

# SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

## Pobyt cizinců: vybrané právní problémy



KANCELÁŘ  
VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

# **SBORNÍK ZE SEMINÁŘE**

---

**POBYT CIZINCŮ:  
VYBRANÉ PRÁVNÍ PROBLÉMY**



SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

---

# Pobyt cizinců: vybrané právní problémy

Sborník z vědeckého semináře  
uskutečněného dne 28. března 2013  
v Kanceláři veřejného ochránce práv –  
Pobyt cizinců: vybrané právní problémy

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

Sborník ze semináře

---

## **Pobyt cizinců: vybrané právní problémy**

### **Editoři:**

Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 28. března 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Pobyt cizinců: vybrané právní problémy

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2014

### **Adresa:**

Kancelář veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno  
tel.: 542 542 888, fax: 542 542 112, e-mail: [podatelna@ochrance.cz](mailto:podatelna@ochrance.cz)  
[www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)

Recenzenti: JUDr. Věra Honusková, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka Iva Rolečková. Tel. 246 040 417, 246 040 444, e-mail: [knihy@wolterskluwer.cz](mailto:knihy@wolterskluwer.cz), 2014.

ISBN 978-80-87949-01-6 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)  
ISBN 978-80-7478-495-8 (brož., Wolters Kluwer, a. s., Praha)  
ISBN 978-80-87949-02-3 (pdf, Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)  
ISBN 978-80-7478-496-5 (pdf, Wolters Kluwer, a. s., Praha)

# OBSAH

---

<b>I. Úvodní slovo Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv</b>	7
<b>II. Poznámka editorů</b>	10
<b>III. Judikatura Nejvyššího správního soudu k vybraným aspektům pobytových řízení dle zákona o pobytu cizinců</b> Michal Hájek	13
<b>IV. Problematika účelových sňatků v perspektivě evropského migračního práva</b> Harald Christian Scheu	30
<b>V. Prokazování účelového manželství v pobytových řízeních</b> Peter Nagy, Jaroslav Švoma	55
<b>VI. Vážné důvody a odmítnutí výpovědi aneb výklad ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců</b> Pavel Pořízek	83
<b>VII. K některým aplikačním problémům v rozhodovací praxi Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců</b> Jan Břeň	128
<b>VIII. Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců</b> Iva Hřebíková	143
<b>IX. Fikce platnosti dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu po uplynutí doby platnosti tohoto pobytového oprávnění</b> Karel Moravec	168

<b>X. Postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců</b>	
David Kryška -----	187
<b>XI. Pojem veřejný pořádek v rozhodnutích soudů: stanovení hranice významové neurčitosti</b>	
Jaroslav Větronský -----	252
<b>XII. Právo versus kontrola</b>	
Zuzana Številová -----	284
<b>XIII. Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte</b>	
Dalibor Jílek -----	303
<b>XIV. Mají cizinci v České republice právo na zaměstnání?</b>	
Eva Holá-----	333
<b>XV. Sankce ukládané zaměstnavatelům za neoprávněné zaměstnávání cizinců podle sankční směrnice (2009/52/ES)</b>	
Věra Pazderová -----	349
<b>XVI. Směrnice EU o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci – tápání harmonizace migračního práva EU</b>	
Martin Rozumek -----	366
<b>XVII. Ohlédnutí za dublinským transferem dle nařízení č. 343/2003</b>	
Tomáš Hrstka -----	371
<b>Rejstřík</b> -----	391

# Úvodní slovo Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv

Cizinci a jejich práva jsou tématem, které mě dlouhodobě zajímá. Již v době výkonu svého prvního mandátu v letech 2001 až 2007 jsem se jako zástupkyně veřejného ochránce práv cizinecké agendě věnovala. Nyní tak mám možnost s více než sedmiletým odstupem hodnotit, zda došlo ke zlepšení postavení cizinců. Troufám si tvrdit, že ano. Zvýšila se procesní ochrana cizinců ve vízových a pobytových řízeních, došlo k dramatickému poklesu počtu zajišťovaných cizinců, v řadě případů jdeme v právech cizinců i nad rámec požadavků vyplývajících z unijních směrnic. Nová státoobčanská právní úprava rovněž umožňuje dvojí občanství, zmizely nedůstojné fronty před úřadovнами cizinecké policie a tak bych mohla ve výčtu pokračovat. Tím ovšem nechci říct, že je vše v pořádku.

Máme zde v některých zemích nefunkční systém Visapoint. Členské státy na jedné straně mohou regulovat systémem kvót počty vydaných pracovních povolení, podnikatelských víz apod., avšak tato regulace má hranice. Zásadním problémem je, že nefunkčnost systému Visapoint v určitých zemích dopadá i na ty kategorie cizinců, kteří spadají pod režim některé z unijních směrnic. Nejkřiklavější je to u cizinců, kteří se slučují na základě směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny nebo u studentů spadajících pod směrnici 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby. Směrnice 2003/86/ES explicitně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny, což potvrdila i judikatura Soudního dvora Evropské unie. My těmto cizincům v některých zemích neumožníme si žádost ani podat. To považuji za skandální.

Dalším dlouhodobě neřešeným problémem je komerční zdravotní pojištění, na které jsou odkázány desítky tisíc cizinců, včetně rodinných příslušníků občanů České republiky, děti cizinců z třetích zemí,



kteře zde pobývají na základě dlouhodobého pobytu za účelem sloučeni rodiny (a které se zde v řadě případů narodily), či všichni cizinci živnostníci. Nevidím žádný důvod, proč by tyto kategorie cizinců měly být vyloučeny z přístupu do systému veřejného zdravotního pojištění. Jako jeden z nejkřiklavějších příkladů mohu uvést děti cizinců z třetích zemí, kteří zde oba po řadu let pracují v zaměstnaneckém poměru, platí řádně daně a veškeré další odvody; pokud se jim však narodí na území České republiky dítě, do systému veřejného zdravotního pojištění se nedostane. Pokud bychom do systému veřejného zdravotního pojištění začlenili cizince živnostníky (kterých je zde nyní cca 90 tisíc), jde v drtivé většině případů o osoby v produktivním věku, které k nám přijely pracovat, resp. podnikat, a nikoli se léčit. Velmi jednoduchý a přitom velmi pádný argument spočívá i v tom, že po pěti letech v souvislosti se získáním trvalého pobytu stejně vstoupí většina těchto cizinců do veřejného zdravotního pojištění. Lze se tak ptát, proč v době, kdy jsou ekonomicky aktivní, z nich mají profitovat komerční zdravotní pojišťovny, a nikoli systém veřejného zdravotního pojištění

Jako promarněnou příležitost vnímám i to, že cizincům s trvalým pobytem není umožněno volit v komunálních volbách. Účast na rozhodování o věcech veřejných na místní úrovni považují za důležitý prvek integrace cizince. Výkon tohoto práva může jen posílit sounáležitost cizince s místním prostředím, poskytuje mu pocit důvěry, uznání přínosu pro lokální společenství ze strany většinové společnosti a umožňuje cizince vtáhnout do místních rozhodovacích procesů, včetně převzetí spoluzodpovědnosti. Jako problém vnímám i to, že trvale usazeným cizincům není umožněno zakládat politické strany či sdružovat se v nich, a to zejména ve vztahu k občanům jiných členských států EU s trvalým pobytem na území ČR, kterým je v souladu s požadavky evropského práva umožněno příslušnými zákony volit a být volen na komunální úrovni a do Evropského parlamentu. Za problematický z pohledu unijního práva považují i požadavek, který váže účast občanů EU na komunálních volbách na podmínku trvalého pobytu.

Je tu však i celá řada dalších oblastí života cizinců, které si zaslouží pozornost. Většina našich krajanů z postsovětských republik, které jsme po roce 1989 v několika vlnách pozvali do České republiky, nemá z objektivních důvodů šanci dosáhnout na důstojný důchod. Ve

stejném postavení se nachází i azylanti, kterým jsme poskytli ochranu před pronásledováním v zemích jejich původu. Přestože dnes mají žadatelé o dlouhodobé vízum možnost nechat přezkoumat zamítnutí žádosti Komisí pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, i nadále je nedělení dlouhodobého víza vyloučeno ze soudního přezkumu. V posledních dvou letech došlo naprosto nesmyslně ke změně praxe v posuzování pracovních cest cizinců jako výkonu nelegální práce, čemuž zabránila až judikatura správních soudů. V mezidobí však tímto nezákonným postupem utrpěly stovky cizinců a jejich zaměstnavatelů. Byly tu i systémové průtahy v pobytových a azylových řízeních, kde se však situace postupně obrací k lepšímu.

I když řadu věcí zlepšíme, ukazuje se, že se vždy objeví zase něco dalšího.

Tento sborník, který vznikl ještě v době působení mého předchůdce JUDr. Pavla Varvařovského, považuji za jeden z dílčích kroků, kterými může Kancelář veřejného ochránce práv přispět ke zkvalitnění rozhodovací praxe v pobytových agendách cizinců. Tedy z pohledu cizinců snad v té nejdůležitější oblasti, neboť bez (legálního) pobytu nelze fakticky využívat žádná další navazující práva. Pevně proto věřím, že jednotlivé příspěvky obsažené ve sborníku obohatí rozhodovací praxi odboru azylové a migrační politiky ministerstva vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců a správních soudů. Svoje využití pak sborník nepochybně nalezne i na straně těch, kteří cizince v pobytových řízeních zastupují, tedy u právníků nevládních organizací a advokátů.

V Brně dne 27. května 2014

Anna Šabatová

---

## O DVOJÍM ČI TROJÍM

---

Cicero se rozepisuje v knize třetí *O povinnostech* o dvou formách práva na dvou místech (odstavec pátý a sedmnáctý). Obě formy práva se vztahují k různým formám společenství. Cicero ale má na paměti tři formy společenského soužití, jež se liší stupněm sociálního propojení. Rozlišuje mezi společenským svazkem nejširší povahy a spojením užším. Tím prvním je společenství všech (*omnium inter omnes*). Kdežto kmen je druhým svazkem. Nejužším společenstvím je obec. Cicero píše: „*Proto naši předkové rozlišili **obecně lidské právo a právo občanské.***“ Český překlad slabě podněcuje porozumění. Na druhé straně překlad jasně odkazuje na dvě formy práva. Obecně lidské právo je společné všem lidem nebo národům navzájem. Kdežto občanské právo upravuje vztahy mezi členy obce či rodinami vedenými jejich hlavami (*patres*). Právo společné všem lidem má jedno jednoznačné latinské jméno: *ius gentium*. Zatímco právo občanské je *ius civile*.

V třetí knize *O povinnostech* Cicero razí předzkušenosťní názor. Názor odkazuje jak na protiklad mezi oběma formami, tak na jejich obsahový poměr. Cicero míní: „*Co je obsaženo v právu občanském, není proto ještě obsaženo v právu obecně lidském, avšak co je obsaženo v právu obecně lidském, má být zároveň v právu občanském.*“ Hermeneuticky vzato, římský spisovatel požaduje, aby se normativní obsah *ius gentium* stal součástí *ius civile*.

V protikladném vztahu platilo *ius civile* pro římské občany. Působnost *ius civile* byla inkluzivní vůči Římanům a naopak vylučující vůči *cizincům*. Cizincům (*peregrines*) bylo zapovězeno používat *ius civile*. Cizinci byli výhradně odkázáni na *ius gentium*. Cicero podchycuje tento protiklad. Obě formy práva proto postavil do kontrastu. Až Ulpianus nahrazuje dvě formy práva trojicí: *ius civile*, *ius gentium* a *ius naturale*. Připojuje další formu práva: *ius naturale*, jež má zpočátku totožný význam

jako *ius gentium*. Výrazy si tehdy byly sémanticky rovné. Ulpianus ovšem vztáhl působnost *ius naturale* ke všem živým tvorům (*quod natura omnia animalia docuit*).

Podle prvního odstavce předmluvy se jeví, že v dílech Cicerona i Ulpiana bezprostředně zaznívá řecko-římské rčení „*kde společnost, tam právo*“. Není tomu tak. Výrok není ani z dílny Huga Grotia. Německé dějepisectví připisuje výrok baronu Jindřichu z Cocceji, který myšlenkově následoval Aristotela a používal sylogistický úsudek:

*Ubi homo, ibi societas.*

*Ubi societas, ibi ius.*

*Ergo: ubi homo, ibi ius.*

Zamění-li se v posledním výroku lidská bytost s cizincem, pak platí: *ubi peregrinus, ibi ius*.

## O CIZINCI

---

Sborník je o cizinci. Sborník vychází z rčení: „*Kde cizinec, tam právo*.“ Dříve se vztahovaly k cizinci dvě formy práva: vnitrostátní a mezinárodní (*ius gentium, ius inter gentes*). Jakmile Česká republika vstoupila před deseti lety do Evropské unie, začaly platit namísto dvou forem práva formy tři. Jak mezinárodní právo, tak právo Evropské unie obecně naplňují Ciceronův požadavek normativní nevyhnutelnosti, aby obsah mezinárodního a unijního práva byl vnesen do práva vnitrostátního. Ve vztahu k cizincům se požadavek proměnil v danost. Jednotlivé příspěvky uveřejněné ve sborníku jsou toho důkazem. Společně postihují vybrané problémy v každé formě práva.

Jaro 2014

*Dalibor Jílek a Pavel Pořízek*



### III.

# Judikatura Nejvyššího správního soudu k vybraným aspektům pobytových řízení dle zákona o pobytu cizinců

MICHAL HÁJEK\*

## 1. JUDIKATURA NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU K POBYTOVÝM VĚCEM V ČÍSLECH

Nejvyšší správní soud v současné době ve své databázi eviduje více než 41 650 rozhodnutí. Při letmém pohledu na šíři správního práva a rozsah přezkumné pravomoci správních soudů je evidentní, že cizinecká agenda je v tomto kontextu spíše Davidem než Goliášem (Nejvyššímu správnímu soudu za dobu jeho působení došlo celkem 814 případů a doposud rozhodl v 742 z nich<sup>1</sup>). Tento početní handicap však v kontextu uvedeného biblického příoměru nikterak nesnižuje její důležitost. Je nepochybné, že úroveň společnosti je přímo úměrná tomu, jak zachází se svými nejslabšími členy. A jsou to právě cizinci, kteří ve vztahu k hostitelskému státu zpravidla tahají za kratší konec provazu.

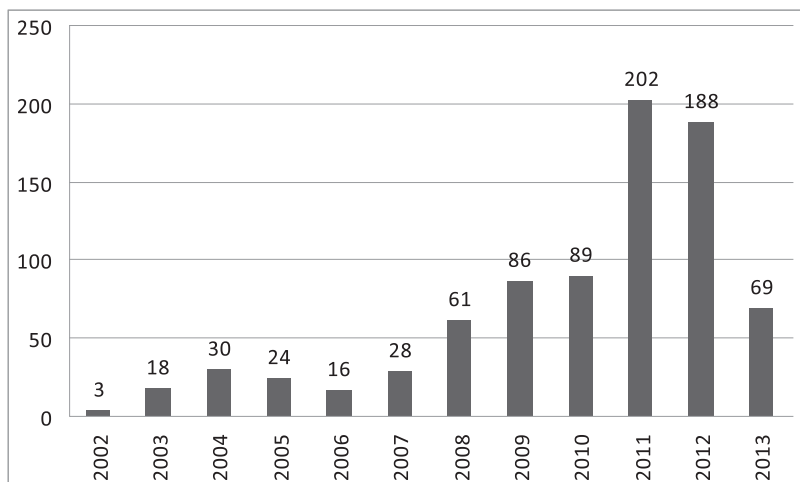
Počet cizineckých případů, které v jednotlivých letech doputovaly k Nejvyššímu správnímu soudu, měl přitom poměrně zajímavý vývoj.

\* Nejvyšší správní soud, oddělení dokumentace a analytiky, Brno.

<sup>1</sup> Tato čísla zahrnují jednak případy týkající se pobytových režimů, jednak také případy vyhoštění, neboť tyto agendy jsou v databázi Nejvyššího správního soudu vedeny pod stejným heslem (veškeré zde uvedené statistické údaje jsou aktuální ke dni 24. 5. 2013).

Od vzniku Nejvyššího správního soudu do roku 2007 nepřesáhl jejich počet 30 kasačních stížností ročně. V roce 2008 se však jejich množství zdvojnásobilo a v roce 2011 napadlo Nejvyššímu správnímu soudu dokonce 202 věcí (pro celý přehled viz příložený graf „Počet došlých věcí v jednotlivých letech“).

**Graf č. 1 – Počet došlých věcí v jednotlivých letech**



Neexistují analýzy, které by tento nárůst jednoznačně vysvětlily, avšak lze se domnívat, že má souvislost především s přijetím nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, č. 47/2009 Sb., který s účinností od 12. 2. 2009 zrušil § 171 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), tedy kompetenční vyluku správního soudnictví v přezkumu rozhodnutí o vyhoštění. Dalším možným vysvětlením poměrně dramatického nárůstu této agendy v roce 2011 pak může být i přijetí novely zákona o pobytu cizinců č. 427/2010 Sb., která do českého právního řádu implementovala mimo jiné směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. „návratová směrnice“).

Ze sumy 742 doposud rozhodnutých věcí pak Nejvyšší správní soud v celkem 200 věcech rozhodnutí krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V dalších 331 případech kasační stížnost zamítl, 108 stížností bylo odmítnuto a 103 věci skončilo jiným výsledkem (například zastavením řízení).

Následující přehled rozhodnutí Nejvyššího správního soudu k vybraným otázkám pobytových řízení pak zahrnuje pouze ta rozhodnutí, ke kterým byla vytvořena právní věta,<sup>2</sup> přesto je však jejich množství takové, že neumožňuje v rámci daného rozsahu hlubší rozbor. Tento text tak má především přehledový charakter a může sloužit coby určitý úvod do dané problematiky, přičemž je tematicky rozdělen do dvou větších částí (procesní a hmotněprávní aspekty) a devíti podkategorií.

## 2. PROCESNÍ ASPEKTY

---

### 2.1 Zásada materiální pravdy

Z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu v pobytových věcech plyne poměrně silný akcent na zjištění skutečného stavu věcí již ve správním řízení. Na správní orgány je tak vyvíjen značně velký tlak, aby řádně zjistily skutkový stav a za tímto účelem provedly všechny potřebné důkazy. V právní větě k rozsudku ze dne 27. 10. 2004, č. j. 5 Azs 125/2004-54, č. 864/2006 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že *„[s]kutkový stav, který je založen na **dedukcích a úvahách správního orgánu** o účelovosti tvrzení účastníka řízení, **aniž jsou řádně zhodnoceny veškeré důkazy účastníkem nabízené, nelze považovat za prokázaný**“* (důraz doplněn). Stěžovatel podle správního orgánu I. stupně v řízení ve věci prodloužení platnosti víza nad 90 dnů za účelem podnikání uvedl nepravdivé informace s úmyslem ovlivnit jeho rozhodnutí, a to když jako doklad o zajištění prostředků k pobytu dle § 13

---

<sup>2</sup> Právní větu tvoří Nejvyšší správní soud v případech, kdy je rozhodnutím řešena doposud neprejudikovaná otázka. Všechna taková rozhodnutí jsou pak předkládána redakční radě a následně plénu Nejvyššího správního soudu, které rozhodne o jejich případné publikaci ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (u publikovaných rozhodnutí je pak v textu uvedeno i publikační číslo). Všechna zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu lze dohledat na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).



odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců předložil pokladní složenku, která se neshodovala s originálem poskytnutým bankou, za což mu správní orgán uložil správní vyhoštění se zákazem vstupu na území na tři roky. Částka skutečně vložená 2000 Kč byla přepsána na částku 120 000 Kč a stěžovatel byl uveden jako vkladatel, ačkoli sám dříve tvrdil, že žádný vklad neprovedl. Účelovým pak dle správního orgánu bylo tvrzení stěžovatele, že údaje na složence nepřepisoval a složenku mu obstarala třetí osoba, kterou k provedení vkladu pověřil. Dle správního orgánu stěžovatel musel o tom, že složenska obsahovala nepravdivé údaje, vědět. Správní orgán II. stupně následně tyto závěry bez dalšího převzal, přičemž se nikterak nevypovářoval s tvrzením stěžovatele, že požadovanou finanční částku měl v hotovosti, neboť výše uvedená pověřená osoba proti stěžovatelově vůli později finanční obnos z účtu opět vybrala a vrátila jej stěžovateli. Protože tedy žalovaný správní orgán II. stupně řádně nezhodnotil všechny důkazy nabízené stěžovatelem, Nejvyšší správní soud jeho rozhodnutí označil za nepřezkoumatelné.

Důkladné zjištění skutkového stavu je tak nezbytným atributem rozhodnutí, přičemž je zapotřebí jej zkoumat po celou dobu správního řízení. V tomto duchu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v právní větě k až romantickému rozsudku ze dne 31. 8. 2012, č. j. 5 As 104/2011-102, č. 2781/2013 Sb. NSS: **„Účelovost uzavření manželství ve smyslu § 87e odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba posuzovat po celou dobu správního řízení, a to až do rozhodnutí odvolacího orgánu. Pokud je v řízení před správními orgány prokázáno, že manželství plní svou funkci, není možné takové manželství považovat za účelově uzavřené, a to ani když tomu tak od jeho úplného počátku nebylo“** (důraz doplněn). Jinými, vzletnějšími slovy: pokud „lásky přišla“, ač tu původně nebyla, není důvod se jí stavět do cesty (v daném případě formou zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu).

Správní orgány se také nemusí spoléhat pouze na tvrzení účastníků řízení, nýbrž jim „*nic nebrání v tom, aby si v řízení o správním vyhoštění cizince učinily vlastní závěr o tom, zda jsou cizincem předestřená tvrzení uplatněná v žádosti o povolení k trvalému pobytu pravdivá*“.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 1. 2011, č. j. 1 As 109/2010-76.

Nejvyšší správní soud v uvedené citaci reagoval na skutečnost, že cizinec podal žádost o povolení k trvalému pobytu za účelem sdílení společné domácnosti s občanem České republiky, což však dle jeho názoru neznamená (jak uvedl v právní větě k posledně citovanému rozsudku), „že na něj musí být bez dalšího nahlíženo jako na rodinného příslušníka občana České republiky (§ 15a odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) i v dalších řízeních (pozn. zde v řízení o udělení správního vyhoštění)“.

## 2.2 Zásada koncentrace řízení

Je zřejmé, že zásada materiální pravdy má v očích Nejvyššího správního soudu v pobytových věcech zásadní význam. Správní orgány se tak při svém rozhodování nesmějí spoléhat pouze na povrchní znalost faktů a formálně vyvozené závěry. Na druhou stranu však Nejvyšší správní soud v pobytových věcech zpravidla nepřihlíží ke skutečnostem, které byly stěžovatelem uplatněny až po skončení správního řízení, resp. v řízení před krajským soudem.<sup>4</sup> To ostatně plyne také z právní věty ke shora uvedenému rozsudku č. j. 5 As 104/2011-102, která nakazuje zkoumat účelovost uzavření manželství pouze po dobu správního řízení samotného.

V právní větě k rozsudku ze dne 12. 11. 2003, č. j. 5 Azs 10/2003-61, č. 516/2005 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud konstatoval, že „podle § 109 odst. 4 s. ř. s. [pozn. dnes § 109 odst. 5 s. ř. s.] nepřihlíží ke skutečnostem, které stěžovatelka uplatnila, resp. které nastaly až poté, kdy bylo vydáno napadené soudní rozhodnutí“. Tento názor pak dále rozvedl např. v právní větě k rozsudku ze dne 10. 2. 2011, č. j. 2 As 104/2010-91: „Pro hodnocení dopadu zrušení víza podle § 37 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, do soukromého a rodinného života žalobce jsou **podstatné skutečnosti, které byly zjištěny v průběhu správního řízení**, nikoli později tvrzený družský vztah“ (důraz doplněn).

<sup>4</sup> Viz § 109 odst. 5 s. ř. s. (do 31. 12. 2011 se jednalo o odst. 4 téhož ustanovení). V řízeních o vyhoštění tomu může být jinak, jde-li o důvody znemožňující vycestování (§ 179 zákona o pobytu cizinců).

### 2.3 Přezkum ve správním soudnictví

Ustanovení § 171 zákona o pobytu cizinců upravuje výluky ze soudního přezkumu v pobytových věcech. Nejvyšší správní soud v minulosti podal dva návrhy k Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy na zrušení výluky přezkumu rozhodnutí o neudělení víza [§ 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců] a rozhodnutí o správním vyhoštění, pokud se před zahájením řízení zdržoval cizinec na území České republiky neoprávněně [§ 171 písm. c) zákona o pobytu cizinců], a to pro rozpor s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listiny“).

Posledně jmenovanou kompetenční výlukou zrušil Ústavní soud svým nálezem ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, č. 47/2009 Sb. Nosným důvodem citovaného nálezu přitom byla především skutečnost, že vyhoštění cizince může mít za následek porušení řady základních práv: „Ačkoli [...] subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, **Listina cizincům nepochybně zaručuje práva, která mohou být vyhoštěním dotčena.** Jsou jimi například právo na život a zákaz mučení a krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení (ustanovení čl. 6 a 7 Listiny), jež chrání cizince před vyhoštěním do země, kde by tato jeho práva byla ohrožena, anebo právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2), které může vyhoštění bránit, pokud by do tohoto práva bylo zasazeno nepřiměřeným způsobem [...]“ (důraz doplněn). Ústavní soud tak následně předmětnou kompetenční výlukou shledal v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, podle kterého nesmí být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod.

Zcela opačný výsledek však měl návrh Nejvyššího správního soudu na zrušení výluky přezkumu rozhodnutí o neudělení víza. Ústavní soud jej svým nálezem ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, č. 234/2012 Sb., částečně odmítl<sup>5</sup> a částečně zamítl, přičemž uvedl, že „[v]eškerá jeho dosavadní rozhodnutí stojí na tezi, že **na udělení víza (a rovněž tak prodloužení doby platnosti víza) není právní nárok. Proto ani není důvod tato rozhodnutí vyjimat z dosahu pravidla**

<sup>5</sup> Pro nedostatek aktivní legitimace, neboť zde Nejvyšší správní soud *in eventum* usiloval i o zrušení daného ustanovení ve znění zákona č. 427/2010 Sb. (tedy znění současném), které v probíhajícím případě neaplikoval.

**vylučujícího jejich soudní přezkum.** Tímto způsobem postupně judikovaly všechny senáty Ústavního soudu“ (důraz doplněn). Ústavní soud dospěl k závěru, že rozhodnutí o neudělení víza není rozhodnutím týkajícím se základních práv a svobod zaručených Listinou. Ústavní soud k tomu dále dodal, že „[p]římým důsledkem neudělení víza není nucený návrat do domovského státu a s ním spojené riziko špatného zacházení či újmy v domovském státě. K tomu směřuje až rozhodnutí o správním vyhoštění. Bez vydání tohoto rozhodnutí nelze cizince vydat do domovského státu. Bude-li tak v budoucnu rozhodnuto, má cizinec zajištěn přístup k soudní ochraně prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí o správním vyhoštění.“

Toto rozhodnutí bylo následně podrobeno poměrně silné kritice, přičemž jeho problematičnost výstižně popsal soudce Ústavního soudu Miloslav Výborný ve svém odlišném stanovisku: „Nález pro některé případy vytváří konstrukci nutící cizince, aby I. po neudělení víza pobýval na území republiky protiprávně, II. donutil tímto svým nelegálním jednáním stát k zahájení řízení o správním vyhoštění a III. teprve v rámci tohoto řízení a IV. na něj navazujícího soudního přezkumného řízení se domáhal ochrany svých základních práv. To vše zajisté jen nerozhodne-li se po neudělení víza opustit republiku dobrovolně. Cizinci tvrdícímu dotčení základních práv tudíž nezbývá, než buď dosáhnout jejich soudní ochrany jen a až poté, kdy se dopustí protiprávního jednání, nebo na tuto ochranu vycestováním rezignovat.“

Přesto však Nejvyšší správní soud za určitých okolností rozhodnutí o (ne)udělení víza přezkoumává, a to v souvislosti se zákonem č. 325/1999 Sb., o azylu, jak plyne z právní věty k rozsudku ze dne 20. 8. 2009, č. j. 2 As 23/2009-60, č. 1924/2009 Sb. NSS: „**Zákonná vyluka přezkumu udělování víz** podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, **ne může být důvodem odmítnutí přezkumu rozhodnutí o udělení víza podle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu**“ (důraz doplněn). Skutkově se jednalo o případ, kdy stěžovatel požádal o prodloužení víza za účelem strpění pobytu. Důvodem bylo pokračující řízení o azyl. Vízum tak mělo být vydáno podle tehdy platného znění § 73 zákona o azylu (tj. před novelou č. 2/2002 Sb.; dnešní úprava je obsažena v § 78b téhož zákona). Městský soud v Praze tak dle Nejvyššího správního soudu zákonnou výjimku dle § 171 písm. a) zákona o pobytu

cizinců aplikoval nesprávně, neboť stěžovatel byl žadatelem o mezinárodní ochranu a zákon o pobytu cizinců se tak na něj vůbec nevztahoval.<sup>6</sup>

Rozhodnutí o udělení či neudělení víza je však dle Nejvyššího správního soudu v každém případě rozhodnutím dle § 65 odst. 1 s. ř. s. Toto rozhodnutí sice je vyjmutο z přezkumu ve správním soudnictví, avšak jeho vydání se lze alespoň domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti, jak plyne z právní věty k rozsudku ze dne 21. 12. 2011, č. j. 5 Ans 5/2011-221, č. 2544/2012 Sb. NSS, která jednoznačně sděluje, že „[u]ydání rozhodnutí o žádosti o udělení dlouhodobého víza se žadatel může domáhat **žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s.**“ (důraz doplněn).

Naopak v některých případech Nejvyšší správní soud sám popřel přezkumnou pravomoc správních soudů na základě kompetenční výluky obsažené v § 70 písm. a) s. ř. s. (tj. stran úkonů správního orgánu, které nejsou rozhodnutími). Výslovně se jednalo o policejní potvrzení o odepření ověření pozvání cizince<sup>7</sup> a výjezdní příkaz.<sup>8</sup> Pro úplnost uvedme, že v obou případech směřovala žaloba proti rozhodnutím, a nikoli na ochranu proti nečinnosti.

## 2.4 K právu na spravedlivý proces

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o udělení či neudělení víza je výsledkem správního řízení, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v jeho rámci musí být dodržováno cizincovo právo na spravedlivý proces. Tutto myšlenku pak zřetelně vyjádřil v první právní větě k rozsudku ze dne 30. 8. 2012, č. j. 8 As 90/2011-62, č. 2756/2013 Sb. NSS, kde konstatoval, že jakkoli cizinec „nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je

<sup>6</sup> Nejde tak v podstatě o pobytový případ, proto je zde toto rozhodnutí uvedeno spíše jen pro zajímavost.

<sup>7</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2005, č. j. 2 As 25/2004-69, č. 984/2006 Sb. NSS.

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 Azs 16/2005-34, č. 808/2006 Sb. NSS.

nutno počítat i **možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem**, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele“ (důraz doplněn).

Nejvyšší správní soud přitom v citovaném rozhodnutí neprovedl pouze jakousi akademickou úvahu, nýbrž reagoval na neúnosný způsob vyřizování žádostí o vízum na zastupitelských úřadech České republiky v některých zemích (zde konkrétně na Ukrajině, kde po žadateli o vízum bylo požadováno předchozí objednání přes tzv. *callcenter* a hrazení následného „registračního poplatku“).

### 3. HMOTNĚPRÁVNÍ ASPEKTY

---

#### 3.1 Princip „nenárokovosti“

Jak vyplývá mimo jiné z výše uvedeného, cizinec nemá subjektivní právo na vstup na území České republiky, a tedy ani na udělení víza (mezinárodní právo toto pravidlo ostatně zná už poměrně dlouhou dobu). Již v právní větě k rozsudku ze dne 16. 10. 2003, č. j. 2 As 29/2003-36, č. 224/2004 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl: „*Z ustanovení § 33 odst. 1 ve spojení s § 51 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, vyplývá, že tu **není subjektivní právo nejen na udělení víza, ale ani na jeho prodloužení***“ (důraz doplněn).

Tento názor dále Nejvyšší správní soud rozvedl v právní větě k rozsudku ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 As 95/2008-45, č. 1955/2009 Sb. NSS, kde uvedl mimo jiné následující: „**Cizinci ústavně zaručené právo vstupu a pobytu na území České republiky nesvědčí, a proto samotné neudělení víza nemůže bez dalšího porušit jeho právo na rodinný život**“ (důraz doplněn).

V dané věci se stěžovatelka domáhala přezkumu rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů. Nejvyšší správní soud se zde zabýval i tím, zda neudělením víza došlo k zásahu do jejího práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny), resp. práva na respektování soukromého a rodinného života (čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; dále jen „Úmluva“; č. 209/1992 Sb.). S poukazem na judikaturu

Evropského soudu pro lidská práva (především rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 12. 2001, *Sen proti Nizozemí*, č. 31465/96) Nejvyšší správní soud dovodil, že z „této judikatury vyplývá, že **pozitivní závazek státu umožnit imigraci za účelem sloučení rodiny vyplýval z čl. 8 Úmluvy výjimečně a vždy v případech, kdy některý z rodinných příslušníků na území cizího státu již legálně pobýval, a od tohoto pobytu bylo možno odvíjet právo na respektování rodinného života**“ (důraz doplněn). V případě stěžovatelky však takové okolnosti nenastaly.

V této otázce je tak možné usoudit, že princip nenárokovosti vstupu na území je již o součást ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu doplněn.

### 3.2 Účel pobytu

Jednou z velmi diskutovaných oblastí cizineckého práva je problematika účelu pobytu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti klade poměrně silný důraz na požadavek fakticity účelu pobytu, jak vyjádřil například v právní větě k rozsudku ze dne 27. 11. 2007, č. j. 7 As 82/2011-85: „**Plněním účelu, pro který bylo vízum uděleno, je ve smyslu § 37 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, v případě, že vízum bylo uděleno za účelem podnikání, nutno rozumět faktické vykonávání podnikatelské činnosti; nestačí mít pouhé oprávnění podnikat (např. mít živnostenské oprávnění), není-li podnikatelská činnost fakticky vykonávána**“ (důraz doplněn). Opačný závěr by totiž vedl k popření smyslu příslušných ustanovení zákona o pobytu cizinců, který „*stojí na principu, že pobyt cizince na území České republiky musí být odůvodněn, např. dlouhodobým zaměstnáním, podnikáním, studiem, a tyto činnosti musí být skutečně na území České republiky vykonávány*“. Pouhý zápis do obchodního rejstříku či samotné živnostenské oprávnění tak jako důvod pro pobyt cizince nepostačují.

### 3.3 K výkladu podmínek povolení pobytu

Zajímavým rozhodnutím Nejvyššího správního soudu je také rozsudek ze dne 23. 2. 2010, č. j. 4 As 30/2009-67, ve kterém se soud vyjádřil

k výkladu § 67 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který taxativně vymezuje podmínky pro udělení povolení k trvalému pobytu po 4 letech nepřetržitého pobytu na území za předpokladu, že nejméně poslední dva roky bylo s cizincem vedeno řízení o udělení mezinárodní ochrany (jde o mimořádný titul pro udělení pobytu). Nejvyšší správní soud řešil situaci, kdy cizinec, jenž celkem dvakrát žádal v České republice o mezinárodní ochranu, strávil na území po dobu trvání těchto řízení nepřetržitě 6 let (v době vydání rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dokonce 8 let). Podmínku čtyřletého nepřetržitého pobytu však podle Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra a následně i Městského soudu v Praze nesplnil proto, že se ve dnech od 15. 3. 2006 do 26. 3. 2006 na území České republiky zdržoval bez platného oprávnění k pobytu, tedy v rozporu se zákonem. Nesplnil přitom ani druhou podmínku, aby řízení o udělení mezinárodní ochrany, včetně případného řízení o kasační stížnosti, trvalo nejméně dva roky (s poukazem na nezákonný pobyt žalobce na území žalovaný i městský soud odmítli obě vedená řízení o mezinárodní ochraně pro výpočet této doby „sloučit“ a samotná doba druhého z nich byla nedostatečná).

Nejvyšší správní soud se však s tímto závěrem neztotožnil. Poukázal přitom na skutečnost, že § 67 odst. 1 zákona o pobytu cizinců totiž vyžaduje ve vztahu k délce nepřetržitého pobytu cizince na území České republiky pouze splnění podmínky nepřetržitého pobytu na území v délce 4 let a nijak tuto podmínku dále nespecifikuje. Stran druhé podmínky dále konstatoval, že jazykový výklad sice umožňuje řešení zvolené žalovaným, avšak jak dodal v právní větě k tomuto rozsudku, tento není rozhodující: „*Ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve kterém jsou **kumulativně stanoveny podmínky**, při jejichž splnění se na základě žádosti vydá cizinci povolení k trvalému pobytu, je třeba **vykládat nejenom jazykovým výkladem**, ale je **nutné aplikovat také ostatní výkladové metody** (především teleologický výklad) **a zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu ve vzájemných souvislostech***“ (důraz doplněn). Výklad zvolený žalovaným pak u Nejvyššího správního soudu neobstál.

Lze usoudit, že stejný interpretační přístup lze uplatnit i ve vztahu k § 66 a § 68 zákona o pobytu cizinců.



## 3.4 Veřejný pořádek

### 3.4.1 Výklad pojmu veřejný pořádek

Po teleologickém výkladu přitom volal Nejvyšší správní soud i v usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS. Nejvyšší správní soud zde totiž dospěl k závěru, že „[p]ři výkladu pojmů ‚veřejný pořádek‘, resp. ‚závažné narušení veřejného pořádku‘, používaných v různých kontextech zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba **brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity**“ (důraz doplněn).

Na tomto místě ve stručnosti uvedme kontext vydání citovaného usnesení. Třetí senát Nejvyššího správního soudu totiž v usnesení ze dne 5. 5. 2010, č. j. 3 As 4/2010-129, kterým věc postoupil rozšířenému senátu, dospěl k závěru, že z judikatury Nejvyššího správního soudu lze „vysledovat **tři různé přístupy k výkladu uvedeného pojmu** (v souvislosti s aplikací různých ustanovení zákona č. 326/1999 Sb.), kdy kritériem je míra přisnosti vůči narušiteli. První, nej přísnější přístup spatřuje závažné narušení veřejného pořádku již v pouhém obcházení zákona, druhý vyžaduje přímé nerespektování platných právních norem a třetí, nejvíce benevolentní, dovozuje závažné narušení veřejného pořádku teprve, je-li spáchán zvlášť závažný trestný čin“ (důraz doplněn).<sup>9</sup> Třetí senát tak poukázal na již existující mnohost „veřejných pořádků“ v rámci judikatury Nejvyššího správního soudu, přičemž byl toho názoru, že výklad uvedeného pojmu by měl být jednotný.

Rozšířený senát ve shora citovaném usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 však uvedl mimo jiné, že se „nemůže ztotožnit s tím, že veřejný pořádek představuje takovou obecně existující kategorii, aby se dalo hovořit o ‚veřejném pořádku v současné ČR‘ [...]. **Jednotlivé zákony, jež užívají pojmu ‚veřejný pořádek‘ [...], se podle rozšířeného senátu nevztahují k jednomu pojmu a neodkazují na jediný ‚veřejný pořádek‘**

<sup>9</sup> Citované předkládací usnesení přehledně shrnuje dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu v této otázce, proto jej lze čtenáři v případě zájmu doporučit k další četbě.

**českého právního řádu**, resp. nějaký faktický stav společnosti“ (důraz doplněn).

Dále se rozšířený senát podrobně zabýval vývojem § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, který byl aplikován v posuzovaném případě, přičemž poukázal především na skutečnost, že dané ustanovení (umožňující vyhoštění občana Evropské unie či jeho rodinného příslušníka, pokud „závažným způsobem narušuje veřejný pořádek“) vzniklo v důsledku implementace unijního práva. Rozšířený senát tudíž dospěl k závěru, že v kontextu citovaného ustanovení je namístež použít eurokonformní výklad pojmu „veřejný pořádek“.

Citované usnesení rozšířeného senátu může být mnohými chápáno jako kontroverzní. Jeho kontroverze přitom netkví v potřebě zkoumání celkového smyslu právní úpravy, nýbrž v tom, že Nejvyšší správní soud explicitně aproboval výklad pojmu „veřejný pořádek“ v různých kontextech zákona o pobytu cizinců různým způsobem.

Tímto Nejvyšší správní soud učinil jakýsi „krok stranou“ od obecné snahy, aby stejné pojmy byly vykládány napříč právním řádem stejně, za což bývá z jedné strany kritizován (např. pro nekonceptnost a vnášení zmatků do právní praxe), z druhé naopak chválen (např. za to, že různý výklad předmětného pojmu v různých kontextech zákona o pobytu cizinců může být pro cizince příznivější).

Občanům Evropské unie v souvislosti s veřejným pořádkem věnoval pozornost Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009-68, vůči kterému primárně mířilo výše citované předkládací usnesení třetího senátu. Jeho právní věta sděluje, že „[v]ýklad pojmu veřejný pořádek je v kontextu práva občanů Evropské unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států limitován sekundárním právem Evropských společenství a zejména pak konzistentní judikaturou Evropského soudního dvora“. Tento pojem pak v dané souvislosti **nemůže být interpretován dle libovůle aplikujícího správního orgánu**. Lze usoudit, že tuto posledně uvedenou tezi je vzhledem k výše zmíněnému možno zobecnit i na další situace, kdy správní orgán interpretuje předmětný pojem.

Pojem „veřejný pořádek“ přitom nelze vyčerpávajícím způsobem definovat pouze skrze samotné právo, jak vyplývá z právní věty č. I. k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2011, č. j. 7 As 112/2011-65, dle které „[v]eřejný pořádek pro účely § 87k odst. 1 písm. b)

zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, zahrnuje **krom norem právních také normy morální, sociální, politické, případně náboženské**“ (důraz doplněn).

### 3.4.2 Narušení a ohrožení veřejného pořádku

V zásadě je možné uvést, že při posuzování toho, zda došlo k narušení či ohrožení veřejného pořádku, „*je třeba souběžně zvažovat jednak vztah dotčené normy veřejného pořádku k zájmům chráněným tímto předpisem a jednak intenzitu tohoto porušení*“ (právní věta k rozsudku ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006-64, č. 1335/2007).

S problémem existence vícero „*veřejných pořádků*“ se pak (jakoby z druhého pólu) do jisté míry pojí i různá míra intenzity narušení (případně ohrožení) veřejného pořádku, kterou jednotlivá ustanovení zákona o pobytu cizinců vyžadují. Podle Nejvyššího správního soudu je tak zcela bezproblémové a „**v souladu s požadavkem proporcionality** mezi omezujícím opatřením a závažností jednání, pokud zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, **pro účely vyhoštění** [§ 119 odst. 2 písm. b)] **požaduje, aby došlo k závažnému narušení veřejného pořádku, kdežto pro účely zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu** [§ 87k odst. 1 písm. b)] **považuje za postačující existenci důvodného nebezpečí, že by žadatel mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek**“ (právní věta č. II. k citovanému rozsudku č. j. 7 As 112/2011-65; důraz doplněn).

Nejvyšší správní soud v návaznosti na výše uvedené pak kazuisticky dovodil, že „**[t]akovým porušením [...] může být i nemorální jednání napadající sám účel zákona o pobytu cizinců na území České republiky, tedy i snaha o získání povolení k trvalému pobytu na základě účelově učiněného prohlášení o uznání otcovství.**“ (právní věta č. I. k témuž rozsudku). Jak totiž bylo uvedeno výše, veřejný pořádek zahrnuje mimo jiné i normy morální. Dostatečně závažným ohrožením veřejného pořádku pak **není ani samotné odsouzení za trestný čin** (viz II. právní věta ke shora citovanému rozsudku č. j. 5 As 51/2009-68).

Nejpregnantněji se pak Nejvyšší správní soud k problematice narušení veřejného pořádku vyjádřil v II. právní větě ke shora citovanému usnesení rozšířeného senátu č. j. 3 As 4/2010-151, kdy Nejvyšší správní soud převzal formulaci užitou v čl. 27 odst. 2 směrnice

Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES: „Narušením veřejného pořádku podle § 119 odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, může být **jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.**“ V kontextu rozhodování o vyhoštění, ve kterém Nejvyšší správní soud výše uvedenou právní větu vytvořil, pak dodává, že „[i] v takovém případě je však nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlédnout k jeho celkové životní situaci“. Mohou tedy existovat okolnosti, které převáží nad narušením veřejného pořádku, ačkoli jsou jinak splněny výše uvedené podmínky.

Nejvyšší správní soud v právní větě k rozsudku ze dne 16. 11. 2011, č. j. 9 As 58/2010-119, dále dovodil, že důvodné nebezpečí narušení veřejného pořádku je možné seznat i na základě opakovaných narušení veřejného pořádku nižší intenzity: „Jedná-li cizinec **opakovaně tak, aby i nadále mohl pobývat na území České republiky, ačkoli pro svůj vstup ani pobyt neměl splněny zákonem požadované podmínky a zjevnou účelovost svého jednání završí deklarováním rodinných vazeb, které jsou zásadním způsobem zpochybněny, lze takové jednání v celém jeho kontextu vnímat jako důvodné nebezpečí, že by mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek** ve smyslu § 56 odst. 1 písm. h) ve spojení s § 9 odst. 1 písm. l) a v návaznosti na § 46 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, tj. jako důvod pro neudělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny“ (důraz doplněn).

### 3.5 Rodinný příslušník občana Evropské unie

V této části zmiňme ještě některá rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která se týkají otázky rodinných příslušníků občanů Evropské unie. Například v právní větě k rozsudku ze dne 16. 4. 2010, č. j. 5 As 6/2010-63, č. 2094/2010 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že „[v]ztah **obdobný vztahu rodinnému** [§ 15a odst. 4 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců] **musí být definován tak úzce, jak je definován vztah rodinný**, musí se proto jednat o vztahy analogické vztahům mezi rodinnými příslušníky, tak jak je citovaný zákon v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES vymezuje.

*Za vztah rodinný je považován vztah rodiče–děti, prarodiče–děti. Za rodinného příslušníka, tudíž ani za vztah rodinný není považován vztah bratr–sestra, tím méně lze potom za takový vztah, resp. vztah obdobný vztahu rodinnému, považovat vztah bratranec–sestřenice“ (důraz doplněn).*

V II. právní větě k rozsudku ze dne 3. 3. 2010, č. j. 9 As 6/2010-73, pak Nejvyšší správní soud osvětlil pojem „společná domácnost“, přičemž si vypomohl argumentem *per analogiam iuris*, když poukázal na definici tohoto pojmu v občanském zákoníku: „Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, neobsahuje legální definici pojmu ‚společná domácnost‘, použitého v § 15a odst. 4 písm. a) [dnes § 15a odst. 3 písm. a)] citovaného zákona. Pod tímto pojmem je třeba rozumět domácnost tvořenou fyzickými osobami, které spolu trvale žijí a společně uhradují náklady na své potřeby. Shodně vymezuje pojem ‚domácnost‘ § 115 občanského zákoníku a neexistuje důvod, proč vykládat pojem ‚společná domácnost‘ obsažený ve zmíněném ustanovení zákona o pobytu cizinců odlišně.“

#### 4. ZÁVĚREM

Nejvyšší správní soud za svou desetiletou existenci jistě nezodpověděl všechny právní otázky, které si v kontextu pobytových režimů můžeme klást. Přesto je však z jeho dosavadní judikatury zřejmé, že se přinejmenším pokusil nastolit základní směr, jak hodlá dále postupovat. Při maximální míře zobecnění lze z výše uvedeného dojít k následujícím závěrům, které dle Nejvyššího správního soudu hrají při rozhodování (často nejen) v těchto věcech prim:<sup>10</sup>

- Základem je důkladné zjištění skutkového stavu, přičemž důraz má být kladen na materiální naplnění příslušných zákonných norem (kap. 2.1).
- Správní soudnictví nemá nahrazovat činnost správních orgánů, přičemž přezkoumává zpravidla pouze zákonnost jejich postupu (kap. 2.2).
- Přezkum ve správním soudnictví se v pobytových věcech musí týkat těch případů, kdy může být závažným způsobem zasaženo do základních práv cizince (kap. 2.3).

<sup>10</sup> Na tomto místě je zapotřebí zdůraznit, že se jedná pouze o závěry dovozené autorem tohoto textu, nikoli explicitně formulované teze Nejvyšším správním soudem.

- Cizinci mají v pobytových řízeních právo na spravedlivý proces (kap. 2.4).
- Cizinec nemá právo na vstup na území, avšak při posuzování splnění zákonných podmínek musí být tyto vykládány ve světle svého účelu a smyslu (kap. 3.1, 3.2 a 3.3).
- Veřejný pořádek není mantrou, kterou by se měl správní orgán donekonečna mechanicky zaklínat. Je zapotřebí uvážit konkrétní okolnosti každého případu (kap. 3.4).

Jak bylo uvedeno výše, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v pobytových věcech není v porovnání s ostatními agendami mnoho. Jisté však je, že i ta hrstka jeho judikátů, které na danou oblast dopadají, ovlivnila a v budoucnu ještě ovlivní životy bezpočtu jednotlivců.

---

# IV. Problematika účelových sňatků v perspektivě evropského migračního práva

HARALD CHRISTIAN SCHEU\*

## 1. KONCEPČNÍ OTÁZKY EVROPSKÉ MIGRAČNÍ POLITIKY A PROBLEMATIKA ÚČELOVÝCH SŇATKŮ

---

Migrační politika zemí EU staví dlouhodobě na základní dichotomii. Na jedné straně se v rámci koncepce volného pohybu osob cíleně podporuje migrace ekonomicky činných občanů členských států, tedy pracovníků a podnikatelů. Od zavedení institutu unijního občanství participují na právu svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států<sup>1</sup> navíc také osoby, které se neživí ekonomickou aktivitou. Na straně druhé vznikla oblast migrační politiky v úzkém slova smyslu, která se zaměřuje na vstup a pobyt občanů třetích států v zemích EU. Současná podoba migrační politiky EU vznikla v rámci procesu, jenž vedl od první úpravy tzv. schengenského systému přes zařazení společné azylové a migrační politiky do mezivládního třetího pilíře EU v roce 1993 a převedení do režimu prvního pilíře při zachování řady mezivládních specifik po Amsterodamské smlouvě až do fáze plné komunitarizace po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost.

Migrační politiku EU lze členit na různá odvětví, která však nejsou od sebe striktně oddělena. Kromě členění na migraci občanů EU a občanů třetích států se v dokumentech EU a navazujících publikacích

\* Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Vysoká škola finanční a správní v Praze

<sup>1</sup> Srov. čl. 21 odst. 1 SFEU.

objevuje kategorie legální a nelegální migrace.<sup>2</sup> Fenomén nelegální migrace přitom zahrnuje např. obchodování s lidmi, převaděčství nebo překročení doby povoleného pobytu (tzv. *overstaying*). EU se na tuto oblast migrační politiky zaměřila od 90. let minulého století velmi intenzivně a přijala řadu restriktivních opatření.<sup>3</sup>

Oproti tomu je legální migrace občanů třetích států do zemí EU do dnes poměrně málo upravena v evropské legislativě. Lze vyzdvihnout tři hlavní cesty legální migrace: za prvé migraci za prací, za druhé migraci osob hledajících azyl či jiné formy ochrany a za třetí sjednocování rodin.<sup>4</sup> Vzhledem k tomu, že se na národní a evropské úrovni postupně zpříšňovaly a zužovaly první dvě možnosti, zakládá se dnes významná část migrace do zemí EU na právní úpravě slučování rodin. Přitom se do určité míry stírají hranice mezi migrací unijních občanů a občanů třetích států, protože právo na slučování rodin náleží za konkrétně vymezených podmínek jak rodinným příslušníkům občanů EU, tak i rodinným příslušníkům občanů třetích zemí.

Obdobně jako v jiných odvětvích lze také v oblasti sjednocování rodin pozorovat určitou dialektiku, která zahrnuje evropskou úpravu migrační politiky, národní legislativu, evropské a ústavní standardy ochrany lidských práv, praxi státní správy na národní úrovni, stanoviska nevládních organizací a v neposlední řadě též judikaturu evropských a národních soudů.<sup>5</sup>

Analýza obecné problematiky slučování rodin v právu EU však překračuje rámec tohoto příspěvku. Chceme se proto z perspektivy evropské migrační politiky zaměřit na jeden konkrétní aspekt této

<sup>2</sup> V novějších dokumentech EU je často kritizovaný výraz nelegální migrace postupně nahrazován výrazem neregulární migrace (resp. v češtině výrazem nedovolená migrace). Srov. např. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Sdělení o migraci, KOM(2011) 248 v konečném znění.

<sup>3</sup> Viz podrobněji SCHEU, H. CH. Boj Evropské unie proti nelegální migraci. *Správní právo*, 4-5/2008, s. 193–222.

<sup>4</sup> SCHEU, H. CH. Právní postavení přistěhovalců v mezinárodním a evropském právu. *Správní právo*, 3/2009, s. 129–163.

<sup>5</sup> Místy až překvapivý směr určovala např. judikatura SDEU ve věcech *Zhu a Chen* (C-200/02), *Zambrano* (C-34/09) nebo *Metock* (C-127/08). Významný dopad na společnou politiku proti nelegální migraci má také rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *M.S.S. proti Belgii a Řecku* (stížnost č. 30696/09). Viz podrobněji SCHEU, H. CH. The Dublin System from a European Human Rights Perspective. *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, 2012, s. 87–106.



problematiky, a to opatření proti účelovým sňatkům. Poté, co v roce 1986 Kongres USA přijal zákon zavádějící přísné tresty pro ty, kdo uzavřeli účelový sňatek v oblasti migrace,<sup>6</sup> byla tato problematika postupně řešena také v evropských státech a na úrovni společné migrační politiky EU. V následujícím příspěvku chceme nastínit, jak se účelový sňatek, který byl původně prakticky téměř nerelevantním problémem soukromého práva, stal právním institutem migračního práva. Co se týká příkladu národního přístupu k dané problematice, budeme vycházet zejména z rakouských zkušeností. Následně chceme představit aktuální úpravu v právu EU a nabídnout kritický pohled na perspektivu boje proti účelovým sňatkům.

## 2. GENEZE INSTITUTU ÚČELOVÉHO SŇATKU

---

### 2.1 Úprava manželství v kanonickém a soukromém právu

Manželství jako konkrétní forma trvalého soužití dvou osob odlišného pohlaví sice existuje již od dávného věku, málokterý právní institut však prošel v průběhu staletí tak výraznými změnami. Ve vztahu k chápání významu manželství je navíc třeba vzít na vědomí výrazné kulturní rozdíly, které se mohou týkat např. otázky minimálního věku snoubenců či vlivu rodičů na volbu životního partnera. Z hlediska většiny evropských zemí hrála klíčovou roli křesťanská koncepce manželství, která stavěla na principech monogamie a nerozlučnosti manželství a jako hlavní účel manželství definovala početí a výchovu dětí.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Srov. tzv. Immigration Marriage Fraud Amendments Act (8 United States Code, Chapter 12 – Immigration and Nationality). Nově zavedený §1325c zní: „*Any individual who knowingly enters into a marriage for the purpose of evading any provision of the immigration laws shall be imprisoned for not more than 5 years, or fined not more than \$250 000, or both.*“

<sup>7</sup> Kanon 1013 Codex Iuris Canonici (CIC) z roku 1917 ještě jasně definoval početí a výchovu dětí jako hlavní cíl a jako druhý stanovil vzájemnou podporu manželů („*Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio proles, secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*“). Kanon 1055 CIC z roku 1983 však toto rozlišování mezi primárním a sekundárním cílem vypustil („*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituent, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad proles generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est*“).

Církev si v otázkách manželského práva dlouho zachovala výlučnou jurisdikci.

Institut občanského sňatku byl v novověku zaveden až postupem času. Na pozadí konfliktu mezi absolutní monarchií a církví vznikl např. v roce 1783 pod vládou Josefa II. model, který sice podřídil úpravu manželství světským zákonům a světským soudům, ponechal však formu uzavírání sňatku církevním orgánům. Za důležité milníky na cestě k sekularizaci manželství lze považovat úpravy francouzského *Code civil* z roku 1804 a rakouského obecného zákoníku občanského z roku 1811. V Německu byl civilní sňatek zaveden až v polovině 19. století.

Vývoj v evropských zemích se však liší nejen, co se týče církevního vlivu na manželské právo, ale také s ohledem na sociální přijatelnost jiných forem soužití. Zatímco v řadě evropských zemí představovalo manželství po staletí jedinou legitimní formu soužití muže a ženy, znamenaly skandinávské země již v 19. století do určité míry také nemanželské soužití jako společensky přijatelnou normu.<sup>8</sup>

Manželství založené na lásce mezi snoubenci je převážně spojeno s měšťanskou kulturou a obdobím romantismu. Zejména literární zpracování tohoto modelu oddělilo ekonomické a sociální aspekty, jako jsou např. jmění nebo příslušnost k určitému stavu, od emocionálních vazeb. Účelem manželství se tak stalo uspokojování citových potřeb partnerů ve smyslu pocitu osobního štěstí. V praxi ovšem nemohl romantický ideál, ačkoli působil velmi silně, zcela nahradit ekonomický účel manželství. Materiální a ideální prvky manželství působily současně a v určitém napětí.

Vzhledem k velmi komplexnímu a dlouhodobému vývoji institutu manželství v evropských právních dějinách je třeba položit otázku, jakým způsobem byl a je účel manželství zohledňován při posuzování platnosti sňatku. Fenomén účelového sňatku přitom reflektovalo již kanonické právo, které klíčový význam přisuzuje manželskému souhlasu snoubenců. Podle kánonu 1057 CIC 1983 vzniká manželství na základě zákonně projeveného souhlasu muže a ženy, kteří sami sebe

---

<sup>8</sup> HÖLLINGER, F. Verfall der christlich-bürgerlichen Ehemoral – Einstellung zu Ehe und Scheidung im interkulturellen Vergleich. In: *Zeitschrift für Familienforschung*, 3/1992, 1997, s. 220, 201.

navzájem odevzdávají neodvolatelnou dohodou.<sup>9</sup> Kánon 1101 CIC 1983 stanoví neplatnost manželského svazku pro případ, že by jedna nebo obě strany vyloučily samotné manželství nebo některý jeho podstatný prvek a podstatnou vlastnost. Ovšem také kanonické právo si zřejmě uvědomuje praktický problém související s neplatností účelového, resp. fingovaného sňatku, a to je prokazování nedostatečné vůle. Je konsekventní, že kánon 1060 CIC 1983 stanoví jakousi presumpci platnosti sňatku do té doby, než se prokáže opak.

Právní řády, které na koncepci manželského souhlasu navazují, vycházejí z neplatnosti svazku uzavřeného bez souladu vůle. Tento tradiční přístup zvolily např. Francie a Španělsko.<sup>10</sup> V systémech, které se od kanonického práva více emancipovaly, byla místo obsahu vůle naopak zdůrazňována formální korektnost uzavírání sňatku. V německé právní doktríně panovala do roku 1876 určitá nejasnost v otázce, zda fingované manželství je platné či nikoli.<sup>11</sup> Někteří právníci argumentovali, že pro vznik platného manželství nebyl dostačující projev vůle, ale materiální soužití manželů. Zákonodárce se však jednoznačně vyslovil ve prospěch principu formálního konsensu, zřejmě za účelem zabránění vzniku konkubinátů a manželství na dobu určitou. Říšský zákon o matrice a uzavírání manželství, který vstoupil v platnost 1. ledna 1876,<sup>12</sup> proto nepředpokládal zkoumání jakési skutečné vůle snoubenců. Z hlediska platnosti manželství byla rozhodující jen taková

<sup>9</sup> Viz kanon 1057 CIC 1983: „*Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet. Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium.*“

<sup>10</sup> Pro přehled relevantní judikatury viz KRETSCHMER, J. *Scheinehen. Missbrauch des Instituts der Ehe (und der Adoption) zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken in der Bundesrepublik Deutschland und den USA*. Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen, 1993, s. 26–28.

<sup>11</sup> V 19. století byl v německých zemích diskutován fenomén tzv. simulovaného manželství. Uzavřením simulovaného sňatku chtěly obě strany vyvolat určitý dojem, avšak nepřály si právní účinky manželství. Literatura uvádí jako případ, že sňatek byl uzavřen s cílem zahojit reputaci zkompromitované ženy. Těsně po sňatku se manželka odebrala do kláštera. Lze dodat, že se tyto případy nevyskytovaly příliš často, a právní nauka neřešila simulované sňatky jako vážný společenský problém, ale jako zajímavou dogmatickou otázku (srov. EISFELD, J. *Die Scheinehe in Deutschland im 19. und im 20. Jahrhundert*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 14–26).

<sup>12</sup> Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, Deutsches Reichsgesetzblatt, 1875 IV, s. 23–40.

vyjádření, která byla učiněna před matrikářem.<sup>13</sup> Toto řešení bylo následně převzato do občanského zákoníku (BGB) z roku 1896.<sup>14</sup> Jako jediné důvody neplatnosti manželství byly stanoveny porušení formálních předpisů, absence právní způsobilosti, bigamie, manželství mezi příbuznými a cizoložství.<sup>15</sup> Jiné důvody neplatnosti nebyly uvedeny. Důvodová zpráva k § 1323 BGB vysvětlovala, že ten, kdo uzavřel manželství formálně korektně, musí dodržet své slovo.<sup>16</sup>

Jako příklad účelového sňatku z období kolem přelomu 19. a 20. století lze uvést sňatek uzavřený v roce 1898 mezi známou socialistickou aktivistkou Rosou Luxemburgovou a anarchistou Gustavem Lübeckem. Účelem sňatku bylo zprostředkovat ruské státní příslušnici Luxemburgové německé občanství a zajistit jí tím pádem ochranu před možným vyhoštěním do Ruska.<sup>17</sup>

## 2.2 Úprava neplatnosti účelového sňatku v nacistickém Německu

První iniciativa směřující k úpravě neplatnosti účelových sňatků vycházela ze strany Sdružení německých šlechticů (*Deutsche Adelsgenossenschaft*). Poté, co Výmarská ústava z roku 1919 zrušila všechna privilegia německé šlechty a postavila šlechtické tituly na rovinu občanských příjmení, paradoxně rostl zájem o šlechtická jména. Sdružení německých šlechticů proto po roce 1923 začalo vést seznamy osob, které získaly šlechtické jméno pochybným způsobem.<sup>18</sup> Snahy sdružení o uzákonění zákazu sňatků uzavřených za účelem získání jména (tzv. *Namensehen*) byly úspěšné po převzetí moci ze strany nacistů.

---

<sup>13</sup> V tomto duchu řešil problematiku účelového sňatku v roce 1896 Vrchní zemský soud v Hamburku. Přestože šedesátiletá vnučka zůstavitele uzavřela s jednadvacetiletým mužem sňatek s jediným cílem získat přístup k dědictví, které bylo do té doby spravováno správcem dědictví, uznal soud platnost manželství. (Viz podrobněji LUMPP, S. *Die Scheineheproblematik in Gegenwart und Vergangenheit*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2007, s. 78.)

<sup>14</sup> Deutsches Reichsgesetzblatt, 1896 I, s. 195.

<sup>15</sup> Srov. § 1323–1328 BGB.

<sup>16</sup> Podrobněji KRETSCHMER, op. cit. 10, s. 38.

<sup>17</sup> Podrobněji k tomuto případu DERTINGER, A. *Schenk mir deinen Namen. Scheinehe zwischen Menschlichkeit und Kriminalität*. Bonn: Dietz, 1999, s. 32–36.

<sup>18</sup> EISFELD, J., op. cit. 11, s. 69–71.

V roce 1933 byla přijata novelizace BGB,<sup>19</sup> podle které bylo manželství neplatné, pokud bylo uzavřeno výlučně či převážně za účelem vedení příjmení manžela ze strany manželky, aniž by bylo založeno manželské soužití.<sup>20</sup> Lze předpokládat, že nacistům nešlo o ochranu šlechty, ale o prosazení své rasové ideologie. V důvodové zprávě ke zmíněné novelizaci je mimo jiné uvedeno, že po první světové válce obchodovali někteří příslušníci německé šlechty se svými jmény a že někteří z nich uzavřeli sňatek během krátké doby šestkrát. Ne náhodou důvodová zpráva též uvádí, že do obchodu se šlechtickými tituly bylo údajně zapojeno „*nápadně hodně příslušníků židovské rasy*“,<sup>21</sup> a naznačuje tím skutečný směr uvažování. Vzhledem k tomu, že u každého sňatku přešlo příjmení od manžela na manželku, mohlo být také každé manželství považováno za účelový sňatek, a uvedené ustanovení cílilo proto především na sňatky mezi židovskými ženami a nežidovskými muži.<sup>22</sup>

Obdobnému účelu sloužila také opatření proti sňatkům uzavřeným za účelem získání občanství. Ta byla přijata v roce 1935 v rámci tzv. norimberských zákonů, které mimo jiné zakázaly sňatky mezi Židy a státními příslušníky německé krve nebo krve podobného charakteru. Uzavření takových manželství bylo neplatné také v případě, že k němu došlo v zahraničí.<sup>23</sup>

Novou systematizaci manželského práva zavedl nacistický zákonodárce po tzv. anšlusu Rakouska v roce 1938. Tehdy vyňali nacisté příslušné pasáže z německého občanského zákoníku a rakouského občanského zákoníku občanského a přijali speciální zákon upravující podmínky uzavírání manželství a rozvodu.<sup>24</sup> Ustanovení § 23 tohoto zákona stanovilo neplatnost sňatku uzavřeného za účelem získání příjmení a za účelem získání občanství, pokud nebylo založeno manželské soužití.

---

<sup>19</sup> Gesetz über Missbräuche bei Eheschließung und Adoption vom 23. November 1933 (Reichsgesetzblatt I, s. 979).

<sup>20</sup> § 1325a BGB.

<sup>21</sup> Citováno podle KRETSCHMER, op. cit. 10, s. 39–40.

<sup>22</sup> MESSINGER, I. *Scheinehen oder Nichtschein. Konstruktion und Kriminalisierung von Scheinehen in Geschichte und Gegenwart*. Wien: Mandelbaum, 2012, s. 33–34.

<sup>23</sup> Viz § 1 zákona na ochranu německé krve a německé cti.

<sup>24</sup> Zmíněný zákon platí v Rakousku dodnes, v Německu byl nahrazen v roce 1998.

Na okraj je jistě zajímavé, že určitá debata o zákazu účelových sňatků byla v Rakousku vedena již těsně před anexí, resp. okupací ze strany Německa. Úřad rakouského kancléře připravil v roce 1938 novelizaci zákona o občanství, která měla zabránit uzavírání účelových sňatků zejména ze strany zahraničních studentek. V rámci připomínkového řízení se však ozvaly hlasy ze strany spolkových zemí a právních odborníků, které považovaly pojem účelového sňatku za příliš vágní a faktické zjišťování účelu konkrétního sňatku v praxi za velmi složité. Např. magistrát města Vídně upozornil na to, že riziko, že by se ženy v případě anulace sňatku mohly stát osobami bez občanství, bylo výrazně vyšší než riziko samotných účelových sňatků. Vídeň se dále obávala, že by nová úprava mohla být zneužita jako nástroj pomsty nespokojených manželů proti manželkám.<sup>25</sup>

Zatímco cílem nacistů bylo pomocí úpravy manželského práva prosazovat rasistickou ideologii, vyvíjel se v praxi institut účelového sňatku jako nástroj na záchranu ohrožených židovských žen. Tyto sňatky uzavřené často na poslední chvíli umožnily vycestování žen z oblastí, které byly pod německou kontrolou. Analýza příběhů dotčených osob zdaleka překračuje právní studie. Nedávno vyšla v Rakousku publikace mapující různé případy „ochranného manželství“.<sup>26</sup> Jednak se jednalo o sňatky, které židovské ženy německé státní příslušnosti uzavřely v Německu s občany jiných zemí, a také sňatky židovských žen z Německa v exilových zemích. Důsledkem bylo, že ochranný, resp. účelový sňatek zajistil např. povolení k pobytu ve Švýcarsku.<sup>27</sup>

Skutečnost, že ochranný sňatek představoval poměrně rozšířený fenomén, dokumentují biografie dotyčných žen, které hovoří o „epidemii“. V Německu se organizace ochranných sňatků ve větším rozsahu ujala např. komunistická strana, ale dokonce i v Egyptě vznikla struktura na zprostředkování sňatků židovských žen z Německa s egyptskými občany.<sup>28</sup>

Jednotlivé biografie současně naznačují též určitá rizika účelových sňatků spočívající ve vysokých finančních nákladech a v následné ekonomické závislosti dotyčných žen. Přes tato negativa však byly a jsou

<sup>25</sup> MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 37–38.

<sup>26</sup> MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 44–51.

<sup>27</sup> Pro řadu dalších případů viz DERTINGER, A., op. cit. 17.

<sup>28</sup> MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 48–49.

tyto účelové sňatky, které byly uzavřeny na ochranu před pronásledováním, z morálního hlediska vnímány jako pozitivum, tzn. jako forma humanity a nezbytné pomoci v nouzi.

### 2.3 Vývoj po druhé světové válce

Je poněkud příznačné, že hned po pádu nacistického režimu, který proti účelovým sňatkům represivními prostředky bojoval, pozbyla problematika účelových sňatků svoji relevanci. Spojenecká kontrolní rada (*Alliiertes Kontrollrat*), která se pro Německo konstitovala ještě v létě 1945, přijala v únoru 1946 na základě svých legislativních pravomocí novelizaci zákona o manželství z roku 1938.<sup>29</sup> Na jednu stranu ze zákona vyškrtli spojenci úpravu neplatnosti sňatků uzavřených za účelem občanství, na druhou stranu v novém § 19 zákona ponechali úpravu neplatnosti sňatků uzavřených za účelem získání příjmení manžela.

V období od roku 1946 do 1976 byla neplatnost účelového sňatku ve smyslu § 19 zákona o manželství řešena jen jednou. V tomto případě se obrátila na Zemský soud v Berlíně žena, která se přiznala k tomu, že manželství uzavřela za účelem získání příjmení manžela (a tím pádem k legitimaci syna) a že přitom nehodlala žít se svým snoubencem ve skutečném manželském svazku. Ekonomický zájem žalobkyně spočíval nyní v tom, že měla právní nárok na zvláštní důchod po prvním manželovi, který padl ve válce, ale jen v případě, že druhé manželství bude prohlášeno za neplatné. Zemský soud v Berlíně odmítl aplikovat § 19 zákona o manželství na daný případ. Podle soudu způsobil § 19 zákona o manželství neplatnost jen takových svazků, kde se příjmení manžela stalo předmětem obchodování.<sup>30</sup>

Konkrétní politický význam získal fenomén účelového sňatku pro občany NDR, kteří usilovali o vycestování do západního Německa. Po uzavření tzv. Základní smlouvy (*Grundlagenvertrag*) o vztazích mezi SRN a NDR v roce 1972 žádalo až 7500 osob o slučování rodin, přičemž se nejednalo jen o případy rodinných příslušníků, kteří žili od sebe oddělení od uzavření hranic mezi oběma německými státy, ale také o občany NDR, kteří rodinné vazby s občany SRN teprve nově založili. Uzavření účelových sňatků mezi občany NDR a SRN bylo přitom

<sup>29</sup> Kontrollratsgesetz Nr. 16, Ehegesetz (v účinnosti od 1. března 1946).

<sup>30</sup> LUMPP, S., op. cit. 13, s. 129.

nezřídka doprovázeno řadou nepříjemných okolností. V některých případech naverbovala východoněmecká státní bezpečnost snoubence jako nové informátory. Finanční odměnu za souhlas se sňatkem zaplatili nejen občané NDR svým západoněmeckým snoubencům, ale v rámci bilaterální smluvní úpravy také vláda SRN vládě NDR.<sup>31</sup> Ze strany západoněmeckých orgánů a také společnosti nebyly tyto účelové sňatky vnímány jako negativní jev, ale jako částečné řešení neutěšené situace rozdělení Německa. Z tohoto hlediska je také zřejmé, že se tyto sňatky netýkaly standardní migrace, ale zvláštní vnitroněmecké problematiky.

V osvobozeném Rakousku zůstalo po roce 1945 nadále v platnosti původní ustanovení § 23 zákona o manželství postihující sňatky uzavřené jak za účelem získání příjmení, tak i za účelem získání občanství manžela. Ani v Rakousku však nebyla citovaná norma v praxi příliš významná. Ještě v roce 1957 diskutoval Michael Schwimann otázku, zda a popř. jakým způsobem měly být důvody neplatnosti uvedené v § 23 zákona zkoumány státními orgány. Odkazem na veřejný zájem o ryzosti manželství jako zdroje síly společnosti zastal Schwimann názor, že žaloba na neplatnost nebyla jen záležitostí dotčených soukromých osob, ale také povinností státního zastupitelství.<sup>32</sup> Tato výzva v odborné literatuře však zřejmě nebyla vyslyšena, protože počet žalob na neplatnost údajně fingovaných sňatků osciloval v Rakousku ještě v letech 1968 až 1987 mezi 0 a 5 žalobami za rok.

## 2.4 Problematika účelových sňatků a migrační právo

Zatímco institut účelového sňatku měl po druhé světové válce v rámci soukromého, resp. manželského práva jen okrajový význam, získal postupně větší význam v oblasti migračního práva. Odborná literatura vychází z toho, že počet účelových sňatků rostl po omezení přístupu na pracovní trh, které řada evropských států zavedla v období ekonomické krize v 70. letech minulého století. Obavy z účelových sňatků se tehdy staly předmětem mediální a politické debaty.<sup>33</sup> Následně byla

<sup>31</sup> Pro dokumentaci různých případů viz DERTINGER, A., op. cit. 17, s. 77–95.

<sup>32</sup> SCHWIMANN, M. Ist der Staatsanwalt verpflichtet die Ehenichtigkeitsklage zu erheben? *Österreichische Juristen-Zeitung*. 16/1957, s. 425–427.

<sup>33</sup> DE HART, B. Introduction. The Marriage of Convenience in European Immigration Law. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 8, No. 3, 2006, s. 251–262.



otázka účelových sňatků předmětem řady kuriózních případů. Bavorský vrchní soud řešil v roce 1984 případ Pákistánce, který 14 dnů poté, co první snoubenka na matrice zrušila ohlášený sňatek, ohlásil sňatek s jinou německou státní příslušnicí. Vrchní zemský soud v Karlsruhe v roce 1983 potvrdil rozhodnutí matrikáře, který odmítl oddat pětaticetiletého Turka a sedmdesátiletou Němku, když snoubenec stál těsně před vyhoštěním z Německa.<sup>34</sup> V německých novinách se začaly pravidelně objevovat inzeráty přistěhovalců, kteří německým státním příslušnicím nabízeli úplatu za uzavření účelového sňatku, a také inzeráty agentur zprostředkujících takové sňatky.<sup>35</sup>

### 3. ÚČELOVÉ SŇATKY V RAKOUSKÉM MIGRAČNÍM PRÁVU

---

#### 3.1 Původní liberální přístup rakouských soudů

Rakouská legislativa po druhé světové válce původně nepočítala s řešením problematiky účelového sňatku v rámci migračního práva. Zákon o cizinecké policii, který byl přijat v roce 1954,<sup>36</sup> uvedl jako důvod ukončení pobytu např. odsouzení za trestný čin. Získání občanství či práva pobytu v důsledku uzavření účelového sňatku se zákon nevěnoval. Případné restriktce ze strany orgánů cizinecké policie se proto odehrávaly v jakési šedé zóně. V souvislosti s jedním z takových případů se problematikou účelového sňatku zabýval také Nejvyšší správní soud (*Verwaltungsgerichtshof*). Do jeho rozsudku z roku 1983 se promítal dosavadní liberální přístup.<sup>37</sup>

V daném případě rozhodl příslušný orgán cizinecké policie (*Bundespolizeidirektion Wien*) o zákazu pobytu pro tureckého občana, a to z důvodu, že po sňatku dotyčného cizince s rakouskou státní příslušnicí nebyl založen skutečný manželský život. Během řízení vyšlo také najevo, že snoubenka převzala v souvislosti s uzavřením sňatku částku 25 000 šilinků. Za těchto okolností cizinecká policie dovodila, že v daném případě byl uzavřen účelový sňatek. Vzhledem k tomu, že

<sup>34</sup> Srov. KRETSCHMER, J., op. cit. 10, s. 21–23.

<sup>35</sup> Pro konkrétní příklady viz KRETSCHMER, J., ibidem.

<sup>36</sup> BGBl. Nr. 75/1954 (§ 3).

<sup>37</sup> Zl. 83/01/0216.

problematika nebyla upravena v migračním právu, argumentovala cizinecká policie tím, že dotyčný sňatek nesplnil požadavky ve smyslu občanského zákoníku. Cizinecká policie ve svém rozhodnutí dále uvedla, že účelový sňatek byl v rozporu s veřejným zájmem a ohrožoval veřejný pořádek a bezpečnost. Stěžovatel tyto závěry odmítl s tím, že manželské soužití bylo skutečně založeno.

Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku z roku 1983 vůbec nezabýval otázkou, zda bylo uzavření účelového sňatku dostatečně prokázáno. Lapidárně konstatoval, že ani občanský zákoník, ani zákon o manželství neznaly pojem účelového sňatku. Proto soud v daném případě odmítl zabývat se otázkou, zda konkrétní sňatek byl uzavřen výlučně či převážně za účelem umožnění pobytu cizince v Rakousku. Vůbec nezkoumal, zda manželé někdy žili ve stejné domácnosti. Podle Nejvyššího správního soudu nemohlo být v rozporu s veřejným zájmem platné manželství, které nebylo soudem v občanskoprávním řízení zrušeno. V následující polemice dovodil autor v časopise Ministerstva vnitra (*Öffentliche Sicherheit*) celkem správně, že pojem účelového sňatku v tehdejším migračním právu neexistoval.<sup>38</sup>

Další legislativní změny neměly na tento stav podstatný vliv. Ještě v roce 1983 došlo např. k novelizaci rakouského zákona o státním občanství.<sup>39</sup> V duchu zrovnoprávnění mužů a žen a v neposlední řadě kvůli realizaci závazků plynoucích z Úmluvy OSN o odstranění všech forem diskriminace žen bylo stanoveno, že své rakouské občanství předávají v rámci manželství nejen muži, ale také ženy. Současně však byly zpřísněny podmínky nabývání občanství, protože kromě samotného uzavření sňatku vyžadovala nová zákonná úprava také určitou dobu pobytu cizince na rakouském území, a to konkrétně ve formě kombinace buď jednoho roku trvání manželství a 4 let pobytu nebo dvou let trvání manželství a 3 let pobytu.<sup>40</sup>

Odborná literatura upozorňuje na to, že zpřísnění podmínek získání občanství bylo první cílené opatření proti sňatkům v oblasti migračního práva.<sup>41</sup> Zástupce ředitele cizinecké policie Willfried Kovarnik

<sup>38</sup> NEUMAIER, E. Scheinehe gibt es nicht. *Öffentliche Sicherheit*, 3/1984, s. 17.

<sup>39</sup> Bundesgesetz vom 3. März 1983, mit dem das Staatsbürgerschaftsgesetz 1965 und das Gebührengesetz 1957 geändert werden (BGBl. Nr. 170/1983).

<sup>40</sup> Srov. ustanovení § 11a zákona o občanství, které bylo novelizací z roku 1983 zavedeno.

<sup>41</sup> MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 64–68.

si ve svém článku z konce 80. let vzpomněl na to, že podnět ke změně zákona o občanství vycházel ze zkušeností s první vlnou stovek polských státních příslušnic, které začátkem 80. let využily tehdejší krátkodobé svobody vycestování a získaly rakouské občanství sňatkem s rakouskými příjemci sociálních dávek či propuštěnými trestanci. Poněkud lapidárně líčí Kovarník, jak se dotyčné Polky zpravidla během šesti měsíců po nabytí rakouského občanství rozvedly a během krátké doby se znovu vdaly za polské občany, kterým takto zprostředkovaly legální pobyt v Rakousku.<sup>42</sup> Po výrazném poklesu počtu účelových sňatků v důsledku zavedení novelizace zákona o občanství však podle stejného autora následoval po roce 1988 další nárůst.<sup>43</sup> V roce 1988 zajistila novelizace zákona o zaměstnávání cizinců zvýhodňování na pracovním trhu manželům/manželkám rakouských státních příslušníků. Podle Kovarníka se jednalo o tisíce cizinců, kteří do Rakouska vcestovali na základě turistického víza a během svého krátkého pobytu si našli i bez znalosti německého jazyka rakouské partnery, se kterými uzavřeli sňatek. Přestože v řadě případů bylo za uzavření sňatku zaplaceno 40 000 až 80 000 šilinků, nebyly tyto sňatky rakouskými soudy prohlášeny za neplatné.<sup>44</sup>

Příslušné orgány cizinecké policie jednaly proto v jakési šedé zóně, když bojovaly proti účelovým sňatkům. V roce 1990 byl v časopise pro matrikáře zveřejněn katalog indicií, které naznačovaly účelový sňatek: když cizinec pobýval v Rakousku jen několik dní, a přesto měl připraveny všechny dokumenty nutné pro uzavření sňatku nebo když snoubenci neměli společný jazyk, ve kterém by mohli komunikovat, nebo když neměli společné bydlení nebo v případech výraznějších věkových rozdílů. Rozruch vyvolaly dotazníky, které byly používány ze strany matrikářů a ve kterých měli snoubenci zodpovědět např. podrobné otázky týkající se aktuálního a minulého sexuálního života. Problematická byla také otázka, zda snoubenec věděl o pobytově-právních výhodách, které z uzavření sňatku plynuly. Pokud cizinec na tuto otázku zodpověděl kladně, mohl být podezřelý ze zneužití sňatku. Pokud

---

<sup>42</sup> KOVARNÍK, W. Du glückliches Österreich heirate. *Der Kriminalbeamte*, 11-12/1989, s. 12-14.

<sup>43</sup> KOVARNÍK, W. Weniger Scheinehen. *Öffentliche Sicherheit*, 11/1994, s. 10-13.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

odpověděl naopak záporně, byl podezřelý ze lži, protože o dané skutečnosti vědět musel.<sup>45</sup>

### 3.2 Obrat v judikatuře

K vyjasnění právního rámce boje proti účelovým sňatkům přispěla v 90. letech minulého století judikatura nejvyšších soudů. Přitom se ještě v roce 1989 držel Nejvyšší správní soud své argumentace potvrzené ve zmíněném rozsudku z roku 1983, podle kterého účelový sňatek není v oblasti cizineckého práva zakázán a není v rozporu s veřejným zájmem. Skutečnost, že manželství mezi rakouskou státní příslušnicí a tureckým občanem nebylo vedeno „podle povahy manželství“, nebyla podle Nejvyššího správního soudu dostatečným důvodem pro ukončení pobytu cizince. Cizinecké policii nebylo v této situaci nic platné ani zjištění, že manželé nežili ve společné domácnosti a že manželství nebylo takřka naplněno.<sup>46</sup>

K zásadnímu obratu v judikatuře Nejvyššího správního soudu došlo v roce 1992, a to v případě, který byl případu z roku 1983 velmi podobný.<sup>47</sup> Zde rozhodl okresní úřad ve městě Kitzbühel v únoru 1992 o neplatnosti víza uděleného tureckému občanovi. Ten původně vcestoval do Rakouska v roce 1989 jako turista a následně uzavřel sňatek s rakouskou státní příslušnicí, čímž získal jak vízum, tak i pracovní povolení. Před okresním úřadem se dotyčný přiznal, že jeho sňatek s rakouskou státní příslušnicí byl čistě účelový. Současně s rozhodnutím o neplatnosti víza informoval okresní úřad o účelovém sňatku také státního zástupce. Ten však odmítl podat žalobu na neplatnost manželství s tím, že podle § 23 zákona o manželství je manželství neplatné pouze tehdy, bylo-li uzavřeno za účelem získání občanství či příjmení.

Rozhodující byl proto postoj Nejvyššího správního soudu, který měl posoudit pobytově-právní kvalifikaci manželství, která byla z pohledu soukromého práva platná. Soud dal za pravdu okresnímu úřadu, a to s argumentem, že sňatek uzavřený výlučně za účelem získání výhody

---

<sup>45</sup> Podrobněji k této sporné praxi cizinecké policie viz MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 72–73, a JAWHARI, R. *Wegen Überfremdung abgelehnt. Ausländerintegration und symbolische Politik*. Wien: Braumüller, 2000, s. 77–79.

<sup>46</sup> VwGH, Geschäftszahl 88/01/0324 (rozsudek ze dne 28. června 1989).

<sup>47</sup> VwGH, Geschäftszahl 92/18/0096 (rozsudek ze dne 29. června 1992).

v oblasti migračního práva ohrožuje veřejný pořádek a navíc se jedná o případ zneužití práva. Příslušné orgány cizinecké policie mohly tedy právem uplatnit argument ochrany veřejného pořádku jako důvod pro ukončení pobytu cizince, který uzavřel účelový sňatek.

O dva roky později byl obrat v judikatuře potvrzen také ze strany Nejvyššího soudu, do jehož jurisdikce spadají žaloby státního zástupce na soukromoprávní neplatnost účelových sňatků. Zatímco ještě v roce 1992 rozhodl Nejvyšší soud, že manželství je neplatné pouze tehdy, bylo-li uzavřeno výlučně či převážně za účelem získání občanství či příjmení, a že manželství uzavřené za účelem získání povolení pobytu je nutné považovat za platné,<sup>48</sup> změnil v roce 1994 výklad § 23 zákona o manželství.<sup>49</sup> Výchozím bodem byla v tomto případě žaloba státního zástupce na neplatnost sňatku uzavřeného mezi rakouskou státní příslušnicí a tureckým občanem. Cílem sňatku bylo podle státního zástupce umožnit manželovi přístup na pracovní trh a získat povolení k pobytu. Příslušný soud první instance odmítl tuto žalobu s odkazem na ustálenou judikaturu k § 23 zákona o manželství. Odvolací soud (*Landesgericht Wien*) však připustil dovolání k Nejvyššímu soudu s tím, že považoval tuto judikaturu s ohledem na ekonomickou a sociální situaci v Rakousku za neudržitelnou.

Pikantní jsou přitom teleologické úvahy, které odvolací soud ve svém rozhodnutí uvedl. Odvolací soud se totiž vrátil k úmyslu zákonodárce z roku 1938. Vzhledem k tomu, že zákon byl přijat teprve po tzv. anšlusu Rakouska, byl přijat nacistickým zákonodárcem. Soud dovodil, že úmyslem tohoto zákonodárce bylo nejen zabránit sňatkům uzavřeným za účelem nabývání občanství jako takového, ale také zabránit cizincům v přístupu na pracovní trh Rakouska (sic!). Podle soudu proto musí § 23 zákona o manželství pokrýt také tyto případy. V tomto smyslu vyzval odvolací soud Nejvyšší soud k revizi své judikatury.

Nejvyšší soud tuto výzvu přijal a dovodil, že v dnešní době má nabývání rakouského občanství pro přistěhovalce jen podřadný význam. Politická práva občanů nejsou podle soudu pro ně zajímavá a specifické povinnosti občanů, jako je např. branná povinnost, vnímají spíše jako nepřijemnost. Hlavním cílem přistěhovalců je podle soudu přístup

---

<sup>48</sup> 6 Ob 564/92.

<sup>49</sup> 8 Ob 577/93.

na pracovní trh a povolení pobytu, které lze získat sňatkem s rakouským občanem. Ve svém rozsudku Nejvyšší soud také výslovně kritizoval zákonodárce, který si sice uvědomoval problematiku účelových sňatků v důsledku omezování přístupu k pracovnímu povolení, ale dostatečně neupravil legislativní opatření proti těmto sňatkům.

V této situaci se Nejvyšší soud přiklonil k výkladu § 23 zákona o manželství, který nastínil již odvolací soud, a dovedil, že nelze předpokládat platnost sňatků uzavřených za účelem získání takových práv, která byla původně spjata s manželstvím. Podle soudu chtěl zákonodárce úpravou neplatnosti sňatku uzavřeného za účelem nabývání občanství zcela jistě pokrýt také případy, ve kterých někdo s rakouským občanem uzavřel sňatek z důvodu přístupu k výhodám původně spojeným se samotným občanstvím. Soud dále vysvětlil, že podle § 23 zákona o manželství je třeba sňatky uzavřené za účelem získání příjmení nadále považovat za neplatné, byť jejich společenská relevance je výrazně menší než význam jiných účelových sňatků. Také na základě argumentu *a minori ad maius* je zřejmé, že platnost účelových sňatků v oblasti migračního práva lze úspěšně napadnout před obecnými soudy.

Je pochopitelné, že obrat v judikatuře přivítala cizinecká policie,<sup>50</sup> kdežto jiní právníci kritizovali „soudcovské právo“ a vzniklou právní nejistotu.<sup>51</sup> Předmětem kritiky byla retroaktivní aplikace nového výkladu § 23 zákona o manželství na sňatky uzavřené v období od roku 1989 do roku 1992, když Nejvyšší soud považoval sňatky uzavřené výlučně za účelem získání pobytového statusu stále za platné.<sup>52</sup> Společenskou relevanci změny judikatury dokumentuje statistika řízení o neplatnosti účelových sňatků. V letech 1968 do 1987 osciloval počet žalob na neplatnost sňatku za rok mezi 0 a 5, v roce 1991 bylo zaznamenáno poprvé přes 100 řízení, v roce 1997 již přes 300.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Srov. KOVARNIK, W. Weniger Scheinehen. *Öffentliche Sicherheit*, 11/1994, s. 10–13.

<sup>51</sup> Viz např. BÜRSTMAYR, G. Existenzvernichtung auf Verdacht. „Scheinehen“ in Theorie und Rechtsprechung. *Juridicum*, 3/1996, s. 8–9.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 78–79.

### 3.3 Legislativní změny

Změna přístupů nejvyšších soudních orgánů k otázce účelových sňatků šla ruku v ruce s novelizací legislativní úpravy cizineckého práva. Ještě v roce 1992 výrazně omezily nový cizinecký zákon<sup>54</sup> a zákon o pobytu<sup>55</sup> možnosti migrace z třetích zemí do Rakouska. Na základě § 2 zákona o pobytu přijala rakouská vláda nařízení stanovící maximální počet povolených pobytů, a to s ohledem na vývoj trhu práce, kapacitu trhu s bydlením a demografický vývoj. Avšak rodinní příslušníci rakouských občanů nebo osob, které už měly povolení k pobytu po dobu 2 let, byli z této kvóty vyňati.

V návaznosti na vstup Rakouska do EU bylo v roce 1997 přijato nové znění cizineckého zákona,<sup>56</sup> které reagovalo na předchozí změnu judikatury Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu. Nová úprava zpřesnila podmínky pobytu občanů třetích států obecně a rodinných příslušníků rakouských občanů a občanů EU zvlášť. Jedním z cílů úpravy bylo zavést tzv. balík opatření proti účelovému sňatku (tzv. *Scheinehepaket*). Součástí „balíku“ bylo ustanovení § 106 cizineckého zákona, které poprvé stanovilo trestnost zprostředkování sňatků za účelem získání povolení k pobytu. Trestnost se týkala jen osob zprostředkujících účelové sňatky na organizované bázi, a nikoli samotných snoubenců.

Jako poněkud kuriózní se může jevit spojení pojetí účelového sňatku ve smyslu cizineckého zákona a čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. O účelovém sňatku lze podle § 106 cizineckého zákona hovořit jen v případě, že snoubenci po sňatku nechtějí vést společný rodinný život podle čl. 8 EÚLP. Je sice pravda, že judikatura Evropského soudu pro lidská práva subsumuje pod pojem rodiny ve smyslu čl. 8 EÚLP skutečný rodinný život (*effective family life*), ale toto pojetí bylo zformulováno jako součást ochrany jednotlivce před zásahem ze strany státní moci, a nikoli jako oprávnění státní moci zasahovat do práv jednotlivce. Skutečnost, že lidskoprávní kritérium má navíc sloužit pro účely trestání, hraničí s perverzitou. Z koncepčního hlediska a s určitou ironií by se dalo argumentovat, že čl. 8

<sup>54</sup> BGBl. Nr. 838/1992.

<sup>55</sup> BGBl. Nr. 466/1992.

<sup>56</sup> BGBl. I 1997/75.

EÚLP obsahuje nejen právo na rodinný život, ale také povinnost vést efektivní rodinný život. Další paradox spočívá v tom, že konkrétní způsoby zjišťování skutečného a efektivního manželství jsou zpravidla považovány za zásahy do stejného čl. 8 EÚLP a mohou být legální pouze při sledování legitimního cíle a dodržování zásady přiměřenosti.

Vazba mezi účelovým sňatkem a čl. 8 EÚLP se promítla také do ustanovení § 8 odst. 4 cizineckého zákona, podle něhož se manželé, kteří nevedou společný rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP, nemohou svého manželství dovolat pro účely získání povolení k pobytu. Dále upravil § 34 odst. 1 cizineckého zákona vyhoštění cizince, který uzavřel účelový sňatek. Předchozí judikaturu Nejvyššího správního soudu konsolidovalo ustanovení § 36 cizineckého zákona, podle něhož uzavření účelového sňatku lze považovat za ohrožení veřejného pořádku, ovšem jen v případě, že daná osoba za účelový sňatek zaplatila. Proti takovým osobám ohrožujícím veřejný pořádek mohla být uvalena sankce v podobě zákazu pobytu.

Tzv. balík opatření proti účelovému sňatku byl v odborné literatuře kritizován např. s tím, že cizinecká policie není kompetentním orgánem pro posouzení existence účelového sňatku. Podle Blumeho by bylo vhodnější novelizovat § 23 zákona o manželství a zavést třetí důvod neplatnosti v podobě sňatku uzavřeného za účelem získání povolení k pobytu. Blume argumentoval tím, že by tato norma podléhala kontrole ze strany nezávislých soudů a taková rozhodnutí by byla pro správní orgány závazná.<sup>57</sup>

Další skryté opatření z tzv. balíku proti účelovému sňatku bylo začleněno do zákona o občanství.<sup>58</sup> Podle nového § 11a zákona o občanství sice mohl manžel či manželka rakouského státního příslušníka získat rakouské občanství za předpokladu, že manželé žijí ve stejné domácnosti, udělení občanství bylo však vyloučeno v případě, že manželství bylo uzavřeno již podruhé a dotyčný manžel získal rakouské občanství po rozvodu svého prvního manželství. Toto poněkud kostrbaté znění citovaného ustanovení mělo pamatovat na ty případy, ve kterých se cizinec nejprve rozvedl se svojí první manželkou, aby následně uzavřel sňatek s rakouskou státní příslušnicí. Po nabývání rakouského

<sup>57</sup> BLUME, M. Gemischte Gefühle erweckt der neue Entwurf zur Änderung der Fremden-gesetze. *Juridicum*, 2/1997, s. 11–12.

<sup>58</sup> BGBl. I Nr. 124/1998.



občanství se rozvedl s druhou manželkou a znovu se oženil se svojí první manželkou, které takto zprostředkoval rakouské občanství. Podle zástupců cizinecké policie se tato praxe ve větší míře vyskytovala u polských a tureckých přistěhovalců.<sup>59</sup>

Pro interní potřeby správních orgánů vznikly v dalších letech směrnice stanovící kritéria, podle nichž se mělo posuzovat podezření z uzavření účelového sňatku. Interní dokumenty uváděly momenty, jako jsou např. výrazný věkový rozdíl, absence společného jazyka, žádná oslava sňatku, tok peněz, absence společné domácnosti, sňatek bez účasti rodiny, rakouský manžel žijící ze sociální podpory a uzavření manželství hned po seznámení. Smyslem interní komunikace bylo zajistit spolupráce matrikářů s cizineckou policií.<sup>60</sup>

V praxi však nebyl boj proti účelovým sňatkům ani po přijetí prvního „balíku“ příliš úspěšný. V souvislosti s novým legislativním návrhem si v roce 2004 postěžovala tehdejší ministryně justice Karin Miklautsch, že se podle oficiálních odhadů uzavíraly v Rakousku tisíce účelových sňatků za rok. Ministryně informovala o tom, že se cena za sňatek pohybovala okolo 6000 eur a že vyšetřování byla velmi složitá a často neúspěšná.<sup>61</sup>

Další restrikce byly zavedeny v rámci novelizace cizineckého zákona z roku 2005.<sup>62</sup> Nové ustanovení § 117 cizineckého zákona stanovilo nejen trestnost zprostředkování účelových sňatků, ale poprvé kriminalizovalo též rakouské občany a cizince s povolením k pobytu, kteří uzavřeli sňatek s cílem zajistit cizinci povolení k pobytu a neměli přitom v úmyslu vést společný rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP. Přísnější trest byl stanoven pro toho, kdo získal uzavřením účelového sňatku finanční výhodu.

Nový cizinecký zákon z roku 2005 změnil také terminologii. Místo výrazu „účelový sňatek“ (*Scheinehe*) používal zákon nyní pojem „pobytový sňatek“ (*Aufenthaltsehe*). Boji proti pobytovému sňatku je věnována celá třináctá hlava cizineckého zákona. Podle § 109 cizineckého

<sup>59</sup> Srov. MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 88–89.

<sup>60</sup> MESSINGER, I., op. cit. 22, s. 91–92.

<sup>61</sup> Viz tiskové prohlášení Ministerstva spravedlnosti z ledna 2005. [online] Dostupné z: [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20050128\\_OTS0259/miklautsch-vorschlag-fuer-wirksame-eindaemmung-von-scheinehen](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20050128_OTS0259/miklautsch-vorschlag-fuer-wirksame-eindaemmung-von-scheinehen).

<sup>62</sup> BGBl. I Nr. 122/2005.

zákona mají všechny soudy a správní orgány, které mají důvodné podezření, že rozhodují o pobytovém sňatku, oznámit tuto skutečnost cizinecké policii. Podle § 110 cizineckého zákona je cizinecká policie povinna každý případ šetřit a informovat oznamující orgán během 3 měsíců o výsledcích.

Druhý „balík“ opatření proti účelovým, resp. pobytovým sňatkům z roku 2005 do určité míry ovlivnil statistiku sňatků. V roce 2010 bylo uzavřeno celkem 6880 sňatků mezi rakouskými občany a cizinci, což odpovídá poklesu o třetinu oproti stavu před novelizací. Důvodem tohoto poklesu ovšem není pouze riziko trestního postihu v případě uzavření pobytového sňatku, ale také podmínka minimálního příjmu pro slučování rodiny. Od roku 2011 musí cizinec, který uzavřel sňatek s rakouským občanem, navíc před získáním víza prokázat určitou úroveň znalosti německého jazyka.<sup>63</sup>

#### 4. ÚČELOVÝ SŇATEK V PRÁVU EU

---

Vývoj na národní úrovni předešel snahám o řešení problematiky účelových sňatků v rámci společné migrační politiky EU. Přitom již v roce 1993 se sešli ministři vnitra členských států ES v Kodani v sestavě tzv. *Ad Hoc Group Immigration* a přijali právně nezávaznou rezoluci týkající se harmonizace národních pravidel pro slučování rodin.<sup>64</sup> Podle jednoho z principů uvedených v rezoluci nemělo být manželství uzavřeno výlučně pro účely zprostředkování práva na vstup a pobyt v členském státě. Na rezoluci z roku 1993 navázala další právně nezávazná rezoluce Rady EU z roku 1997, která byla přijata v rámci třetího pilíře EU. Cílem této rezoluce bylo stanovit opatření v boji proti účelovým sňatkům.<sup>65</sup> Rezoluce obsahovala definici účelového sňatku,<sup>66</sup> vyjmenovala

<sup>63</sup> Srov. informace na stránkách sdružení rakouských novinářů „Medien-Servicestelle“. [online] Dostupné z: [http://medienservicestelle.at/migration\\_bewegt/2012/04/17/fast-je-de-vierte-ehe-ist-binational](http://medienservicestelle.at/migration_bewegt/2012/04/17/fast-je-de-vierte-ehe-ist-binational).

<sup>64</sup> Dokument č. SN 2828/I/93 WGH 1497 REV 1. Pro text rezoluce viz PLENDER, R. *Basic Documents on International Migration*. 2nd edition. The Hague – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, s. 487–489.

<sup>65</sup> Council Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience (97/C 382/01).

<sup>66</sup> Viz bod 1 rezoluce: „For the purposes of this resolution, a ‚marriage of convenience‘ means a marriage concluded between a national of a Member State or a third-country

možné indicie vedoucí k odhalení účelového sňatku, vyzvala členské státy k provedení kontrol<sup>67</sup> a odnětí povolení k pobytu získaných na základě účelových sňatků.<sup>68</sup> Tím byly, ve velmi stručné podobě, zmíněny otázky, které jsou v kontextu účelových sňatků relevantní dodnes.<sup>69</sup>

Stěžejní normu regulující volný pohyb občanů EU a jejich rodinných příslušníků představuje směrnice EP a Rady 2004/38/ES, která do jednotné podoby konsolidovala předchozí úpravu. Co se týče slučování rodin migrujících unijních občanů, obsahuje čl. 2 směrnice 2004/38 definici rodinného příslušníka. Pod pojem rodinného příslušníka řadíme za a) manžela nebo manželku, za b) registrovaného partnera či registrovanou partnerku (ale jen pokud právní řád hostitelského členského státu s registrovaným partnerstvím zachází stejně jako s manželstvím), za c) potomky v přímé linii, kteří jsou mladší 21 let nebo jsou vyživovanými osobami, a za d) předky v přímé linii, pokud jsou vyživovanými osobami.

Paralelně upravuje směrnice 2003/86/ES slučování rodin občanů třetích států, kteří na území členských států EU pobývají oprávněně. Čl. 4 směrnice 2003/86/ES zahrnuje pod pojem rodinného příslušníka za první manžela či manželku a za druhé nezletilé děti. Citovaná norma dále stanoví, že členský stát může za určitých podmínek povolit vstup a pobyt také dalším příbuzným, kteří jsou na migrantovi finančně závislí, nesezdaným partnerům a popř. registrovaným partnerům.

S problematikou účelových sňatků počítají obě zmíněné směrnice. Směrnice 2004/38/ES stanoví ve svém článku 35 pod hlavičkou „Zneužití práv“, že členské státy mohou přijmout potřebná opatření

---

*national legally resident in a Member State and a third-country national, with the sole aim of circumventing the rules on entry and residence of third-country nationals and obtaining for the third-country national a residence permit or authority to reside in a Member State.“*

<sup>67</sup> Viz bod 3 rezoluce: „Where there are factors which support suspicions for believing that a marriage is one of convenience, Member States shall issue a residence permit or an authority to reside to the third-country national on the basis of the marriage only after the authorities competent under national law have checked that the marriage is not one of convenience, and that the other conditions relating to entry and residence have been fulfilled. Such checking may involve a separate interview with each of the two spouses.“

<sup>68</sup> Viz bod 4 rezoluce: „Should the authorities competent under national law find the marriage to be one of convenience, the residence permit or authority to reside granted on the basis of the third-country national's marriage shall as a general rule be withdrawn, revoked or not renewed.“

<sup>69</sup> Pro podrobnější genezi rezoluce viz DE HART, B., op. cit. 33, s. 253–254.

k odepření, pozastavení nebo odnětí práv podle směrnice v případě zneužití práv nebo podvodu. Za jediný konkrétní případ takového zneužití je výslovně uveden účelový sňatek. Přitom bod 28 preambule k směrnici 2004/38/ES definuje účelové manželství jako manželství uzavřené „výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt“.

Směrnice 2003/86/ES pojednává o účelových sňatcích ve svém čl. 16. Podle čl. 16 odst. 1 směrnice 2003/86/ES mohou členské státy zamítnout žádost o vstup a pobyt za účelem sloučení rodiny či odejmout povolení k pobytu, pokud dotyčné osoby nežijí nebo již nežijí ve skutečném manželském stavu. Dodatečně upravuje čl. 16 odst. 2 směrnice 2003/86/ES možnost zamítnutí vstupu či odejmutí povolení v případě, že sňatek, partnerství nebo osvojení byly uzavřeny pouze za účelem získání povolení k pobytu. Na rozdíl od směrnice 2004/38/ES zmiňuje čl. 16 odst. 4 směrnice 2003/86/ES také provedení zvláštních kontrol a inspekci pro účely zjištění účelového manželství.

Co se týče rozsahu problematiky účelových sňatků, vydala Evropská komise v listopadu 2011 Zelenou knihu o právu na sloučení rodiny státních příslušníků třetích zemí, kteří pobývají v EU.<sup>70</sup> V tomto dokumentu vyzvala státy a odbornou veřejnost, aby se vyjádřily mimo jiné k problematice účelových sňatků. EK zajímala zejména otázka, zda jsou v členských státech důkazy o problémech s účelovými sňatky a zda existují statistické údaje o takových manželstvích.<sup>71</sup>

V květnu 2012 EK informovala o výsledcích konzultací.<sup>72</sup> Naprostá většina členských států se domnívala, že kontrola případných podvodů má zůstat v rámci národních pravidel. Jen Bulharsko volalo po evropské úpravě. Turecko, které se k Zelené knize též vyjádřilo, tvrdilo, že kontroly zneužití v současné podobě porušují lidská práva chránící jednotu rodiny a soukromý život. Turecká vláda namítla, že některé členské státy EU vychází při zkoumání případného zneužití institutu sloučení rodiny z presumpce viny. Oproti tomu namítlo Irsko, že by důkazní břemeno, které je stále na státech, mělo být lépe vyváжено (tedy v neprospěch snoubenců). Nevládní organizace daly za pravdu Turecku

<sup>70</sup> KOM(2011) 735 v konečném znění.

<sup>71</sup> Viz otázky č. 10 a 11.

<sup>72</sup> European Commission, Directorate-General Home Affairs: Summary of stakeholders responses to the Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals (Brussels, 11 May 2012).

a též si stěžovaly na plošné kontroly veškerých manželství splňujících určité znaky a na nepřiměřené zásahy do soukromí.

Jen málo členských států přitom vede přesné statistiky účelových sňatků. Podle některých států (Rakousko, Belgie, Německo a Nizozemí) se však jednalo o vážný problém. Portugalsko dokonce volalo po kriminalizaci účelových sňatků přímo ve směrnici.

Co se týče směrnice 2004/38/ES, vydala Evropská komise v červenci 2009 sdělení obsahující pokyny pro lepší provádění a uplatňování stanovených pravidel.<sup>73</sup> EK se zde věnovala problému prokazování účelových sňatků a uvedla případy, ve kterých zneužití práv je, resp. není pravděpodobné. Za nepravděpodobné považuje EK zneužití v případě, že by občan třetí země získal právo pobytu sám, že manželský pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu, že pár měl společně bydliště po dlouhou dobu nebo přijal např. společnou hypotéku na bydlení.

Zneužití práva naznačuje podle EK naopak případ, když se manželský pár před svatbou nikdy neseťkal, pokud se manželé neshodují o osobních údajích, o okolnosti jejich prvního setkání nebo o důležitých osobních informacích, pokud manželský pár nemluví společným jazykem nebo pokud byly předány peněžní částky v souvislosti s uzavřením sňatku (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí).<sup>74</sup>

EK uvádí názorný případ: „S., státní příslušníci třetí země, bylo nařízeno, aby opustila území ve lhůtě jednoho měsíce, protože jí propadlo turistické vízum. Po dvou týdnech se provdala za O., státního příslušníka EU, který právě přicestoval do hostitelského členského státu. Orgány mají podezření, že sňatek byl možná uzavřen pouze za účelem vyhnutí se vyhoštění. Kontaktují orgány v členském státě, jehož je O. státním příslušníkem, a zjistí, že po svatbě byl jeho rodinný obchod konečně s to splatit dluh 5000 eur, který jinak nebyl schopen splatit po dobu dvou let. Pozvou novomanžele k pohovoru, během něhož zjistí, že O. již mezitím opustil hostitelský členský stát, aby se vrátil domů ke své práci, dále že pár není schopen dorozumět se společným jazykem a poprvé se setkal týden před svatbou.“ Podle EK existují v tomto případě závažné indicie, že pár mohl uzavřít sňatek výlučně za účelem obejítí vnitrostátních právních předpisů.

<sup>73</sup> KOM(2009) 313 v konečném znění.

<sup>74</sup> Uvedené okolnosti se podobají důvodům uvedeným ve zmíněné rezoluci rady ze dne 4. prosince 1997.

## 5. HODNOCENÍ A VÝHLED

---

Bližší pohled na současnou úpravu účelového sňatku může sloužit jako sonda do komplexních souvislostí evropského migračního práva. S ohledem na různé výchozí pozice, které panují v jednotlivých členských státech, není divu, že EU začlenila do příslušných směrnic jen obecné standardy, které jednotlivým členským státům poskytují velký prostor na vlastní úpravu. Jednotný přístup k problematice účelových sňatků není proto na celoevropské úrovni příliš pravděpodobný.

Zkoumání jednotlivých národních modelů boje proti účelovým sňatkům může být přesto přínosné, protože odkrývá některé důležité aspekty samotné koncepce účelového sňatku v migračním právu. Pro účely tohoto příspěvku jsme si vybrali rakouské zkušenosti, které se částečně prolínají se zkušenostmi německými. Institut účelového sňatku se původně objevil v kanonickém právu a po postupné sekularizaci oblasti manželského práva se promítl do soukromého práva evropských států.

Fenomén účelových sňatků se vyskytl v rozšířené podobě poprvé v nacistickém Německu, a to v reakci na rasistickou politiku režimu. Je jistě zajímavé, že se tím pádem stal účelový sňatek poprvé součástí migrační problematiky, protože umožnil zejména židovským ženám z Německa a okupovaných území vycestování často jako poslední možnou záchranu před perzekucí. Toto spojení mezi migračním právem a účelovými sňatky je třeba mít na paměti, když se debatuje boj proti účelovým sňatkům v kontextu dnešního přistěhovalectví.

Nechceme tímto odkazem zpochybňovat legitimitu jakýchkoli opatření proti účelovým sňatkům. Lze však položit otázku, proč a za jakých konkrétních podmínek jsou účelové sňatky v době nacistického Německa nebo v kontextu migrace z komunistických zemí do západní Evropy považovány za morálně zcela nezávadný, či dokonce chvályhodný nástroj a v současné Evropě naopak kriminalizovány a sankcionovány. Podstatný rozdíl spočívá zřejmě v tom, že v jednom případě se jednalo o útěk z nelidských podmínek do demokratických států, kdežto v druhém případě jde o porušení migračního práva demokratických států. Pokud ovšem uprchlické právo těchto demokratických států pokrývá stále méně případů relevantního pronásledování, bylo by možné přehodnotit také morální kvalitu účelových sňatků.

Toto zjištění samozřejmě nemůže sloužit jako obhajoba struktur zprostředkujících za finanční odměnu účelové sňatky dalším přistěhovalcům, kteří o migraci do států EU usilují z ekonomických důvodů. V situaci, kdy se výrazně zužovaly možné cesty legální migrace do prostoru EU, působí sjednocování rodiny jako ventil uvolňující přetlak a účelový sňatek jako poměrně jednoduše přístupná cesta. Logice současného diskursu o migrační problematice odpovídá, že se otázky týkající se účelového sňatku staly součástí jakési zákopové války mezi zastánci represivní linie ve prospěch kontroly nad migrací a bezpečností na jedné straně a zastánci lidskoprávního přístupu na straně druhé.

K této zákopové válce zřejmě patří kontroly cizinecké policie zasahující podstatným způsobem do soukromí snoubenců, jakási plošná presumpce viny ve vztahu k binacionálním sňatkům a v neposlední řadě spojování lidskoprávního pojetí rodinného života s trestním postihem. Ovšem není ani příliš přesvědčivý postoj těch nevládních činitelů, kteří na jedné straně považují manželství za překonaný a obsoletní institut a na straně druhé hájí každé formálně korektně uzavřené manželství v kontextu migrace jako téměř posvátné. Nezaajatý postoj a racionální argumentace jsou za takových podmínek velmi složité.

Rakouský příklad ukázal, že institut účelového sňatku, který neměl po druhé světové válce téměř žádný společenský význam a nebyl řešen ani prostředky soukromého, ani veřejného práva, rychle nabyl v 80. letech minulého století na důležitosti. Po zde analyzovaných obrazech v judikatuře a následujících legislativních změnách se boj proti účelovým sňatkům stabilizoval na národní úrovni a získal současně též odraz v normách evropského práva. Z našeho hlediska se jedná o nezvratný vývoj, který odpovídá parametrům migrační politiky ve většině členských států EU.

Konkrétní aplikaci jednotlivých opatření proti účelovým sňatkům je však třeba posoudit ve světle lidskoprávních závazků. Klíčovým aspektem je princip proporcionality, který musí být respektován při sledování legitimních cílů. Dále hraje důležitou roli mezinárodní standard zákazu diskriminace z důvodu rasy, etnického původu nebo náboženství. Právě v otázce vymezení přiměřeného a nediskriminačního postupu musí ležet těžiště debaty o účelových sňatcích v demokratických právních státech.

# Prokazování účelového manželství v pobytových řízeních

PETER NAGY A JAROSLAV ŠVOMA\*

Primárním nástrojem pro umožnění prvotního příjezdu a pobytu cizinců na území České republiky jsou krátkodobá víza, a to jak pro rodinného příslušníka občana EU/ČR, tak pro „klasického“ občana třetí země. S ohledem na to, že rodinný příslušník občana EU/ČR má na udělení krátkodobého víza právní nárok, je možno žádost o jeho vydání zamítnout striktně jen z důvodů vyjmenovaných v ustanovení § 20 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Z poznatků veřejného ochránce práv vyplývá, že se nejvíce problémů v aplikační praxi objevuje v souvislosti se zamítnutím žádosti z důvodu, že se cizinec „*dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství*“.<sup>1</sup> Proto se budeme v tomto příspěvku zabývat procesními i hmotněprávními aspekty prokazování účelovosti uzavření manželství, přičemž klademe zvláštní důraz na zjištění vyplývající z dosavadních šetření ochránce v této záležitosti.<sup>2</sup>

## 1. K PRÁVNÍM PRAMENŮM VÍZOVÉHO PROCESU

Od 5. 4. 2010 je udělování víz pro průjezd přes území členských států Evropské unie nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující

\* Oba Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

<sup>1</sup> Viz ustanovení § 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu cizinců.

<sup>2</sup> Příkladmo lze odkázat na šetření ve věcech 3452/2010/VOP/PP, 3754/2010/VOP/PP, 3658/2011/VOP/PN, 6312/2011/VOP/PN, 3709/2012/VOP/PN, 4715/2011/VOP/JŠM, 57/2005/VOP/JŠM a 3276/2008/VOP/JŠM.



tří měsíce během jakéhokoli šestiměsíčního období v první řadě upraveno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009, o kodexu Společenství o vízech (dále jen „vízový kodex“). Bližší pokyny k praktickému uplatňování vízového kodexu obsahuje rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010, K(2010) 1620, kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech (dále také „Příručka“).

V případě rodinného příslušníka občana EU (resp. ČR) je nutné nad rámec výše uvedených právních předpisů vzít v úvahu rovněž směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS, Úř. věst. L 158, 30. 4. 2004, s. 77–123, zvláštní vydání v českém jazyce: kapitola 05, Svazek 05, s. 46–61 (dále také „směrnice 2004/38/ES“). Ustanovení § 15a odst. 4 zákona o pobytu cizinců<sup>3</sup> totiž v zájmu předcházení tzv. obrácené diskriminace (*reverse discrimination*) dorovnálo postavení rodinného příslušníka občana ČR naroveň rodinného příslušníka občana EU.<sup>4</sup> I rodinný příslušník občana ČR žádající o vstupní vízum do ČR tak může prostřednictvím vnitrostátního dorovnání plně čerpat ze záruk poskytovaných uvedenou směrnicí.<sup>5</sup> Co se týče vztahu obou relevantních předpisů

<sup>3</sup> Uvedené ustanovení zní: „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“

<sup>4</sup> Uvedený závěr byl potvrzen rovněž usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR č. j. 3 As 4/2010-151.

<sup>5</sup> Viz rozsudek SDEU ze dne 25. července 2008 ve věci C-127/08 (*Blaise Baheten Metock a další proti Minister for Justice, Equality and Law Reform*). V tomto rozsudku dospěl SDEU k závěru, že „pokud jde o rodinné příslušníky občana Unie, žádné ustanovení směrnice 2004/38 nepodmiňuje její použití skutečností, že předtím pobývali v některém členském státě“ (bod 49.), respektive že směrnice 2004/38 musí být „vykládána v tom smyslu, že se vztahuje na všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice a kteří doprovázejí nebo následují občana Unie v jiném členském státě, než je členský stát, jehož je státním příslušníkem, a přiznává jim právo na vstup a právo pobytu v tomto členském státě bez rozlišení podle toho, zda uvedený státní příslušník třetí země již legálně pobýval v jiném členském státě, či nikoli“ (bod 54.).

evropského práva, směrnice 2004/38/ES je ve vztahu k vízovému kodexu zvláštním právním předpisem.

Díky vnitrostátnímu dorovnání postavení rodinných příslušníků ČR a EU je třeba při interpretaci jednotlivých procesních fází vízového procesu vždy přihlídnout k tomu, zda určitý moment řízení má svůj původ ve směrnici 2004/38/ES. Pokud zjistíme, že vnitrostátní úprava má, resp. má mít svůj původ ve směrnici 2004/38/ES, je zapotřebí se seznámit s obsahem příslušného ustanovení směrnice, jeho výkladem ze strany SDEU a hodnotit ji v jejím světle.<sup>6</sup>

Pokud se zjistí, že určitý institut vízového procesu nemá souvztažnost se směrnicí 2004/38/ES (tj. o vízum nežádá rodinný příslušník občana EU/ČR), nastupuje jako základní procesní předpis vízový kodex. V případě, že vízový kodex danou procesní situaci neupravuje (např. lze zmínit požadavky na provedení pohovoru s rodinným příslušníkem a jeho zachycení), uplatní se úprava v zákoně o pobytu cizinců. Pokud by ani tento zákon neobsahoval příslušnou úpravu, subsidiárně se aplikuje část čtvrtá správního řádu, respektive jejím prostřednictvím přiměřeně i potřebná ustanovení části druhé a třetí správního řádu a základní zásady činnosti správních orgánů.<sup>7</sup>

## 2. NÁROKOVOST KRÁTKODOBÉHO VÍZA PRO RODINNÉ PŘÍSLUŠNÍKY OBČANŮ EU/ČR

---

„Obyčejní“ státní příslušníci třetích zemí (tj., osoby, které nelze považovat za rodinného příslušníka občana EU/ČR) nemají právní nárok na udělení krátkodobého víza, u rodinných příslušníků občanů Evropské unie je však tato zásada prolomena. Tato kategorie cizinců má nárok na vstup na území členského státu a také právo na obdržení vstupního víza, což bylo potvrzeno i judikaturou SDEU.<sup>8</sup> V čl. 6 směrnice 2004/38/ES je rodinným příslušníkům občanů EU, kteří občany EU doprovázejí nebo následují, garantováno právo pobytu po dobu do

<sup>6</sup> Viz např. zprávu o šetření ze dne 29. 6. 2012 sp. zn. 6312/2011/VOP/PN, s. 4–6.

<sup>7</sup> Viz GABRIŠOVÁ, V., POŘÍZEK, P., NAGY, P. Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy. *Migraceonline* [online]. Praha: Multikulturní centrum Praha, 3. 6. 2013. Dostupné z: <http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>.

<sup>8</sup> Viz např. rozhodnutí ve věci C-503/03, *Komise v. Španělsko*, odst. 42.

tří měsíců. Podle čl. 5 odst. 1 této směrnice zaručují členské státy rodinným příslušníkům vstup na své území s platným cestovním pasem. Dle odst. 2 téhož článku je po rodinných příslušnících možno vyžadovat pouze vstupní vízum; členské státy mají také poskytnout těmto osobám všechny prostředky, aby jim usnadnily získání potřebných víz.

Nárokovost víz pro rodinné příslušníky občanů EU/ČR na rozdíl od víz pro „klasické“ třetizemce je podtržena také výjimkou z obecného pravidla vylučujícího soudní přezkum rozhodnutí o udělení krátkodobého víza.<sup>9</sup>

Taxativní podmínky pro neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR jsou vymezeny v ustanovení § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Dané rozhodnutí se žadateli oznamuje na formuláři, který obsahuje důvody vymezené ve výše uvedeném ustanovení. V tomto případě však nepostačuje pouhé zaškrtnutí příslušného důvodu pro neudělení víza, nýbrž je třeba uvést jasné, přesné a přiléhavé odůvodnění, z něhož lze bezpečně dovodit skutečnosti a úvahy, které vedly správní orgán k zamítnutí víza z označeného důvodu.<sup>10</sup> V dané souvislosti lze odkázat na Příručku, dle níž „*zamítnutí víza rodinnému příslušníkovi občana EU [musí být] vždy plně odůvodněno. Rovněž je nezbytné uvést konkrétní věcné a právní důvody, které vedly k přijetí zamítavého rozhodnutí, aby dotčená osoba mohla provést účinné kroky na svou obranu.*“<sup>11</sup> Pro úplnost je třeba uvést, že ze šetření veřejného

<sup>9</sup> Viz ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců: „*Z přezkoumání soudem jsou vyloučena a) rozhodnutí o neudělení víza; to neplatí, jde-li o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie.*“

<sup>10</sup> Srov. POŘÍZEK, P. Zpráva o šetření ve věci paní X. Y. aneb co vše se může dít v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR. In JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. Gou vadis, visum? Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 112–133 a odkazy tam uvedené.

<sup>11</sup> Lze odkázat také na úvahy uvedené např. v rozsudku SDEU ve věci 36/75 Ruttili: „*37. Z těchto ustanovení je jasné, že jakákoliv osoba, která požívá ochrany na základě uvedených opatření, musí mít nárok na dvojí ochranu. Ta zahrnuje oznámení podkladů, na jejichž základě bylo jakékoliv restriktivní opatření v jejím případě přijato, a dostupnost práva na odvolání. 38. Také je vhodné uvést, že členské státy musí učinit všechny kroky, aby zajistily, že tato dvojí ochrana je dostupná každému, vůči komu byla restriktivní opatření přijata. 39. Tento požadavek především znamená, že když dotčený stát oznamuje jednotlivci, jaká restriktivní opatření byla v jeho případě přijata, musí mu poskytnout přesné a úplné sdělení o tom, na základě jakých podkladů bylo rozhodnuto, aby mu tak umožnil učinit účinné kroky k přípravě jeho obrany.*“

ochránce práv lze vysledovat podstatné zlepšení praxe zastupitelských úřadů ve vztahu k řádnému odůvodnění rozhodnutí.

Dodržení uvedené povinnosti má nezpochybnitelný význam také z hlediska přezkoumatelnosti rozhodnutí a efektivního využití opravného prostředku předpokládaného ustanovením čl. 32 odst. 3 vízového kodexu,<sup>12</sup> kterým je v podmínkách české právní úpravy žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza dle ustanovení § 180e zákona o pobytu cizinců.

V rámci řízení o novém posouzení důvodů neudělení víza může žadatel rozporovat závěry prvostupňového orgánu a přiložit i důkazy vyvracející takové závěry. Dle ustanovení § 180e odst. 3 zákona o pobytu cizinců sice nemohou být důvodem žádosti o nové posouzení „skutečnosti, které cizinec nedoložil nebo neuvedl v žádosti o udělení víza nebo v souvislosti s odepřením vstupu na území“. Jedná se tedy prakticky o zákaz uvádění skutečností, které mohl stěžovatel uvést již ve své žádosti, avšak bez relevantního důvodu tak neučinil. Daný zákaz by se však neměl vztahovat na ty skutečnosti, které sice existovaly v době podání žádosti o vízum, stěžovatel je však neuvedl (např. v rámci pohovoru), jelikož je nepovažoval za důležité, a jejichž význam spočívá ve zpochybnění závěrů zastupitelského úřadu uvedených v rozhodnutí o zamítnutí víza. Jedná se typicky o předložení výpisu hovorů Skype, rozhovorů na chatových portálech či výtisky e-mailových zpráv, které dokládají reálnou komunikaci mezi manžely, pokud zastupitelský úřad zakládá své závěry ohledně účelovosti manželství např. na existenci komunikační bariéry mezi manžely.<sup>13</sup> V opačném případě by se totiž žadatel nemohl v rámci tohoto druhoinstančního řízení efektivně bránit.

---

<sup>12</sup> Lze také poukázat na ustanovení č. 35 směrnice 2004/38/ES, dle něhož veškerá opatření přijatá k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, např. uzavření účelového sňatku, musí podléhat procesním garancím dle čl. 30 a 31 směrnice. Podle čl. 31 odst. 1 a 3 uvedené směrnice pak mají dotyčné osoby „přístup k soudním a případně správním opravným řízením za účelem rozhodnutí přijatých vůči nim“, přičemž „v opravném řízení je umožněno posouzení zákonnosti rozhodnutí, skutečností a okolností, na kterých je založeno“.

<sup>13</sup> Viz GABRIŠOVÁ, V., POŘÍZEK, P., NAGY, P. Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy. *Migraceonline* [online]. Praha: Multikulturální centrum Praha, 3. 6. 2013. Dostupné z: <http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>.

Výklad a aplikace ustanovení § 180e odst. 3 zákona o pobytu cizinců při rozhodování o připuštění určitých skutečností uvedených v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza mají relevanci také z hlediska respektování dalších procesních práv žadatele, zejména s ohledem na praktické těžkosti zajištění, aby se mohl žadatel před vydáním rozhodnutí seznámit s podklady pro rozhodnutí a vyjádřit se k nim.<sup>14</sup> V dané souvislosti se domníváme, že pokud vychází zastupitelský úřad při svém rozhodování pouze z informací uvedených v žádosti a ze záznamů o pohovorech s manžely, lze se obejít bez seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí. Předpokládáme totiž, že není-li manželství účelové, neobjeví se v pohovorech žádné zásadní nesrovnalosti.

Vychází-li však správní orgán i z jiného důkazního prostředku (např. záznamu z pohovoru se třetí osobou), o jehož provedení žadatel vůbec neví (a dozví se o něm zpravidla až z odůvodnění zamítavého rozhodnutí), je třeba mu umožnit vyjádřit se k podkladům dle § 36 odst. 3 správního řádu. Bude-li tento důkazní prostředek stěžejním podkladem pro vydání negativního rozhodnutí a není-li žadateli zároveň umožněno rozporovat daný důkaz, ztratí prakticky možnost získat vízum od prvoinstančního orgánu.<sup>15</sup> Jsme proto přesvědčeni, že v případě nemožnosti aplikace tohoto postupu z důvodu specifických vízového procesu by jako jakýsi minimální standard měl být uplatňován alespoň benevolentní výklad ustanovení § 180e zákona o pobytu cizinců, tj. aby mohl žadatel v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza předložit skutečnosti vyvracející informace vyplývající z dalších provedených důkazů, o nichž se dozvěděl až z odůvodnění rozhodnutí (viz analogicky již výše).<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Viz ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu: „Nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.“

<sup>15</sup> Viz zprávu o šetření ze dne 29. 6. 2012 sp. zn. 6312/2011/VOP/PN, s. 17, 18.

<sup>16</sup> Z hlediska věcné stránky a výsledku konkrétního řízení může být absence možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí zhojena, pokud by správní orgán přistupoval k hodnocení jednotlivých důkazů důsledně v souladu s ustanovením § 50 odst. 4 správního řádu („Pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy, přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.“). Tento postup však není nikterak systémový a nemůže rovněž řešit nedostatky procesních práv žadatele.

Ve spisech řešených veřejným ochráncem práv lze identifikovat několik opakovaně se objevujících aspektů představujících významné nedostatky vízového procesu.

### 3. PROCESNÍ POSTAVENÍ OBČANA EU/ČR

---

Orgány posuzující žádosti o vízum nepříznávají občanu EU/ČR žádné formalizované procesní postavení v rámci vízového řízení, ačkoli se po nich požaduje součinnost zpravidla ve formě provedení pohovoru.

Z hlediska postavení občana EU/ČR v daném řízení a potenciálního dopadu rozhodnutí do jeho právní sféry<sup>17</sup> by bylo nejvhodnější považovat občana EU/ČR, jehož rodinným příslušníkem je žadatel o vízum, za plnoprávného účastníka tohoto řízení ve smyslu ustanovení § 27 odst. 2 správního řádu.<sup>18</sup> Je přitom zejména nelogický rozdíl vízového řízení a dalších případně navazujících řízení (např. řízení o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU/ČR), v nichž se fakticky jedná o stejném právu občana EU/ČR, resp. o od něj odvozeném právu jeho rodinného příslušníka. Proto mezi danými řízeními, resp. právy, o nichž je v jejich rámci rozhodováno, není materiálního rozdílu.

Druhou, minimální variantou je procesní postavení svědka. Záznam o pohovoru je totiž zcela nepochybně důkazním prostředkem dle ustanovení § 51 správního řádu. Proto musí mít osoba, od níž se daný důkazní prostředek získává, příslušné procesní postavení, jinak totiž jen stěží může poskytnout procesně využitelné informace pro posouzení žádosti jejího manžela o vydání krátkodobého víza.<sup>19</sup>

S ohledem na specifika vízového řízení, a zejména pak na skutečnost, že žadatel není v době posuzování své žádosti oprávněn vstoupit

---

<sup>17</sup> Od udělení víza závisí otázka, zda tento občan bude moci uplatňovat své právo na rodinný život garantované mj. ustanovením čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se svým manželem na území ČR nebo nikoliv.

<sup>18</sup> Uvedené ustanovení zní: „*Účastníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.*“

<sup>19</sup> Viz GABRIŠOVÁ, V., POŘÍZEK, P., NAGY, P. Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy. *Migraceonline* [online]. Praha: Multikulturní centrum Praha, 3. 6. 2013. Dostupné z: <http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>.

na území ČR, si však je třeba uvědomit, že v případě přiznání formalizovaného procesního postavení občanovi EU/ČR by tento nemohl vykonávat všechna procesní oprávnění vyplývající ze správního řádu (např. být přítomen pohovoru se svým rodinným příslušníkem či seznámit se se spisem před vydáním rozhodnutí).

#### 4. POHOVOR A ZÁZNAM Z POHOVORU

---

Informace získané při pohovoru se žadatelem o vízum (rodinným příslušníkem) a občanem EU/ČR lze považovat za podklad často determinující výrok rozhodnutí o udělení/neudělení víza největší mírou. Z důvodu významu tohoto důkazního prostředku je proto třeba dbát na určité formální náležitosti.

Vízový kodex či zákon o pobytu cizinců však žádné bližší podrobnosti k průběhu pohovoru a jeho záznamu nestanoví, je proto třeba s ohledem na ústavní požadavek zákonného podkladu pro uskutečňování státní moci v souladu s ustanovením § 154 správního řádu přiměřeně aplikovat potřebná ustanovení části druhé a třetí správního řádu.

S ohledem na charakter vízového řízení a postavení žadatele i jeho manžela v tomto řízení se za neadekvátnější jeví postavení obou v pozici účastníka. Z uvedeného důvodu by měl pohovor a jeho záznam v souladu s přiměřenou aplikací ustanovení § 49 a 18 správního řádu splňovat náležitosti protokolu o výsledku účastníka. Pokud by předmětný záznam nespĺňoval náležitosti protokolu podle ustanovení § 18 správního řádu, musí z důvodu zajištění alespoň minimální formální garance (mj. v zájmu jeho použitelnosti při případném soudním přezkumu) vyhovovat nárokům, které jsou ustanovením § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců kladeny na záznam z pohovoru se žadatelem o udělení dlouhodobého víza, tj. obsahovat minimálně *„údaje umožňující identifikaci žadatele, vylíčení průběhu pohovoru, datum, jméno a příjmení nebo služební číslo a podpis osoby provádějící pohovor a podpis žadatele“*.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Tamtéž.

V návaznosti na šetření veřejného ochránce práv<sup>21</sup> Ministerstvo zahraničních věcí akceptovalo návrh, aby záznamy z pohovorů se žadateli o vízum – rodinnými příslušníky občanů EU/ČR splňovaly náležitosti podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, a za tímto účelem vypracovalo příslušný metodický pokyn (sdělení S 424e). Daná praxe se má dle metodického pokynu uplatňovat s účinností od 1. 4. 2012. Uvedený požadavek akceptovalo ve vztahu k záznamům o pohovorech s manžely těchto cizinců také Ředitelství služby cizinecké policie. Přes akceptaci formálních standardů záznamů z pohovoru však dotčené orgány nadále nepovažují občana EU/ČR v řízení o udělení krátkodobého víza za účastníka řízení nebo alespoň za svědka.

Ve vztahu k pohovorům s občany EU/ČR byla donedávna problematická rovněž forma, v jaké byly zasilány záznamy z těchto pohovorů do příslušného vízového spisu. Orgány cizinecké policie provádějící dané pohovory totiž posílaly zastupitelským úřadům pouze přepis pohovoru formou e-mailu, který z povahy věci nemůže splňovat náležitosti dle ustanovení § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Ochránce poukázal na pochybnosti, zda budou soudy považovat pouhý výtisk e-mailu za řádný důkazní prostředek, či nikoli,<sup>22</sup> s tím, že splnění formálních náležitostí je důležité zejména z důvodu, že při posouzení žádosti (zejména z hlediska možné účelovosti sňatku) hrají rozpory v záznamech z oddělených pohovorů s manžely klíčovou roli. V návaznosti na zprávu o šetření ze dne 26. 2. 2013 ve věci vedené pod sp. zn. 6106/2012/VOP/PN však příslušné orgány přistoupily ke změně dosavadní praxe. Ředitelství služby cizinecké policie dohodlo ve spolupráci s Ministerstvem zahraničních věcí (odbor konzulárních koncepcí a metodiky) postup, dle něhož se po provedení pohovoru zašle na zastupitelský úřad jeho elektronická verze, následně se však zašle také její písemná (papírová) podoba k uložení do vízového spisu.

<sup>21</sup> Jedná se o šetření ve věcech sp. zn. 3452/2010/VOP/PP, 3754/2010/VOP/PP a 3658/2011/VOP/PN.

<sup>22</sup> Rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovedl své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [viz ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů]. Nejsou-li důkazy obsaženy ani ve správním spisu, nemá skutkový stav, který vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, oporu ve spisu [viz ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) soudního řádu správního].



## 5. FENOMÉN ÚČELOVÝCH MANŽELSTVÍ

Z hlediska věcného posouzení žádosti o udělení jednotného schengenského víza lze v praxi považovat za nejproblematictější závěr správních orgánů o účelovosti manželství. Ze stížností doručených veřejnému ochránci práv na postup správních orgánů a následných šetření vyplývá, že ne vždy je pojmu „*účelové manželství*“ ze strany správních orgánů přiřkládán adekvátní význam, který má tento pojem v rámci cizineckého práva. Dalším problematickým aspektem je samotné prokazování účelového manželství ve správním řízení. Nutno podotknout, že se jedná o záležitost velmi delikátní a neúspěšní žadatelé o pobytové oprávnění ve svých podnětech veřejnému ochránci práv vyjadřují (nikoli výjimečně) své rozhořčení nad tím, že jejich citový vztah je ze strany správního orgánu zpochybňován, či byl přímo správním orgánem označen za účelový.

Uzavření účelového manželství uvádí zákon o pobytu cizinců jako typický příklad obcházení zákona (vedle účelového uznávání otcovství), jehož cílem je získání pobytového oprávnění cizincem. Uzavření účelového manželství není důvodem pouze pro zamítnutí žádosti o vydání jednotného schengenského víza,<sup>23</sup> ale je uplatňováno v řadě dalších pobytových řízení podle zákona o pobytu cizinců.<sup>24</sup>

Společným rysem uvedených pobytových oprávnění je, že pro rodinné příslušníky občanů EU/ČR či některých občanů třetích zemí (s cílem usnadnit sloučení rodiny či její zachování) jsou zákonem stanoveny příznivější podmínky pro získání pobytových oprávnění. Jejich společným znakem je jejich nárokovost, tj. žadatel při splnění zákonem stanovených předpokladů má na udělení pobytového oprávnění nárok. Tyto charakteristiky na jedné straně usnadňují slučování rodin (vytvořením

<sup>23</sup> § 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu cizinců.

<sup>24</sup> § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců – řízení o přechodném pobytu rodinného příslušníka občana EU, § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců – řízení o trvalém pobytu občana EU nebo jeho rodinného příslušníka, § 87l odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců – řízení o zrušení o povolení k trvalému pobytu, § 87f odst. 1 ve spojení s § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců – řízení o zrušení povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU, § 46a odst. 2 písm. j) zákona o pobytu cizinců – řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, § 75 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 77 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců – řízení o trvalém pobytu občanů třetích zemí.

práva na udělení pobytového oprávnění pro rodinné příslušníky), současně jsou i migračním rizikem, resp. pro občany třetích zemí potenciálně snadno dostupnou cestou, jak získat povolení ke vstupu/pobytu na území České republiky, přestože by jiným způsobem pobytové oprávnění v České republice získali jen s obtížemi.

Uzavírání účelových manželství za účelem získávání pobytových oprávnění cizinci ze třetích zemí je označováno správními orgány za jeden z nejčastějších způsobů obcházení imigrační legislativy.<sup>25</sup> Poměrně často je tato problematika v souvislosti s migrací tematizována i ve sdělovacích prostředcích, přičemž reportáže často nekriticky přebírají tezi o výrazném nárůstu tohoto fenoménu.<sup>26</sup> I díky tomu, že se motiv účelového manželství objevil i v řadě populárních děl kinematografie, stal se tento fenomén (především) cizineckého práva součástí širšího povědomí. Konkrétní počty odhalených účelových sňatků, resp. případů, kde závěr o účelovosti uzavřeného manželství byl důvodem pro zamítnutí žádosti o pobytové oprávnění / pro zrušení pobytového oprávnění, nicméně nejsou dostupné. Rozsahem zneužití se mělo v předchozích letech zabývat Analytické centrum pro ochranu státních hranic a migraci – ani výsledky tohoto zkoumání však nejsou zveřejněny. Veřejně dostupné jsou pouze policejní statistiky o počtech případů účelových sňatků prověřovaných v souvislosti s podezřením ze spáchání trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu (§ 341 trestního zákoníku).<sup>27</sup> Z těchto statistik vyplývá následující: v roce 2009 se mělo jednat o 36 případů účelových manželství, v roce 2010 se mělo jednat o 40 (resp. 42) případů a v roce 2011 již o 72 případů. Byť z této krátké časové řady se může zdát, že v roce 2011 došlo k výraznému nárůstu počtu případů, má právě uvedená statistika velmi

25 Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2011.[ online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2012, s. 52–53. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>.

26 S ohledem na zaměření a rozsah tohoto příspěvku nelze výše uvedené doložit detailní analýzou mediálního obrazu účelových manželství ve sdělovacích prostředcích, nicméně velmi často je ve veřejně dostupných zpravodajských příspěvcích na toto téma, resp. na téma smíšených manželství zmíněná problematika vykreslena ve výše uvedených souvislostech.

27 Policie České republiky – Služba cizinecké policie. *Napomáhání k nelegální migraci*. [online] Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/napomahani-k-nelegalni-migraci.aspx>

omezenou vypovídací hodnotu. Zachycuje totiž pouze případy, ve kterých existuje podezření ze spáchání trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu. Lze předpokládat, že celkový počet zamítnutých žádostí o pobytové oprávnění (právě v návaznosti na závěr správního orgánu o účelově uzavřeném manželství) může být i výrazně vyšší.<sup>28</sup> Na druhou stranu není ani známo, jakou část z celkového počtu žádostí o pobytové oprávnění (podaných rodinnými příslušníky občanů EU/ČR či rodinnými příslušníky občanů třetích zemí) takto zamítnuté žádosti tvoří.<sup>29</sup>

Na tento aspekt upozorňuje rovněž studie *Marriages of convenience and false declarations of parenthood: misuse of the right to family reunification*, kterou vypracovala Evropská migrační síť (*European Migration Network*) v červnu 2012.<sup>30</sup> Tato studie se problematikou účelových manželství zabývala především v souvislosti s využíváním/

---

<sup>28</sup> Z rozhovorů s pracovníky OAMP prováděných v listopadu 2013 v souvislosti s šetřením veřejného ochránce práv pod sp. zn. 6727/2011/VOP/AT vyplynulo, že z těchto důvodů mělo být zamítno v první instanci až 20 % podaných žádostí o povolení k přechodnému pobytu. Ani tento údaj nebyl podložen statistickými údaji z evidence OAMP a vychází spíše z odhadu pracovníků OAMP.

<sup>29</sup> Protože počty žádostí o pobytová oprávnění a případy účelových manželství budou korelovat s celkovým počtem smíšených manželství velmi volně, uvádíme následující informace o sňatečnosti cizinců převzaté z webových stránek Českého statistického úřadu pouze pro ilustraci: „V posledních čtyřech letech se podíl manželství, v nichž je alespoň jeden ze snoubenců cizinec, pohybuje mezi 9 až 10 %. V roce 2012 bylo uzavřeno celkem 4 283 sňatků, kde alespoň jeden ze snoubenců měl cizí státní příslušnost, z toho 2 344 připadlo na svazek ženy z ČR a cizince, 1 663 na situaci opačnou a zbylých 276 na sňatek dvou cizích státních příslušníků. Nejčastěji se jednalo o sňatek Čecha/Česky se státní občankou/občanem Slovenska. Dvojice Čech-Slovenka představují 43 % párů, kdy se občan ČR ženil s cizinkou. Mezi dvojicemi Češka-cizinec bylo 28 % dvojic, v nichž oním cizincem byl občan Slovenska. Na dalších místech se pozice státních občanství u mužů a žen lišily. U mužů z ČR se v roce 2012 jednalo o svazky s ženami z Ukrajiny a z Ruska, přičemž toto pořadí je dlouhodobě stabilní. Ženy s českým státním občanstvím se v roce 2012 kromě občanů Slovenska vdávaly nejčastěji za občany Německa nebo Spojeného království. Na straně ženicha bylo v roce 2012 zaznamenáno občanství ze 101 zemí, mezi nevěstami byly občanky 82 různých zemí.“ Český statistický úřad. Sňatečnost. [online] 19. 8. 2013. Dostupné z: <http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/snatecnost>.

<sup>30</sup> EUROPEAN MIGRATION NETWORK AND EUROPEAN COMMISSION. *Marriages of convenience and false declarations of parenthood: misuse of the right to family reunification*. [online] Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/0a\\_emn\\_misuse\\_family\\_reunification\\_study\\_publication\\_bf\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/0a_emn_misuse_family_reunification_study_publication_bf_en.pdf).

/zneužíváním práva na sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES.<sup>31</sup> Po vyhodnocení statistik získaných z jednotlivých členských států (zapojilo se celkem 24 národních kontaktních míst) autoři studie konstatovali, že účelová manželství se v členských státech objevují, ale na základě dostupných statistických údajů nelze stanovit rozsah tohoto jevu napříč jednotlivými členskými státy, a již vůbec ne srovnatelným způsobem.<sup>32</sup>

Ve vztahu k žádostem o udělení jednotného schengenského víza (podaným v zahraničí na zastupitelských úřadech České republiky) uvádí Zpráva o stavu v oblasti migrace a integrace cizinců na území ČR v roce 2012<sup>33</sup> následující údaje: Zastupitelské úřady ČR měly v roce 2012 přijmout celkem 592 202 žádostí o udělení jednotného schengenského víza, přičemž celkem udělily 581 137 těchto víz. Žádostí rodinných příslušníků občanů EU/ČR bylo podáno 1657, zastupitelské úřady ČR na základě těchto žádostí udělily celkem 1473 víz. Z výše uvedeného je zřejmé, že žádosti rodinných příslušníků občanů EU/ČR tvořily pouze nepatrnou část žádostí (pouze 3 promile z celkově podaných žádostí o udělení jednotného schengenského víza). Rodinní příslušníci občanů EU/ČR podali celkem 32 žádostí o nové posouzení důvodů neudělení víza (ve smyslu § 180e zákona o pobytu cizinců). Ministerstvo zahraničních věcí mělo ve 20 případech prvoinstanční rozhodnutí potvrdit, v 8 případech dospět k závěru, že důvod pro zamítnutí nebyl dostatečně prokázán, a dát pokyn k udělení víza. Ve čtyřech případech zastupitelské úřady vyhověly žádostem o nové posouzení ještě v rámci autoremedury. Z komunikace veřejného ochránce práv s Ministerstvem zahraničních věcí<sup>34</sup> dále vyplynulo, že v roce 2012 možnosti soudního přezkumu využili pouze dva neúspěšní žadatelé – rodinní příslušníci občana EU/ČR. V říjnu 2013 Ministerstvo zahraničních věcí evidovalo celkem čtyři žaloby podané rodinnými příslušníky občanů EU/ČR proti rozhodnutím o neudělení jednotného

31 Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny, Úř. věst. L 251, 3. 10. 2003 s. 12–18.

32 Viz op. cit. 30, s. 57, 60, 64.

33 *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2012.* [online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2013, s. 37–40. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>.

34 V rámci šetření vedených pod sp. zn. 6312/2011/VOP/PN, 6698/2011/VOP/PN a 6106/2012/VOP/PN).

schengenského víza k Městskému soudu v Praze. Veřejný ochránce práv v roce 2012 v této souvislosti zahájil šetření v pěti případech.

### **3. JAKÉ MANŽELSTVÍ LZE POVAŽOVAT ZA „ÚČELOVÉ“ Z HLEDISKA CIZINECKÉHO PRÁVA**

Jeden z problémů, se kterými se veřejný ochránce práv setkal v rámci svých šetření, souvisí se samotným právním výkladem pojmu „úcelové manželství“ správními orgány. Tedy se zodpovězením otázky, jaké manželství je z hlediska cizineckého práva považováno za účelové.

Samotný zákon o pobytu cizinců definici účelového manželství neuvádí. Jak bylo již výše zmíněno, je účelové manželství zákonem o pobytu cizinců považováno za obcházení zákona a v návaznosti na směrnici 2004/38/ES je důvodem pro zamítnutí žádosti o pobytové povolení.

Zákon o pobytu cizinců s pojmem účelové manželství pracoval jako s jedním z důvodů pro zamítnutí pobytového oprávnění ještě před vstupem České republiky do Evropské unie (tj. před 1. 5. 2004). Česká republika při transpozici směrnice 2004/38/ES nicméně zprvu nevyužila možnosti uvedené v čl. 35 zmíněné směrnice odeprít nebo odejmout pobytové oprávnění v návaznosti na prokázané případy účelově uzavřených manželství a v období od 1. 5. 2004 do 28. 4. 2006 zákon o pobytu cizinců neumožňoval zamítnout žádost rodinného příslušníka občana EU/ČR o přechodný či trvalý pobyt z uvedeného důvodu. Správní orgány (patrně v reakci na nedostatečnou právní úpravu a zvyšující se počet účelových manželství) považovaly případy účelových manželství za narušení veřejného pořádku a podané žádosti o pobytová oprávnění zamítaly z tohoto důvodu. Tato interpretace byla po jistou dobu označována za přípustnou (resp. správnou) i ze strany správních soudů.<sup>35</sup> Nicméně usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 (body 57-58) tento názor korigovalo a podle tam vysloveného právního názoru účelové manželství (samo o sobě) za narušení veřejného pořádku považovat nelze. Jistě k tomuto názorovému posunu přispěla i skutečnost, že novela zákona o pobytu cizinců opět zavedla obcházení zákona (zahrnující i účelové

<sup>35</sup> Rozsudek ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006-64, č. 1335/2007 Sb. NSS.

manželství) jako samostatný důvod pro zamítnutí pobytového oprávnění (vedle důvodů spočívajících v hrozbě veřejnému pořádku).

Zamítnutí žádosti o pobytové oprávnění z důvodu „obcházení zákona“ bylo do zákona o pobytu cizinců zavedeno novelou provedenou zákonem č. 379/2007 Sb., jehož důvodová zpráva<sup>36</sup> odkazuje na judikaturu Ústavního soudu (např. rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. II. ÚS 119/01, nebo sp. zn. II. ÚS 157/97). V nálezu Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2003, sp. zn. II. ÚS 119/01 se uvádí: „*Obcházení zákona spočívá ve vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázaný, v důsledku čehož se uvedený stav stane z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným. Jednání in fraudem legis představuje postup, kdy se někdo chová podle práva, ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího.*“

Definici účelového manželství neobsahuje ani již zmíněná směrnice 2004/38/ES.<sup>37</sup> Článek 35 směrnice 2004/38/ES pouze dává možnost členským státům „*přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoli práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků*“. Jisté interpretační vodítko poskytuje bod 28 preambule uvedené směrnice, který předpokládá, že účelové manželství je uzavíráno výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt.

Blížeji se uvedenou problematikou zabývá čtvrtá kapitola 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 (dále jen „Sdělení Komise“).<sup>38</sup> Pro účely směrnice

<sup>36</sup> Vláda České republiky. Novela z. o pobytu cizinců na území České republiky – EU. [online] Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 5. volební období, 2006–2010, *Sněmovní tisk 191/0*. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=191&t1=0>.

<sup>37</sup> Na nutnost použití eurokonformního výkladu ustanovení zákona o pobytu cizinců bez ohledu na to, zda na daný případ dopadá unijní právo či nikoli, upozornil Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010, bod 48.

<sup>38</sup> 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. [online] KOM (2009) 313, v konečném znění. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:CS:PDF>.

č. 2004/38/ES Sdělení Komise definuje (ve shodě s bodem 28 preambule směrnice) „zneužití [...] jako chování, jež má sloužit výlučně účelu, kterým je získání práva volného pohybu a pobytu podle práva Společenství, a které formálně splňuje podmínky stanovené právem Společenství, ale není v souladu s účelem těchto norem“.<sup>39</sup> Účelové sňatky jsou ve Sdělení Komise definovány „jako sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok“.<sup>40</sup>

Výše uvedené dokládá, že účelové manželství (zde ve spojitosti s právní úpravou pobytu rodinných příslušníků občanů EU/ČR) v české vnitrostátní právní úpravě vychází z velmi podobného pojetí jako směrnice 2004/38/ES .

Za účelové manželství by v daném kontextu proto mělo být považováno manželství, které bylo uzavřeno pouze formálně (zpravidla mezi občanem třetího státu bez pobytového oprávnění a občanem EU/ČR), aby byly naplněny předpoklady stanovené právními předpisy pro získání pobytového oprávnění. V těchto případech manželé nemají úmysl vést a rozvíjet (skutečný) rodinný život, případně existenci rodinného života pouze předstírají.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Sdělení Komise (část 4. 1. 2., s. 14, 15) zmiňuje rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 12. 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99, Recueil, s. I-11569 (body 52 a násl.) a rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1999, *Centros*, C-212/97, Recueil, s. I-01459 (bod 25).

<sup>40</sup> Toto pojetí patrně vychází z definice účelových sňatků uvedené v usnesení Rady ze dne 4. prosince 1997 o opatřeních, která je třeba přijmout pro potírání účelových manželství, Úř. věst. C 382, 16. 12. 1997, s. 1–3. Ta definuje účelový sňatek následovně: „Pro účely tohoto usnesení se ‚účelovým manželstvím‘ rozumí manželství uzavřené mezi státním příslušníkem členského státu nebo státním příslušníkem třetí země s právoplatným pobytem v členském státě a státním příslušníkem třetího státu, jehož jediným cílem je obejít právní předpisy o vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí a obdržet pro státního příslušníka třetí země povolení k pobytu nebo oprávnění pobývat v členském státě.“ Neúřední překlad tohoto dokumentu do českého jazyka je dostupný z: <https://isap.vlada.cz/kopie/revize.nsf/2fd339ed5be822e2c12578680031b2ae/4d1df05eef480881c1257bf0004454df?OpenDocument>.

<sup>41</sup> ČIŽINSKÝ, P. Fingovaná manželství a možnosti jejich potírání. In: ČIŽINSKÝ, P., JELÍNKOVÁ, M. *Přípomínky k cizineckému zákonu*. Praha: Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, 2007, s. 46.: „Fingované manželství je takový svazek, při jehož uzavření byly dány dva úmysly snoubenců, jednak úmysl negativní, totiž nevést společný rodinný život jako manželé, a pak úmysl pozitivní, totiž obejít předpisy přístěhováleckého práva. Chybí-li negativní úmysl, jde pouze o výhodný sňatek, který jednomu ze snoubenců zajistí i právo pobytu v daném státu. Chybí-li naopak pozitivní úmysl, jedná se zřejmě rovněž o fingované manželství, které ovšem nespadá do oblasti

Uzavřením manželství se na straně jedné vytváří domněnka existence rodinného života mezi manžely. Na druhé straně se uzavřením manželství mezi manžely rodinný život nezakládá či nevytváří, ale je zpravidla jen stvrzením již předtím existujících skutečných osobních vazeb mezi snoubenci. V tomto ohledu bude vhodné při zkoumání „materiální“ stránky manželství vyjít z pojmu rodinného a soukromého života ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>42</sup> a navazující judikatury Evropského soudu pro lidská práva (tj. posoudit „skutečnou existenci blízkých osobních vazeb v praxi“ či „úmysl manželů takový rodinný vztah vytvořit“<sup>43</sup>). Podobný závěr vyslovuje i komparativní studie norského imigračního ředitelství (*The Norwegian Directorate of Immigration*), která se zabývala problematikou účelových manželství v několika evropských státech.<sup>44</sup>

Pouze pro úplnost je třeba poznamenat, že na základě čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nebude (zpravidla) možné se domáhat vstupu na území členského státu EU. Pozitivní závazek smluvního státu zmíněné úmluvy na své území přijmout cizince za účelem realizace rodinného života je v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva vykládán velmi restriktivně.<sup>45</sup> Právo na umožnění vstupu a udělení pobytového oprávnění může nicméně vyplývat pro určité skupiny cizinců z unijního práva (jako např. směrnice 2004/38/ES

---

*přistěhovaleckého práva a které mohlo sledovat i jiné důvody (dle informací z denního tisku se v ČR vyskytl případ fingovaného manželství dvou nájemců, kteří svým sňatkem provedli výměnu svých bytů, ke které jim jejich pronajímatelé nechtěli dát souhlas).*“

<sup>42</sup> Pojmu rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy o lidských právech a svobodách se podrobně věnuje odborný článek ROZUMEK, M., ROZUMKOVÁ, P., BURDOVÁ HRADEČNÁ, P. Právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života v hostitelské zemi. [online] 14. 7. 2008, s. 7–8. Dostupné z: [http://aa.ecn.cz/img\\_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/RozumekRozumkovaHradečna\\_rodinnyZivot\\_proPdf.pdf](http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/RozumekRozumkovaHradečna_rodinnyZivot_proPdf.pdf).

<sup>43</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, č. 9214/80, 9473/81, 9474/81, bod 62.

<sup>44</sup> Podobný závěr zaznívá například i v publikaci THE NORWEGIAN DIRECTORATE OF IMMIGRATION, *Marriages of Convenience: A Comparative Study Rules and Practices in Norway, Sweden, Germany, Denmark and the Netherlands*. [online] Oslo: Econ Pöry, 2010. Dostupné z: [http://www.udi.no/Global/upload/Publikasjoner/FOU/R-2010-053\\_SAA\\_Marriages\\_of\\_convenience.pdf](http://www.udi.no/Global/upload/Publikasjoner/FOU/R-2010-053_SAA_Marriages_of_convenience.pdf), s. 22, 24.

<sup>45</sup> Pro detailní rozbor této problematiky odkazujeme na publikaci POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. 1. vyd. Praha: Linde Praha a.s., 2013, s. 289 a násl.



nebo směrnice 2003/86/ES) či vnitrostátních právních předpisů. Článek 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zde slouží jako určitý referenční rámec pro výklad a posuzování existence rodinného života.

Nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 10. 2013, č. j. 1 As 58/201-43, který se otázkou účelovosti manželství zabýval, výše uvedený přístup v rámci svého odůvodnění přímo neuplatnil. Při posuzování účelovosti manželství [jako důvodu pro zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců] vyšel z jeho autonomního vymezení v rámci veřejného práva. Podle názoru Nejvyššího správního soudu právě tím však nebylo míněno to, že by správní orgány měly při posuzování účelového manželství zcela odhlédnout od jeho obecně předpokládaného účelu či poslání manželství. Naopak skutečnost, že se posuzované manželství vymyká celospolečenskému vnímání tohoto institutu, případně i zachyceného v normách soukromého práva, může být důležitou indicií naznačující možné obcházení zákona o pobytu cizinců. V posuzovaném případě Nejvyšší správní soud poukázal na výrazné rozpory (či přímo neznalosti) zjištěné z obsahu výslechů obou manželů (účastníků řízení o vydání povolení k trvalému pobytu) ohledně zdravotního stavu a průběhu léčby manžela, svých zaměstnání a finančních prostředků, otázek společného bydlení, manželé rovněž osobně vzájemně neznali své nejbližší příbuzné a volný čas trávili často odděleně. Nejvyšší správní soud konstatoval, že manželství v daném případě nebylo možné považovat za standardní v tom smyslu, jak je celospolečensky vnímáno, a vztah manželů charakterizoval jako občasná setkávání dvou náhodných spolubydlících. Výše uvedené však Nejvyšší správní soud považoval za pouhou indicii naznačující možnou účelovost manželství, která však sama o sobě k takovému závěru nepostačuje. Pro svůj závěr o účelovosti manželství nakonec považoval (s ohledem na další zjištěné okolnosti – manželé nežili v jednom místě a jejich komunikace nemohla probíhat neverbálně) za rozhodující skutečnost, že mezi manžely i po třech letech manželství existovala jazyková bariéra. Nejvyšší správní soud uvedl, že tak intenzivní vztah dvou lidí, jakým je manželství, se bez vzájemné komunikace jen stěží obejde. Přestože Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku při hodnocení vztahu manželů vyšel z „*celospolečenského vnímání*“ institutu manželství, jednalo se ve své podstatě o zkoumání

existence rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Přestože Nejvyšší správní soud považoval (patrně v návaznosti na indikativní kritéria obsažená v usnesení Rady ze dne 4. prosince 1997 o opatřeních, která je třeba přijmout pro potírání účelových manželství) za rozhodnou existenci jazykové bariéry mezi manžely, účelovost manželství vyplývala již z okolností týkajících se soužití manželů. Absence manželského soužití v daném případě, resp. rodinného života, který by byl slovy Evropského soudu pro lidská práva založen na „*skutečné existenci blízkých osobních vazeb v praxi*“, tak podle našeho názoru byla dostatečným argumentem pro závěr o účelovosti manželství. Existence jazykové bariéry byla pouze dalším dokladem o absenci rodinného života mezi manžely a závěr o účelovosti manželství dále podporovala.

Domněnka o rodinném životě založená na uzavření manželství je domněnkou vyvratitelnou, a bude tedy záležet na skutkovém stavu zjištěném v průběhu řízení o žádosti o vydání pobytového oprávnění, zda se případná podezření správního orgánu dalším prověřováním podaří rozptýlit, či naopak potvrdit.

Posouzení účelovosti manželství by mělo vycházet z ověření existence/neexistence rodinného života mezi manžely. V rámci jednotlivých šetření veřejného ochránce práv bylo možné se setkat s tím, že správní orgány při rozhodování o podaných žádostech o udělení jednotných schengenských víz promítaly do svého hodnocení (subjektivní) představy ohledně vhodnosti či perspektivnosti žadatelem uzavřeného manželského svazku či se zabývaly kvalitou citových vazeb mezi žadatelem a druhým z manželů (např. zdůrazňováním výrazně mladšího věku manžela, poukazem na jeho sociální situaci „*jako motivující ke snaze uzavření účelového manželství s turistkou*“ či na skutečnost, že „*ekonomické a sociální zázemí žadatele nasvědčuje tomu, že by mohl mít zájem na zlepšení své životní úrovně*“). Znovu je třeba odkázat na Sdělení Komise, podle kterého je účelovým manželstvím pouze uzavřené „*výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu*“. Evropská komise v rámci tohoto materiálu rovněž výslovně uvádí, že „*sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen s výhodou přistěhovalectví nebo s jinou výhodou*“. Z toho důvodu nelze za účelové manželství považovat případy, kdy jeden z manželů byl motivován ke vstupu do manželství (mimo jiné) i výhledem

na snadnější získání pobytového povolení, přístupem na trh práce či obecně zlepšením svého sociálního statusu. To samozřejmě za podmínky, že manželé hodlají spolu dále žít a rozvíjet svůj rodinný život.

Konkrétní podoba a intenzita rodinného života mezi manžely se může případ od případu lišit např. v závislosti na délce vztahu, možnostech jeho realizace, stáří manželů, jejich sociálním, kulturním statusu. V praxi je proto nutné přihlížet k okolnostem konkrétního případu. Sdělení Komise v této souvislosti členskými státům připomíná, že při rozhodování o případné účelovosti manželství by za relevantní kritérium neměly brát kvalitu vztahu.

V praxi bude možné se setkat s celou škálou motivů, které vedly snoubence k uzavření manželství. Na jedné straně škály budou sňatky uzavřené „z lásky“, tedy případy, které nejvíce konvenují západoevropské představě o romantických motivech pro vstup do manželství. Na druhé straně škály se budou nacházet účelová manželství uzavíraná (zpravidla za úplaty jednomu z manželů) pouze s cílem napomoci legalizaci pobytu druhému z manželů, bez záměru vést dále společný manželský život. V prostoru mezi těmito dvěma zmíněnými případy se budou zpravidla nacházet další typy, ve kterých již motivy pro uzavření manželství nebudou natolik vyhraněné. Kromě již zmíněných případů, kdy citový vztah byl pouze jedním z motivů pro uzavření manželství a do „hry“ vstupovaly i další motivy praktického rázu (vidina pobytového oprávnění, zlepšení sociálního statusu), se bude jednat i o případy tzv. domluvených manželství, kde výběr partnera a domluvení sňatku obstarává (se souhlasem snoubenců) třetí osoba. Přestože by se mohlo na první pohled zdát, že mezi manžely v rámci domluveného manželství nebudou existovat náležité citové vazby a mohlo by takové manželství být považováno za účelově uzavřené, nebyl by takový závěr správný. Zmíněný způsob uzavření manželství je v některých kulturách stále velmi rozšířený, manželé zpravidla mají úmysl v takovém svazku setrvat a nelze v jejich jednání spatřovat úmysl obejít pravidla pro vstup a pobyt cizinců. Rovněž Sdělení Komise pojmově rozlišuje mezi nuceným manželstvím, předem domluveným manželstvím a účelovým manželstvím.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> S. 4.

Určitým hraničním případem jsou manželství, která jsou uzavírána „z lásky“ pouze jedním z manželů (zpravidla osobou, která má oprávnění k pobytu či je přímo občanem EU/ČR). Druhý z manželů (cizinec bez pobytového oprávnění) své city pouze předstírá, ve skutečnosti svým jednáním sleduje pouze získání pobytového oprávnění (bez úmyslu vést po jeho získání dále manželský život). Ve Francii byl pro tento typ manželství zaveden termín „šedé manželství“ (*mariage gris*).<sup>47</sup> Na základě cizinecké legislativy přijaté v roce 2011 je uzavření takového manželství trestným činem, za který hrozí trest odnětí svobody až na 5 let a peněžitá pokuta do výše 15 000 eur (v případě spáchání trestného činu v rámci organizované skupiny může být uložen trest odnětí svobody až na 10 let a peněžitá pokuta do výše až 750 000 eur). V případě šedých manželství se nepochybně jedná o účelové manželství. Určitou zvláštností tohoto typu účelového manželství je nicméně skutečnost, že zákon je obcházen a účelově jedná pouze jeden z manželů. V praxi tak může být velmi problematické odlišit tento typ manželství od jiných případů, resp. prokázat motivy, které vedly k uzavření šedého manželství. Na rozdíl od případů, ve kterých se účelového jednání dopouštějí oba manželé a společné soužití pouze předstírají pro účely správního řízení, šedé manželství může působit naprosto standardním dojmem (manželé spolu žijí, komunikují spolu, společně tráví volný čas). Kromě správních orgánů je takto podváděn i druhý z manželů, jehož city jsou opravdové a žije v přesvědčení, že jeho city jsou opětovány. Prokázání šedého manželství ve správním řízení je standardními metodami v podstatě nemožné. V případě pochybností nezbude správnímu orgánu, než aby čekal na okamžik, kdy manžel – cizinec bez pobytového oprávnění – své skutečné úmysly odhalí (zpravidla až po udělení pobytového oprávnění), a následně zahájil řízení o ukončení pobytového oprávnění. V nedávné době se několika podobnými případy již zabývaly rovněž české soudy. Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 2. 2013, č. j. 10 A 17/2012-64-67: „*Za situace, kdy žalovaný (pozn. Ministerstvo zahraničních věcí) uznává, že ze strany manželky žalobce byl sňatek uzavřen z citové náklonnosti*“

<sup>47</sup> KOFMAN, E., ROGOZ, M., LÉVY, F. (2010) ‚Family Migration Policies in France‘. [online] *NODE Policy Report*. Vienna: BMWF/ICMPD. Dostupné z: [http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project\\_material/NODE/FR\\_Policy\\_Report\\_formatted7May.pdf](http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/NODE/FR_Policy_Report_formatted7May.pdf).

vůči žalobci, nemůže se jednat o svazek neexistující, v němž by se oba manželé blíže neznali (tím spíše nelze hovořit o úplatě za uzavření manželství), a to ani v případě, kdy by žalobce své city vůči manželce jen předstíral, jak se snaží naznačovat žalovaný. Taková obhajoba rozhodnutí nemůže jednoznačně obstát.“

Odpověď, k jakému okamžiku by měla být účelovost manželství posuzována, dává judikatura Nejvyššího správního soudu. Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2012, č. j. 5 As 104/2011-102 vyplývá, že účelovost uzavření manželství je třeba posuzovat po celou dobu správního řízení, a to až do rozhodnutí odvolacího orgánu: „I když citované ustanovení [pozn. § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců] jako důvod zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu uvádí důvod, pokud účelově uzavřel manželství, nelze ‚účelovost‘ posuzovat pouze ke dni vzniku manželství, ale je třeba vztahy mezi manžely posuzovat i po dobu správního řízení až do rozhodnutí odvolacího správního orgánu, protože vztahy mezi manžely se mohou vyvíjet. Pokud by tedy bylo v řízení před správními orgány prokázáno, že manželství plní svou funkci (i když by tomu tak od jeho úplného počátku nebylo), nebylo by možné takové manželství považovat za účelově uzavřené.“

## **7. KDO A JAK ÚČELOVÉ MANŽELSTVÍ PROKAZUJE V ŘÍZENÍ O UDĚLENÍ JEDNOTNÉHO SCHENGENSKÉHO VÍZA?**

---

Obdobně jako v jiných případech, kdy správní orgány rozhodují o žádostech o pobytová povolení, i v případě žádostí rodinných příslušníků občanů EU/ČR bude předmětem jejich zkoumání otázka, zda vydané pobytové povolení bude plnit účel, k němuž je vydáváno (tj. společné soužití žadatele a občana EU/ČR na území České republiky). Výše uvedené beze zbytku platí i pro postup správních orgánů v řízení o udělení jednotného schengenského víza rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR, kterému bude věnována i zbývající část tohoto příspěvku.

Znovu je třeba poukázat na hlavní a zcela zásadní rozdíl v postavení cizinců – rodinných příslušníků občanů EU/ČR, a cizinců, kteří takové postavení nemají. Oproti jiným případům, kdy žadatel není rodinným příslušníkem občana EU/ČR, nelze po rodinném příslušníkovi

vyžadovat další podpůrné doklady k jeho žádosti o pobytové povolení (týkající se např. účelu a podmínek jeho pobytu na území).<sup>48</sup> V případě pochybností např. o skutečném účelu cesty nelze ani vízovou žádost „preventivně“ zamítnout s odkazem na čl. 21 odst. 1 a čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu.

Rodinní příslušníci občanů EU/ČR mají na udělení víza nárok a omezení jej lze pouze ve výslovně uvedených případech (k tomu viz výše).

Od toho se v řízení o udělení schengenského jednotného víza rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR odvíjí i konstrukce děleného důkazního břemene (mezi žadatele a zastupitelský úřad), podle které musí zastupitelský úřad v případě zamítnutí žádosti o vízum být schopen „přesvědčivě doložit“<sup>49</sup> existenci relevantního důvodu pro zvolený postup (tj. v daném případě zneužití práv – obcházení zákona). Obdobně vyplývá i ze subkapitoly 4.2 Sdělení Komise, kde se v této souvislosti uvádí: „Důkazní břemeno nesou orgány členských států, které se snaží omezit práva podle této směrnice. Orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž musí respektovat všechny hmotněprávní záruky popsané v předchozích oddílech. V případě odvolání je úkolem vnitrostátních soudů ověřit, zda v jednotlivých případech došlo ke zneužití, přičemž důkaz o této skutečnosti musí být podán v souladu s vnitrostátními právními předpisy, za předpokladu, že tím není dotčena účinnost práva Společenství. Vyšetřování musí být prováděno v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) EÚLP (články 7 a 9 Listiny EU).“

Nemůže-li zastupitelský úřad prokázat, že manželství bylo v daném případě uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu, měl by vízové žádosti vyhovět.

Podle Sdělení Komise nebrání směrnice 2004/38/ES členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Unijní právo nicméně zakazuje provádění systematických kontrol.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Viz str. 91 rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010 (K/2010/ 1620), kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech.

<sup>49</sup> Viz str. 92 rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010 (K/2010/ 1620), kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech.

<sup>50</sup> Tento zákaz nezahrnuje pouze kontroly všech přistěhovalců, ale také kontroly celých kategorií přistěhovalců (např. přistěhovalců určitého etnického původu).

Abyste se zamezilo vytváření zbytečných zátěží a překážek, mohou si členské státy „definovat soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že existuje možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnici výlučně za účelem obejít vnitrostátní právní předpisy upravující přistěhovalectví.“<sup>51</sup> Komise uvádí výčet faktorů, které mohou vnitrostátní orgány členských států zohlednit:

- pár se před svatbou nikdy nesetkal,
- pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání, nebo důležité osobní informace, které se jich týkají,
- pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí,
- důkaz o peněžní částce nebo daru, které byly předány, aby byl sňatek uzavřen (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí),
- v minulosti jednoho nebo obou manželů existuje důkaz o předchozích účelových sňatcích nebo jiných formách zneužití a podvodu, jejichž účelem bylo nabytí práva pobytu,
- rozvoj rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění,
- pár se rozvedl krátce potom, co dotyčný státní příslušník třetí země získal právo pobytu.<sup>52</sup>

Komise v uvedeném materiálu definuje rovněž soubor indicií, které naznačují, že je zneužití unijního práva (obcházení zákona uzavřením účelového manželství) nepravděpodobné.

Ve vztahu k výše zmíněným souborům kritérií definovaných ve Sdělení Komise je třeba zdůraznit, že tyto mají pouze indikativní charakter a jejich cílem je zamezit provádění systematických kontrol ze strany správních orgánů členských států tím, že prověřovány mají být „pouze individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití“.

<sup>51</sup> S. 15, 16.

<sup>52</sup> Obdobný seznam je obsažen rovněž v usnesení Rady ze dne 4. prosince 1997 o opatřeních, která je třeba přijmout pro potírání účelových manželství, kterým bylo Sdělení Komise zjevně inspirováno: „2. Ukazatelé, na základě kterých se lze domnívat, že se jedná o účelový sňatek, jsou zejména tyto: manželé spolu nežijí, nedostatek přiměřené účasti na povinnostech vyplývajících z manželství, manželé se před svatbou nikdy nepotkali, manželé se rozcházejí v osobních údajích (jméno, adresa, národnost a zaměstnání), v okolnostech jejich prvního setkání, dalších důležitých osobních informacích, které se jich týkají, manželé neovládají jazyk, kterému by oba rozuměli, aby bylo manželství uzavřeno, byla předána určitá částka peněz (s výjimkou peněz, které se věnují jako věno v zemích, kde je darování věna běžnou praxí), minulost jednoho z manželů obsahuje důkazy o předchozích účelových sňatcích nebo pobytových neobvyklostech.“

Členské státy mohou při vytváření indikativních kritérií vycházet z předchozích analýz a zkušeností, které dokazují „jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů“. V této souvislosti je třeba si uvědomit, že zmíněná kritéria jsou ve Sdělení Komise uvedena pouze demonstrativně, nezohledňují charakteristiky jednotlivých typových případů (tj. zda cizinec žádá o vstupní vízum, povolení k přechodnému pobytu či povolení k trvalému pobytu), a už vůbec ne okolnosti individuálních případů. Právě tento aspekt zdůrazňuje Sdělení Komise, když uvádí, že „výše uvedená kritéria by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich mělo být možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření. Členské státy se nemohou spoléhat na jediné kritérium, ale je třeba věnovat řádnou pozornost všem okolnostem jednotlivého případu.“

Přítomnost některého indikativního kritéria by proto neměla být považována (jak se někdy v praxi zastupitelských úřadů děje) za důkaz o účelovosti manželství – indikativní kritéria nijak nepopírají princip volného hodnocení důkazů a princip materiální pravdy. V rámci správního řízení bude nutné hodnotit každý důkaz jednotlivě i všechny důkazy ve vzájemné souvislosti s cílem vyvrátit či potvrdit případné pochybnosti o existenci skutečného rodinného života.

Zastupitelské úřady svůj závěr o účelovosti manželství například často opírají (mimo jiné) o údajnou existenci jazykové bariéry mezi manžely. Zastupitelský úřad v jednom případě ve svém vyjádření k podané žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza uvedl, že „nikdy nezpochybňoval, že se žadatel snažil svou přítelkyni (manželku) naučit základy arabského jazyka prostřednictvím internetu v průběhu jejich osmiměsíčního dopisování“. Nicméně dosažená znalost arabského jazyka manželky nebyla podle názoru zastupitelského úřadu dostatečná ke komunikaci mezi manžely (patrně o jiných než elementárních záležitostech), jiným jazykem sěžovatel nekomunikoval na dostatečné úrovni, a proto zastupitelský úřad usoudil na existenci jazykové bariéry mezi manžely. Podle našeho názoru se jedná o nepochopení smyslu indicií účelového sňatku vymezených ve Sdělení Komise. Cílem Sdělení Komise zcela jistě nebylo, aby za „opravdová“ manželství byla členskými státy považována pouze ta, ve kterých manželé komunikují bez problémů o všech otázkách společného života. Jazyková bariéra



jako indicie účelového manželství zde byla uvedena proto, že může svědčit o velmi nízké či nulové komunikační potřebě, a tedy vyvolávat vážné pochybnosti o existenci skutečného rodinného života mezi manžely. V konkrétním případě, kterým se zabýval veřejný ochránce práv, nebylo pochyb, že manželé spolu často, intenzivně a po poměrně dlouhou dobu komunikovali prostřednictvím *instant messaging* komunikátoru (program Skype) a e-mailu, přičemž tato skutečnost nebyla zpochybňována ani zastupitelským úřadem.

Dalším příkladem určité mechanické aplikace indicií na konkrétní případ byl argument zastupitelského úřadu, že manželé neměli „*nikdy společné bydliště ani domácnost*“. Vedení společné domácnosti nepochybně představuje důležitý indikátor existence rodinného života, to ovšem v případě, kdy manželům ve společném soužití a vedení společné domácnosti nebrání další okolnosti (např. nevyhovující ubytování, rozdílná místa zaměstnání, absence pobytového povolení) a jedná se pouze o dočasný stav. V šetřeném případě bylo však zjevné, že závažnou překážkou pro společné bydliště/vedení společné domácnosti byla právě vízová povinnost stěžovatele. Neochotu manželky stěžovatele přesídlit do jeho země bylo možné vysvětlit jejími pracovními a rodinnými závazky. Z toho důvodu se volba České republiky jako státu společného bydliště manželů jevila jako logická.

Nepochopení na straně zastupitelských úřadů (resp. správních orgánů rozhodujících o pobytových žádostech) v některých případech dokládá i jejich přístup k provádění oddělených pohovorů s manžely (kladení velmi obecně formulovaných otázek, jejich opakované používání) a rovněž způsob jejich vyhodnocení. V některých případech správní orgány věnovaly příliš velkou pozornost zjištěným rozporům a naopak pomíjely oblasti, ve kterých se manželé shodovali. Někdy byla rovněž přikládána nepřiměřená důležitost znalosti detailních informací o druhém manželovi (např. znalosti přesné adresy bydliště druhého manžela). K tíži žadatele může být v očích zastupitelského úřadu někdy i to, že všechny požadované informace o rodině druhého z manželů naopak zná (to je důkazem, že se na pohovor připravoval, a tím do značné míry zmařil smysl tohoto úkonu). Příkladem naprosto „*neotřesitelné*“ logiky (resp. předpojatého přístupu) byla někdejší argumentace orgánu cizinecké policie, který v rámci rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o trvalý pobyt uvedl, že „*byl při hodnocení*

*skutečností sdělených v odvolání též veden úvahou, že pokud došlo k uzavření manželství pouze za účelem získání povolení k trvalému pobytu pro paní O. M., je především v zájmu manželů budít alespoň do doby vydání povolení k trvalému pobytu jmenované dojem společného soužití, spokojeného manželství a citových vztahů. Vzhledem k uvedeným skutečnostem není rozhodující, po jakou dobu se již účastníci znají.“*

Smyslem oddělených pohovorů prováděných s žadatelem o pobytové oprávnění (za účelem sloučení rodiny) a jeho manželem je získat informace o jejich rodinném životě a ověřit si věrohodnost takových informací. Je naprosto běžné, že i odpovědi (skutečných) manželů na položené otázky se nemusí shodovat, resp. mohou se v popisu stejných otázek odlišovat. Správní orgány by v této souvislosti proto měly věnovat pozornost i náležitě formulaci pokládaných otázek, aby nemohly být vykládány různým způsobem. Jako vhodné se jeví účastníka pohovoru poučit o smyslu prováděného správního úkonu – manželé se někdy obávají (a to když spolu skutečně žijí), že nebudou schopni „správně“ odpovědět na otázky, chápou pohovor jako svého druhu kvíz z jejich manželského života. Z hlediska taktiky správních orgánů lze samozřejmě doporučit, aby se kladené otázky při pohovorech příliš neopakovaly a jejich znění správní orgány obměňovaly (lze doporučit kladení otázek týkajících se druhého z manželů či jejich společného soužití, které jsou jen těžko předvídatelné). Účastníci pohovorů totiž postup při získání vstupního víza mohou diskutovat a vyměňovat si své zkušenosti např. prostřednictvím různých internetových fór.

Jako zcela zásadní se pro efektivní provedení pohovorů jeví, aby byly vedeny odděleně s jednotlivými manžely a jednotlivé pohovory následovaly bezprostředně za sebou. To z toho důvodu, aby si manželé nemohli v mezidobí mezi provedením pohovorů vyměňovat informace a připravovat se na pokládané otázky.

Možnosti zastupitelského úřadu detailně se zabývat rodinným životem žadatele v řízení o udělení jednotného schengenského víza jsou podle našeho názoru nicméně velmi limitovány jednak časovými možnostmi (lhůta pro vydání krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR je 14 dnů),<sup>53</sup> tak i faktickými okolnostmi (řada správních úkonů je komplikována samotnou skutečností, že správní řízení

---

<sup>53</sup> Viz § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

je vedeno v zahraničí; velmi proměnlivé podmínky pro výkon této agendy v jednotlivých státech světa; komunikace s žadatelem probíhá zpravidla v cizím jazyce; velikost konzulárních obvodů a z toho vyplývající dojezdová vzdálenost pro žadatele; žadatel a jeho manžel žijí zpravidla v různých státech). Dalším specifickým tohoto řízení je skutečnost, že k plnému rozvoji rodinného života obvykle dochází až teprve po příjezdu žadatele – rodinného příslušníka občana EU/ČR na území České republiky. Z toho důvodu jsou některé standardně používané metody (např. provedení místního šetření, výslech svědků, lustrace v informačních systémech) využitelné jen velmi omezeně. V podstatě jediným účinným prostředkem zastupitelských úřadů, jak odhalovat případná účelová manželství, je provedení pohovorů s oběma manžely.

Zastupitelské úřady mohou nicméně v rámci řízení o udělení schengenského jednotného víza přihlídnout k důkazním prostředkům, které žadatel sám předloží k podpoře své žádosti [např. výpis společné komunikace pomocí *instant messaging* komunikátorů (Skype, ICQ), výpis e-mailové komunikace, společné fotografie].

# VI.

## Vážné důvody a odmítnutí výpovědi aneb výklad ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců

PAVEL POŘÍZEK\*

### 1. ÚVOD

Účelem příspěvku bude polemika s dvěma rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 23/2010-77 ze dne 13. dubna 2010 a č. j. 2 As 45/2013-52 ze dne 30. října 2013 (s nímž souvisí rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 57A 54/2012-56 ze dne 7. května 2013) ohledně výkladu části ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), který zakotvuje jeden z důvodů, kdy lze zamítnout žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR. Konkrétně se budu zabývat tím, zda se může ve smyslu posledně citovaného ustanovení rodinný příslušník v rámci provádění účastnického výslechu dle ustanovení § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců odvolat při odmítnutí výpovědi na vážné důvody.

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

## 2. JUDIKATURA SPRÁVNÍCH SOUDŮ K § 87E ODS. 1 PÍSM. D) ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Dle § 87e (Důvody pro zamítnutí žádosti o vydání potvrzení o přechodném pobytu na území a zánik jeho platnosti a důvody pro zrušení přechodného pobytu občanu Evropské unie) odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců „[m]inisterstvo žádost o vydání potvrzení o přechodném pobytu na území zamítne, jestliže [...] se žadatel bez vážného důvodu nedostaví k výsledku (§ 169 odst. 2), odmítne vypovídat nebo ve výpovědi uvede nepravdivé skutečnosti“. Související ustanovení § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců uvádí: „Správní orgán je oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Správní orgán účastníka řízení před výsledkem poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.“

K výkladu druhého důvodu obsaženého v ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, tedy k situaci, kdy rodinný příslušník odmítne při účastnickém výsledku<sup>1</sup> vypovídat, se nejdříve vyjádřil první senát Nejvyššího správního soudu ve svém rozsudku č. j. 1 As 23/2010-77 ze dne 13. dubna 2010, v němž mimo jiné uvedl: „Stěžovatelka při odmítnutí výpovědi dne 23. 7. 2008 důvody odepření výpovědi uvedla. Převážně se jednalo o porušení základních zásad správního řízení, neprovedení navrhovaného místního šetření a nemožnost aplikace § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců v daném případě. V důvodech odmítnutí výpovědi však netvrdila, že by svojí výpovědí mohla způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým. Pokud by stěžovatelka jako důvod odepření výpovědi konkrétně uvedla, že by svojí výpovědí mohla způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým, bylo by nutné ustanovení § 169 odst. 3 zákona

<sup>1</sup> K vyjasnění povahy výsledku účastníka dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců jako „další zákonem výslovně upravené možnosti provést účastnický výsledek“ srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, zejména body 18 a 19.

o pobytu cizinců vykládat ústavně konformně a umožnit jí v tomto výjimečném případě odepřít výpověď, tak jak to zaručuje Listina základních práv a svobod v článku 37 odst. 1, zpravidla bez sankce zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. d) zákona. To by ovšem přicházelo v úvahu za situace, kdy by stěžovatelka odmítla vypovídat na otázky týkající se konkrétních oblastí, nikoliv v případě odmítnutí výpovědi jako celku.“

Druhý senát Nejvyššího správního soudu pak v rozsudku č. j. 2 As 45/2013-52 ze dne 30. října 2013 uvedl: „Z ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců totiž vyplývá, že žadatel může odmítnout vypovídat pouze, má-li pro to vážné důvody. [...] S ohledem na důležitost ústavně garantovaného práva odmítnout výpověď (čl. 37 odst. 1 Listiny) Nejvyšší správní soud konstatuje, že úvahy správního orgánu prvního stupně o tom (viz výše bod [7]), že odmítnutí výpovědi samo o sobě potvrzuje důvodné podezření, že k takovému jednání došlo, a to ve vztahu k předmětu výsledku, jímž bylo zjištění, zda nedošlo k obcházení zákona, se ocitají za hranou akceptovatelného výkladu, neboť jednak důvody odmítnutí výpovědi se k předmětnému řízení vůbec nemusí vztahovat a jednak jde o využití ústavně garantovaného práva, z něhož lze dovozovat právě jen to, že právo bylo využito. Opačný výklad by toto právo eliminoval. Stěžovatelka přilehavě uvedla (viz výše bod [7]), že žalobkyně měla své jednání a chování podřídit právnímu řádu ČR a že naplnila ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, avšak z rozhodnutí stěžovatelky není seznatelné ani to, jak bylo toto ustanovení naplněno, tedy proč není žalobkyní uvedený důvod závažný ve smyslu zákona, a není ani patrné, že zvolený způsob aplikace podústavního předpisu není v rozporu s čl. 37 odst. 1 Listiny, tedy normou vyšší právní síly.“<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Nad rámec uvedených dvou rozsudků Nejvyššího správního soudu je možné zmínit ještě rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 57 A 54/2012-56 ze dne 7. května 2013 (který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 45/2013-52), cit.: „22. Povinností žalovaného však bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí tento svůj závěr v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu řádně zdůvodnit, tzn. uvést, na základě jakých konkrétních skutečností dospěl žalovaný k závěru, že žalobkyně odmítla bez vážného důvodu vypovídat. Z ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců totiž vyplývá, že může žadatel odmítnout vypovídat pouze, má-li pro to vážné důvody. Žalobkyně vážné důvody pro odmítnutí vypovídat zdůvodnila tím, aby nezpůsobila sobě ani osobě blízké nebezpečí stíhání za spáchání přestupku. Žalovaný se však žádným způsobem tímto zdůvodněním žalobkyně nezabýval a nezdůvodnil, proč žalobkyní uváděný důvod pro odmítnutí vypovídat nepovažuje za vážný důvod

Z citovaných rozsudků je patrné, že soudy vykládají ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců tak, že vztahují splnění podmínky „bez vážného důvodu“ rovněž na důvod zamítnutí žádosti rodinného příslušníka, který při účastnickém výslechu „odmítne vypovídat“. Jinými slovy, pokud by rodinný příslušník prokázal, že k odmítnutí vypovídat má vážné důvody, nelze jeho žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu zamítnout. Za tyto závažné důvody pak judikatura považuje situaci, kdy k odmítnutí výpovědi dojde s odkazem na ustanovení čl. 37 Listiny základních práv a svobod,<sup>3</sup> dle něhož „[k]aždý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké“. V takovém výjimečném případě může rodinný příslušník odmítnout výpověď „zpravidla bez sankce zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců“<sup>4</sup>, ovšem pouze za situace, kdy by rodinný příslušník odmítl „vypovídat na otázky týkající se konkrétních oblastí, nikoli v případě odmítnutí výpovědi jako celku“.<sup>5</sup>

S uvedeným výkladem nemohu souhlasit, a to z následujících důvodů.

### **3. JAZYKOVÝ A SYSTEMATICKÝ VÝKLAD USTANOVENÍ § 87E ODS. 1 PÍSM. D) V SOUVISLOSTI S § 169 ODS. 2 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ**

Ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) se do zákona o pobytu cizinců dostalo novelou č. 379/2007 Sb. s účinností od 21. 12. 2007. Důvodová zpráva k přijetí tohoto ustanovení uvádí: „*Návrh rozšiřuje stávající povinnost účastníka řízení účastnit se na vyzvání osobně řízení též*

*odpovídající dikci ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. 23. Absence tohoto zcela konkrétního zdůvodnění znemožňuje soudu přezkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí, tj. přezkoumat, zda závěr žalovaného o tom, že žalobkyni nelze považovat za rodinného příslušníka občana Evropské unie, je či není správný. Soud není v soudním řízení oprávněn namísto žalovaného dohledávat důvody skýtající eventuálně oporu ve výroku napadeného rozhodnutí.“*

<sup>3</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“).

<sup>4</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 23/2010-81 ze dne 13. dubna 2010.

<sup>5</sup> Tamtéž.

o povinnost podat účastnickou výpověď, pokud je to pro zjištění stavu věci nezbytné. Potřeba výsledku účastníka řízení vyústává v praxi především při prokazování účelových jednání cizinců, ale též při zjišťování dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince či při zjišťování existence důvodu znemožňujícího vycestování. Účastník řízení má obecně podle § 36 odst. 2 a odst. 3 správního řádu právo vyjádřit v řízení své stanovisko, respektive vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, nicméně v rámci využití těchto institutů není účastník povinen zodpovědět případné otázky správního orgánu. V praxi se lze poměrně hojně setkat s případy, kdy se cizinec odmítá k některým skutečnostem vyjádřit a správní orgán nemá možnost potřebné skutečnosti zjistit jinak. Pokud se účastník řízení nedostaví k výsledku, odmítne vypovídat či uvede nepravdivé skutečnosti, bude tato skutečnost v řízení o žádosti důvodem pro zamítnutí žádosti. Žadatel tak ponese důsledky neposkytování součinnosti správnímu orgánu při projednávání jeho žádosti.<sup>6</sup> Ustanovení § 169 odst. 2 (původně odst. 3) se do zákona o pobytu cizinců dostalo touž novelou s následujícím odůvodněním: „Na základě zkušeností z praxe se jeví jako nezbytné doplnit možnost správního orgánu vyslechnout účastníka řízení vedeného podle cizineckého zákona k některým skutečnostem. Tato potřeba vyústává především v souvislosti s prokazováním účelových manželství a obdobných jednání, ale též při zjišťování existence překážek vycestování. Účastník řízení má podle § 36 odst. 2, odst. 3 správního řádu právo vyjádřit v řízení své stanovisko, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, nicméně v rámci využití těchto institutů není účastník povinen zodpovědět případné otázky správního orgánu. Po účastníku řízení lze sice požadovat vysvětlení [§ 137 správního řádu a § 167 odst. 1 písm. c) cizineckého zákona], ale záznam o podání vysvětlení nelze podle § 137 odst. 4 správního řádu použít jako důkazní prostředek. Pojem ‚obcházení zákona‘ je použit v některých právních předpisech (např. zákon č. 21/1992 Sb. nebo zákon č. 377/2005 Sb.) a obsah pojmu několikrát judikoval Ústavní soud (např. II ÚS 119/01 nebo II ÚS 157/97).“<sup>7</sup>

Důvodová zpráva k ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) sama o sobě jednoznačnou odpověď na otázku, zda se uplatnění vážného důvodu

<sup>6</sup> Poslanecká sněmovna, 2007, V. volební období, Sněmovní tisk 191/0, k bodu 101, k § 87e odst. 1 písm. d).

<sup>7</sup> Tamtéž, k bodu 203, k § 169 odst. 3.



může dovolat rodinný příslušník i při odmítnutí výpovědi, nedává. Na jedné straně odkazuje na problémy správního orgánu v situacích, kdy se žadatel odmítne k některým skutečnostem vyjádřit, nicméně následně bez jakéhokoli rozlišování mezi jednotlivými (třemi) důvody pro zamítnutí žádosti obsaženými v posledně citovaném ustanovení konstatuje, že „[p]okud se účastník řízení nedostaví k výsledku, odmítne vypovídat či uvede nepravdivé skutečnosti, bude tato skutečnost v řízení o žádosti důvodem pro zamítnutí žádosti“.

Ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) je uvozeno zvratným zájmenem „se“ („se bez zvláštního důvodu“). Jeho užití pak dává smysl, resp. je gramaticky správné pouze ve vztahu k první skutkové podstatě obsažené v ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) – „se bez vážného důvodu nedostaví k výsledku (§ 169 odst. 2)“. Pokud bychom uvozovací spojení „se bez vážného důvodu,“ vztáhli i na další dvě skutkové podstaty obsažené ve zmíněném ustanovení, dostaneme gramaticky nesprávné tvary: „se bez vážného důvodu [...] odmítne vypovídat, a „se bez vážného důvodu [...] ve výpovědi uvede nepravdivé skutečnosti“.

V úvodu zmíněná soudní judikatura se s ohledem na skutkové okolnosti daných případů zaobírá vztážením (spojením) vážných důvodů pouze na druhou skutkovou podstatu obsaženou v ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, nicméně její logikou bychom pak museli vážné důvody vztáhnout i na třetí skutkovou podstatu, tedy i na uvedení nepravdivých skutečností ve výpovědi. V takovém případě však dle mého názoru dojdeme k absurdnímu výkladu třetí skutkové podstaty obsažené v daném ustanovení, tedy že by cizinec mohl mít vážné důvody k tomu, aby ve výpovědi uvedl nepravdivé skutečnosti. K zamítnutí žádosti rodinného příslušníka by tak nestačilo samo o sobě, že žadatel ve výpovědi uvede nepravdivé skutečnosti, správní orgán by se navíc musel v odůvodnění svého zamítavého rozhodnutí vypořádat s tím, že rodinným příslušníkem uvedené důvody pro uvedení nepravdivých skutečností ve výpovědi nelze považovat za důvody vážné.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Srov. per analogiam odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 2 As 45/2013-52 ze dne 30. října 2013, bod 15: „Stěžovatelka přiléhavě uvedla (viz výše bod [7]), že žalobkyně měla své jednání a chování podřídít právnímu řádu ČR a že naplnila ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, avšak z rozhodnutí stěžovatelky není seznatelné ani to, jak bylo toto ustanovení naplněno, tedy proč není žalobkyní uvedený důvod závažný ve smyslu zákona [...]“.

Jinými slovy takový výklad vede k závěru, že rodinný příslušník může, pokud pro to má vážné důvody, v rámci účastnického výsledku lhát, aniž by za to mohl být sankcionován zamítnutím žádosti dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Lze se zároveň legitimně ptát, jaké důvody mohou být nad rámec čl. 37 odst. 1 Listiny<sup>9</sup> považovány za vážné pro ospravedlnění uvádění nepravdivých skutečností? Pokud bychom existenci takovýchto důvodů připustili, dochází k naprostému popření smyslu účastnického výsledku rodinného příslušníka (společně s účastnickým výsledkem občana EU/ČR, k tomu viz dále) jako v řadě případů jediného efektivního nástroje správního orgánu, kterým bude schopen prokázat obcházení zákona v souvislosti s účelovými sňatky a účelovým určováním otcovství souhlasným prohlášením.

Nad rámec výše uvedených argumentů se domnívám, že ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je zapotřebí vykládat v souvislosti s ustanovením § 169 odst. 2 téhož zákona. Druhá a třetí věta uvedeného ustanovení sděluje, že: *„Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Správní orgán účastníka řízení před výsledkem poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.“* Účastník řízení tedy musí vypovídat pravdivě a *„nesmí nic zamlčet“*. Jinými slovy musí odpovědět na všechny otázky (nesmí nic zamlčet) položené správním orgánem v účastnickém pohovoru. A v návaznosti na to požaduje účastníka řízení poučit o důsledcích odmítnutí výpovědi [návaznost na druhou skutkovou podstatu obsaženou v § 87e odst. 1 písm. d)] a nepravdivé [návaznost na třetí skutkovou podstatu obsaženou v § 87e odst. 1 písm. d)]; viz rovněž ustanovení § 156 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců a neúplné [návaznost na druhou skutkovou podstatu obsaženou v § 87e odst. 1 písm. d)] výpovědi. Obsah poučení v návaznosti na povinnost nic nezamlčet neříká nic o tom, že v případě vážných důvodů nemá odmítnutí výpovědi a uvedení nepravdivých skutečností za následek zamítnutí žádosti dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců.

---

<sup>9</sup> *„Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké.“* Pokud by tak rodinný příslušník svojí výpovědí *„způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké“*, může využít práva odmítnout vypovídat, nikoli uvádět nepravdivé skutečnosti.

V této souvislosti lze zmínit rovněž ustanovení § 103 (Povinnosti cizince) písm. c) zákona o pobytu cizinců, dle něhož je cizinec (tedy i rodinný příslušník) povinen „*uvádět v řízení podle tohoto zákona pravdivě a úplně všechny požadované údaje v rozsahu stanoveném tímto zákonem*“. Opět tedy povinnost rodinného příslušníka uvádět pravdivě a úplně všechny (!) požadované údaje s tím, že pod rozsah stanovený zákonem o pobytu cizinců lze podřadit i oprávnění správního orgánu „*vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství*“.<sup>10</sup>

Lze odkázat i na již zmíněné ustanovení § 156 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců, dle něhož se „*[c]izinec [...] dopustí přestupku tím, že [...] v rozporu s § 103 písm. c) uvede v řízení podle tohoto zákona nepravdivé nebo neúplné údaje*“. Jako přestupek je tedy sankcionováno uvedení nepravdivých nebo neúplných údajů i v řízení o udělení přechodného pobytu s rodinným příslušníkem, aniž by uplatnění této sankce bylo omezeno existencí vážných důvodů.

Všechny výše uvedené argumenty vedou k závěru, že vážných důvodů se může dovolat rodinný příslušník pouze v případě nedostavení se k výslechu dle ustanovení § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců,<sup>11</sup> resp. že správní orgán může v případě odmítnutí výpovědi (v podrobnostech viz dále) či uvedení nepravdivých skutečností žádost rodinného

<sup>10</sup> Viz § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

<sup>11</sup> K výkladu této skutkové podstaty srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 364/2009-44-46 ze dne 14. 12. 2011: „*Závěr inspekce [správně inspektorátu, pozn. P. P.], jakož i žalovaného, že žalobce se bez vážného důvodu opakovaně nedostavil k výslechu, kvůli čemuž postupovali dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, a žádost žalobce o povolení pobytu byla zamítnuta, je oprávněný. Dle § 59 správního řádu omluvit se z povinnosti dostavit se na předvolání lze jen ze závažných důvodů, kterými jsou události neovlivnitelné vůli účastníků. Zpravidla takovým důvodem je pracovní neschopnost, ošetřování člena rodiny doložené lékařským potvrzením, dovolená objednaná s časovým předstihem, rodinné události (např. svatba, pohřeb), účast na jiném řízení (soudním, úředním). Závažným důvodem není vykonávání zaměstnání, povolání, provozování koníček a jiných soukromých zájmů. Z uvedeného vyplývá, že žalobce se nedostavil na předvolání k jednání, a ani jednou se tak nestalo z omluvitelných důvodů. Omluva z důvodu pracovní zaneprázdněnosti právního zástupce, jak bylo výše uvedeno, není vážným důvodem ve smyslu § 59 správního řádu, omluvitelným z povinnosti dle § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců dostavit se k výslechu.*“

příslušníka zamítnout bez dalšího, aniž by musel zkoumat existenci (a odůvodňovat jejich neexistenci) případných vážných důvodů. Nicméně se lze legitimně ptát, jaký bude ústavně konformní, resp. eurokonformní výklad ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců při odmítnutí výpovědi v návaznosti na čl. 37 odst. 1 Listiny a směrnici 2004/38/ES (v tomto případě zejména s ohledem na vnitrostátní dorovnání postavení rodinného příslušníka občana EU s rodinným příslušníkem občana ČR dle ustanovení § 15a odst. 4 zákona o pobytu cizinců, neboť v domácí praxi rodinný příslušník nejčastěji odvozuje svoje postavení od občana ČR). Může správní orgán zamítnout žádost rodinného příslušníka pouze v případě, kdy odmítne vypovídat v rámci účastnického výsledku na všechny otázky nebo pouze na část otázek, nebo dokonce byť na jednu jedinou otázku? Jaký pak bude eurokonformní výklad skutkové podstaty uvedení nepravdivých skutečností? Bude stačit k zamítnutí žádosti uvedení opět třeba jen jedné nepravdivé skutečnosti?

#### **4. TELEOLOGICKÝ VÝKLAD USTANOVENÍ § 87E ODS. 1 PÍSM. D) V SOUVISLOSTI S § 169 ODS. 2 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ**

---

Institut pohovoru s rodinným příslušníkem a občanem EU hraje klíčovou roli při využívání oprávnění zakotveného v čl. 35 směrnice 2004/38/ES, které umožňuje členským státům „*přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoli práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v člancích 30 a 31.*“ Zneužití práv a podvod představují kromě tří obligátních výhrad – veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví<sup>12</sup> – další (poslední) ze situací, kdy může členský stát omezit právo vstupu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Preambule směrnice 2004/38/ES jako nejtypičtější příklad zneužití práv zmiňuje účelová

---

<sup>12</sup> Viz zejména kapitola VI (čl. 27–33) směrnice 2004/38/ES.

manželství<sup>13</sup> a v podmínkách České republiky lze hovořit rovněž o fenoménu určení otcovství „úcelově prohlášeným souhlasem“. Může být poněkud překvapivé, že ani rezoluce Rady<sup>14</sup>, ani samotná směrnice 2004/38/ES se explicitně o institutu pohovoru nezmiňují. Implicitně je však možnost provedení pohovoru obsažena již v rezoluci Rady z roku 1997. Ve svém čl. 2 rezoluce Rady totiž definuje několik faktorů, které mohou vést k účelovému manželství: není udržováno manželské soužití;<sup>15</sup> chybí společné přispívání k odpovědnostem vyplývajícím z manželství; manželé se nikdy před sňatkem neviděli; manželé se neshodnou při uvádění svých osobních údajů, důležitých osobních informací či informací o průběhu první schůzky; manželé nehovoří

<sup>13</sup> Srov. rovněž bod 28 preambule směrnice 2004/38/ES: „Členské státy by měly mít možnost přijmout potřebná opatření k ochraně před zneužíváním práv nebo podvody, a zejména před účelovými manželstvími nebo jakoukoli jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt.“ Účelový sňatek v kontextu unijního práva byl poprvé definován čl. 1 rezoluce Rady ze dne 4. 12. 1997 o opatřeních, která je třeba přijmout pro potírání účelových manželství (dále jen „rezoluce Rady“), jako „sňatek uzavřený mezi občanem členského státu nebo občanem třetí země legálně usazeným ve členském státě a občanem třetí země pouze s účelem obejít pravidel vstupu a pobytu občanů třetí země a získání povolení nebo oprávnění k pobytu pro občana třetí země“. Jak je vidno, bod 28 preambule směrnice 2004/38/ES tuto definici přejímá a doplňuje o „jakoukoli jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt“. 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 (v Bruselu dne 2. 7. 2009, KOM(2009) 313 v konečném znění, dále jen „Sdělení Komise“) pak definici účelových sňatků obsaženou v čl. 28 preambule směrnice 2004/38/ES dále rozvádí a definuje je „jako sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok. Sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen výhodou přistěhovalectví nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro použití článku 35 relevantní.“ (str. 15) K dalším formám zneužití pak tamtéž dodává, že „[d]efinici účelových sňatků je možné analogicky rozšířit na jiné formy partnerství uzavřené výlučně za účelem požívání práva volného pohybu a pobytu, jako jsou účelová (registrovaná) partnerství, falešná osvojení nebo případy, kdy občan EU prohlásí, že je otcem dítěte ze třetí země, aby dítě a jeho matka získaly státní příslušnost a právo pobytu, přičemž ví, že otcem není a není ochoten přijmout rodičovskou odpovědnost.“

<sup>14</sup> Původní návrh rezoluce Rady (Draft Council Resolution on measures to be adopted in the thwarting of marriages of convenience, 2 July 1997, 9392/97 ASIM 137) ovšem explicitně možnost provést v případě pochybností o záměrech manželů důkladný pohovor obsahoval. Viz De HART, B. Introduction. The Marriage of Convenience in European Immigration Law. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 8, No. 3, 2006, s. 253.

<sup>15</sup> K tomu ovšem srov. pozn. č. 34.

společným jazykem;<sup>16</sup> sňatku předcházelo předání finanční částky; některý z manželů v minulosti uzavřel účelový sňatek nebo se dopustil porušení předpisů o pobytu cizinců. Většinu z uvedených skutečností nebude možné zjistit jinak než provedením pohovoru. Zcela evidentní je presumování provedení pohovoru např. při zjišťování neshod mezi manžely při uvádění svých osobních údajů, důležitých osobních informací či informací o průběhu první schůzky, zda manželé nehovoří společným jazykem či se nikdy před sňatkem neviděli. Rovněž tak při zjišťování udržování manželství, předání finanční částky před uzavřením sňatku<sup>17</sup> či společného přispívání k odpovědnosti vyplývající z manželství bude hrát provedení pohovoru s manžely stěžejní roli. Snad jen v případě uzavření předchozího účelového manželství nebo dopuštění se

<sup>16</sup> Zdůraznění tohoto kritéria nalezneme rovněž v judikatuře Nejvyššího správního soudu, srov. např. rozsudek 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 30: „Správní orgán prvního stupně dále při pohovoru zjistil, že žalobkyně se s manželem nedokáže dorozumět. Žalobkyně sice uvedla, že sama umí něco česky a manžel něco vietnamsky, její manžel však svou znalost vietnamštiny popřel a uvedl, že se s manželkou dorozumívá rukama. Nejvyšší správní soud konstatuje, že tak intenzivní vztah dvou lidí, jako je manželství, se bez vzájemné komunikace jen stěží obejde. Soud zdůrazňuje, že manželé většinu času trávili či trávili odděleně a gró jejich komunikace tak nutně muselo spočívat v případné telefonické komunikaci, při níž je ovšem použití rukou dosti obtížné. Přihlédne-li soud k tomu, že ani po třech letech manželství k alespoň částečnému odstranění jazykové bariéry nedošlo – a nelze pozorovat ani žádnou snahu o takový přístup – je jazyková bariéra zásadním důvodem pro vyhodnocení předmětného manželství jako účelového. Namítá-li žalobkyně, že v některých manželstvích by tato jazyková bariéra mohla být spíše výhodou, nevádá ani nedokládá, jaká výhoda z této bariéry plyne konkrétně jejich svazku, a proto její námítce nelze přiznat důvodnosti.“ Srov. i rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 67/2010-61-67 ze dne 16. října 2013: „Soud k tomu na okraj dodává, že již s ohledem na zásadní jazykovou bariéru mezi žalobcem a E. Š., která, jak si správní orgán ověřil, nebyla v rozhodné době vůbec schopna komunikovat v angličtině, se tvrzení žalobce i E. Š. o jejich vzájemné komunikaci, tím spíše telefonické, nutně jeví jako zcela nevěrohodné.“ Obdobně srov. i rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 A 121/2012 ze dne 3. října 2013 („pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí“) či rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 59/2013-33 ze dne 7. listopadu 2013 („navíc sama stěžovatelka uvedla, že nehovoří dostatečně česky a její manžel naopak neovládá vietnamštinu“).

<sup>17</sup> V tomto případě si lze představit situaci, kdy správní orgán prvotní informací o předání finanční částky získá od třetí osoby. Viz např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 55/2001-63 ze dne 19. března 2013, kdy správní orgán získal informaci o obdržení finanční částky občanem ČR za uzavření sňatku anonymním e-mailovým podáním (v daném případě se však jednalo o řízení o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana ČR, nikoli o řízení o přechodném pobytu). I v takovém případě však bude nezbytné ověřovat pravost a relevanci takové informace pohovorem s rodinným příslušníkem a občanem EU/ČR.

porušení předpisů o pobytu cizinců bude moci správní orgán zjistit uvedené skutečnosti z jiných zdrojů, nejčastěji z tzv. cizineckého informačního systému.<sup>18</sup>

Explicitně pak možnost provedení pohovoru zmiňuje Sdělení Komise. Přejímá indikativní kritéria obsažená již v rezoluci Rady (která v některých ohledech zpřesňuje, resp. rozšiřuje o dvě další kritéria),<sup>19</sup> která mohou členské státy definovat a „*která poukazují na to, že existuje možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnicí výlučně za účelem obejít vnitrostátní právní předpisy upravující přistěhovalectví*“.<sup>20</sup> Z judikatury vnitrostátních správních soudů lze dovodit i další indikativní kritéria nasvědčující uzavření účelového manželství, jako např. opakované žádosti občana ČR o vydání vysvědčení o právní způsobilosti k uzavření manželství,<sup>21</sup> opakované a neúspěšné předchozí žádosti o různé pobytové statusy,<sup>22</sup> předchozí neúspěšné žádosti o víza, resp. uzavření manželství v průběhu řízení o udělení mezinárodní ochrany,<sup>23</sup> nelegální pobyt rodinného příslušníka a úzká časová

<sup>18</sup> Srov. § 158 zákona o pobytu cizinců.

<sup>19</sup> Rozvoj rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění; pár se rozvedl krátce potom, co dotyčný státní příslušník třetí země získal právo pobytu. Srov. Sdělení Komise, str. 16.

<sup>20</sup> Str. 16.

<sup>21</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 67/2010-61-67 ze dne 16. října 2013: „*Nejen tyto správní orgánem zjištěné rozpory ve výpovědích žalobce a E. Š., které žalobce v podané žalobě ničím nezpochybnil a které vyvrací pravdivost jeho tvrzení, že „oba manželé se v protokolech o vyjádření účastníků řízení shodli v zásadních otázkách vzájemného soužití, seznámení a společného bydlení,“ ale i opakované žádosti žalobkyně o vydání vysvědčení o právní způsobilosti k uzavření manželství s jinými občany Nigérie z ledna a června 2008 prokazují, že účelem, který oba uzavřením manželství sledovali, rozhodně nebylo založení trvalého rodinného svazku, ale umožnit žalobci získat povolení k přechodnému pobytu na území ČR.*“

<sup>22</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 364/2009-44-46 ze dne 14. 12. 2011.

<sup>23</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 206/2010-72 ze dne 16. října 2013: „*Účelovost jednání žalobce vyplývá i ze skutečnosti, že žalobce přicestoval na území ČR poté, co mu nebyla udělena víza v Tiraně a Bělehradě, přicestoval na turistické vízum, které mu bylo uděleno ve Skopji dne 6. 11. 2008 s platností do 9. 1. 2009. Již dne 1. 12. 2008 podal žádost o povolení azylu na území ČR. Z toho správní orgán správně usuzuje, že již v době, kdy žádal o turistické vízum k návštěvě strýce, neměl s největší pravděpodobností v úmyslu vrátit se zpět do vlasti. Nelze přehlédnout ani fakt, že žalobce uzavřel manželství v době, kdy bylo nejisté, jak dopadne jeho řízení o udělení mezinárodní ochrany, které bylo pravomocně ukončeno dne 14. 7. 2009. Zřejmě proto, aby bylo jeho žádosti o azyl vyhověno, uvedl v rámci tohoto řízení nepravdivou informaci o svém stavu, kdy jako osobní stav v celém azylovém řízení uváděl*

souvislost mezi uzavřením manželství a žádostí o pobytové oprávnění<sup>24</sup> či specifické skutkové okolnosti vztahující se k uzavření sňatku (manželé se před uzavřením sňatku znali pouze po internetu)<sup>25</sup> a následnému jednání manželů (pouze týdenní společný pobyt a následování manželky do ČR až téměř po roce od uzavření manželství).<sup>26</sup> Zároveň však Sdělení Komise zdůrazňuje, že tato kritéria „by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich bylo možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření. Členské státy se nemohou spoléhat na jediné kritérium, ale je třeba věnovat řádnou pozornost všem okolnostem jednotlivého případu. Vyšetřování může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů.“<sup>27</sup>

Nadto pak Sdělení Komise definuje i soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že zneužití unijních práv bude nepravděpodobné.<sup>28</sup> Nicméně i v tomto případě nebude možné zjistit některá z těchto kritérií opět jinak než pohovorem, jako např. to, zda pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu či přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností<sup>29</sup> a zřejmě tak i při ověřování společného dlouhodobého bydliště.<sup>30</sup>

---

*„ženatý“ a azylovému orgánu změnu svého osobního stavu nenahlásil, což také svědčí o tom, že žalobce činí veškeré kroky k tomu, aby mohl za každou cenu zůstat na území ČR.“*

<sup>24</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 31: „Fakt neoprávněnosti pobytu žalobkyně a úzká časová souvislost mezi uzavřením manželství a žádostí o pobytové oprávnění nasvědčují tomu, že manželství bylo uzavřeno pouze s cílem legalizace pobytu žalobkyně.“

<sup>25</sup> Nicméně seznámení po internetu nelze považovat samo o sobě za prokazující účelové manželství, srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 55/2011-63-70 ze dne 19. března 2013: „[...] soudu se nezdá nic divného na seznámení se přes internet, který v dnešní době často slouží i k tomuto účelu“.

<sup>26</sup> Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 A 112/2010-68-72 ze dne 6. prosince 2013: „[Z] již uvedeného vyplývá, že již okolnosti předcházející uzavření sňatku (dne 15. 10. 2008), kdy budoucí manželé se znali pouze z internetové komunikace, i chování manželů po uzavření sňatku, kdy novomanželka po týdnu odjela a manžel jí následoval až po téměř roce, rozhodně nesvědčí o existenci citového vztahu a potvrzují závěr správních orgánů o účelovém uzavření manželství.“

<sup>27</sup> S. 16.

<sup>28</sup> Manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám nebo by již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím; pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu; pár měl společně bydliště/domácnost po dlouhou dobu; pár přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností; manželství trvá dlouhou dobu.

<sup>29</sup> Srov. v tomto ohledu ustanovení § 87b odst. 2 zákona o pobytu cizinců: „K žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu je rodinný příslušník povinen předložit náležitosti



Z výše uvedeného je patrné, jakou zásadní roli hraje pohovor při rozkrývání zneužití ve smyslu čl. 35 směrnice 2004/38/ES. Položme si zásadní otázku. Bude při podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu správní orgán s ohledem na čl. 35 směrnice 2004/38/ES oprávněn provést pohovor ve všech případech, nebo pouze v situacích odůvodněného podezření ze zneužití?

Sdělení Komise nad rámec toho, co bylo výše uvedeno ve vztahu k indikativním kritériím, připomíná, že „[o]patření přijatá členským státem v boji proti účelovým sňatkům nemohou být taková, aby odrazovala občany EU a jejich rodinné příslušníky od toho, aby využívali svého práva volného pohybu, nebo nepřiměřeně zasahovala do jejich legitimních práv. Nesmí narušovat účinnost práva Společenství nebo diskriminovat na základě státní příslušnosti.“<sup>31</sup> Sdělení Komise dále dodává, že „[s]měrnice nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Právo Společenství nicméně zakazuje systematické kontroly.<sup>32</sup> Členské státy mohou vycházet z předchozích analýz a zkušeností, které dokazují

---

podle § 87a odst. 2, s výjimkou náležitosti podle § 87a odst. 2 písm. b), doklad potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, a jde-li o cizince podle § 15a odst. 1 písm. d), také doklad potvrzující, že je nezaopatřenou osobou.“ Dle ustanovení § 87a odst. 2: „K žádosti o vydání potvrzení o přechodném pobytu na území občan Evropské unie předloží a) cestovní doklad, b) doklad potvrzující účel pobytu, jde-li o zaměstnání, podnikání nebo jinou výdělečnou činnost anebo studium, c) fotografie, d) doklad o zdravotním pojištění; to neplatí, je-li účelem pobytu zaměstnání, podnikání nebo jiná výdělečná činnost, a e) doklad o zajištění ubytování na území.“ Správní orgán nemá možnost z náležitostí požadovaných po rodinném příslušníkově k podání žádosti o přechodný pobyt zjistit, zda byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu (pokud samo manželství netrvá dlouhou dobu) či zda manželé přijali vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností. K podání žádosti je k prokázání postavení rodinného příslušníka (u formálních vztahů) vyžadován jen oddací list, z něhož nelze vyčíst, jak dlouho byl pár před sňatkem v dlouhodobém vztahu (s výjimkou případů, kdy manželství samo o sobě trvá dlouhou dobu, což je možné z oddacího listu zjistit). Předložení dokladu o dlouhodobém právním nebo finančním závazku se společnou odpovědností pak při podání žádosti (v případě odvozování postavení rodinného příslušníka předložením oddacího listu) nemůže správní orgán po rodinném příslušníkově vyžadovat.

30 Ani v tomto případě nebude zřejmě možné dovodit existenci dlouhodobého společného bydliště/domácnosti ze samotné žádosti a souvisejících náležitostí.

31 S. 15.

32 Zde Komise (tamtéž) doplňuje: „Tento zákaz nezahrnuje pouze kontroly všech přistěhovačů, ale také kontroly celých kategorií přistěhovačů (např. přistěhovačů určitého etnického původu).“

jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů.<sup>33</sup> A Sdělení Komise do třetice: „Důkazní břemeno nesou orgány členských států, které se snaží omezit práva podle této směrnice. Orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž musí respektovat všechny hmotněprávní záruky popsané v předchozích oddílech. V případě odvolání je úkolem vnitrostátních soudů ověřit, zda v jednotlivých případech došlo ke zneužití, přičemž důkaz o této skutečnosti musí být podán v souladu s vnitrostátními právními předpisy, za předpokladu, že tím není dotčena účinnost práva Společenství. Vyšetřování musí být prováděna v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) EÚLP (články 7 a 9 Listiny EU).“<sup>34</sup>

Komise tak zřejmě nepřipouští paušální provádění pohovorů. Pouze pokud bude existovat některé z indikativních kritérií naznačujících možný úmysl zneužití práv, dává členským státům možnost zahájit vyšetřování, které „může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů“. Ve Sdělení Komise se objevuje určitý protimluv. Jak bylo výše vzpomenuo, většinu indikativních kritérií naznačujících zneužití může správný orgán zjistit až prostřednictvím pohovoru. Zároveň byla uvedena nejméně tři indikativní kritéria naznačující nepravděpodobnost zneužití práv – existence dlouhodobého vztahu před sňatkem (pokud nebude sám sňatek trvat dlouhou dobu), přijetí vážného dlouhodobého právního nebo finančního závazku se společnou odpovědností (hypotéka na bydlení atd.) a společné bydliště/domácnost<sup>35</sup> –, která bude možné rovněž zjišťovat až v rámci pohovoru.

<sup>33</sup> S. 15.

<sup>34</sup> S. 16 a 17. Nadto Komise (s. 17) dodává: „*Probíhající vyšetřování případů, kdy existuje podezření z účelového sňatku, neopravňuje k odchýlkám od práv rodinných příslušníků ze třetích zemí podle směrnice, jako je zákaz práce, zabavení cestovního pasu nebo nedodržení šestiměsíční lhůty od data podání žádosti, pokud jde o vydání pobytové karty. Tato práva mohou být odňata kdykoli jako důsledek následného vyšetřování.*“

<sup>35</sup> K tomu srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 A 121/2012 ze dne 3. října 2013: „*Pár nejen že nezaložil společnou domácnost, nemá společné bydliště a manželka se ani nezdržuje na adrese žalobcem uváděné.*“ K tomuto indikativnímu kritériu však musím zmínit následující komentář. Komise k němu s odkazem na rozsudek tehdejšího Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ve věci 267/83 *Diatta* připomíná, že „[p]rávo Společenství nestanoví požadavek, že rodinní příslušníci, kteří jsou státními příslušníky třetí země, musí žít s občanem EU ve společné domácnosti, aby měli právo pobytu“. (srov. odst. 18 cit. rozsudku: „*In providing that a member of*

Navíc ani první z uvedených kritérií – manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám nebo již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím – není samo o sobě z pohledu možného zneužití bezproblémové. Postavení rodinného příslušníka občana EU/ČR přináší nesporné výhody např. v oblasti zaměstnanosti,<sup>36</sup> u rodinných příslušníků občanů ČR možnost získat trvalý pobyt už po dvou letech přechodného pobytu oproti obligátním

---

*a migrant worker's family has the right to instar himself with the worker, Article 10 of the regulation does not require that the member of the family in question must live permanently with the worker; but, as is clear from Article 10 (3), only that the accommodation which the worker has available must be such as may be considered normal for the purpose of accommodating his family. A requirement that the family must live under the same roof permanently cannot be implied*). Nadto v tomto rozsudku ESD uvedl (odst. 20), že „[m]usí být dodáno, že manželský svazek nemůže být považován za ukončený, dokud nebyl příslušným orgánem zrušen. Není [manželský svazek] ukončen pouze z toho důvodu, že manželé žijí odděleně, dokonce pokud se v pozdější době zamýšlí rozvést.“ Na tento rozsudek pak odkázal Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ve věci C-40/11 *Ida*, když uvedl (odst. 58): „Přitom Soudní dvůr již měl v rámci právních nástrojů Unie před přijetím směrnice 2004/38 příležitost konstatovat, že manželský svazek není možné považovat za ukončený, pokud ho neukončil příslušný orgán, a že to není případ manželů, kteří jednoduše žijí odděleně, i když s úmyslem se později rozvést, takže manžel nemusí nezbytně trvale žít s občanem Unie, aby byl držitelem odvozeného práva pobytu [...]“. Srov. i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2011 ze dne 31. srpna 2012: „Trvalé společenství manželů však není vyloučeno v případě, když manželé spolu nežijí, protože například jeden z nich vykonává nepodmíněný trest odnětí svobody, pokud ovšem manželství plní svoji ostatní funkci.“ Pokud tak připustíme, že uvedeným způsobem (tedy, že rodinný příslušník nemusí žít s občanem EU slovy ESD pod jednou střechou) bude nutné vykládat čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, resp. § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, na straně druhé zřejmě lze považovat nikoli za nepřiměřené, aby v těchto případech (pokud bude skutečnost odlišné domácnosti seznatelná již z podání žádosti) měl správní orgán možnost provést pohovor s oběma manžely za účelem prověření případného zneužití ve smyslu čl. 35 směrnice 2004/38/ES. Další z podpůrných nástrojů k odhalování zneužití, pobytová kontrola, bude mít v případě odděleného bydliště manželů jen velmi omezené využití.

<sup>36</sup> Srov. § 3 odst. 2 a 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“): „(2) Státní příslušník jiného členského státu Evropské unie (dále jen „občan Evropské unie“) a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. (3) Rodinní příslušníci občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie, mají v právních vztazích upravených tímto zákonem stejné právní postavení jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak.“ Rodinný příslušník občana EU i ČR má tak volný přístup na trh práce, aniž by musel žádat o pracovní povolení (srov. § 92 a násl. zákona o zaměstnanosti).

pěti letům,<sup>37</sup> zvýšenou ochranu před případným ukončením pobytu či vyhoštěním atd. I pokud se bude jednat o rodinného příslušníka – třetízemce ze státu uvedeného na tzv. bílém seznamu,<sup>38</sup> který nemusí mít při pobytu na území EU do 90 dnů vízum, nelze ve všech případech vyloučit (byť připouštím, že míra rizika zneužití bude velmi nízká), že může dojít ke zneužití.

Rovněž tak i v případě rodinného příslušníka již pobývajících na území nelze možnost zneužití vyloučit. Představme si např. situaci, kdy legálně pobývajícím třetízemcem bude v průběhu pobytu na dlouhodobé vízum či dlouhodobý pobyt vědět, že mu nebude stačit dosahovaný příjem (či nebude splňovat některou z dalších podmínek, nezbytnou k prodloužení pobytového oprávnění) k prodloužení jeho pobytu a uzavřením manželství s občanem EU/ČR se bude snažit na území EU/ČR pobytově „udržet“. Byť bude v obdobných případech míra rizika zneužití nízká, nelze ji úplně vyloučit.

Zřejmě nejnižší míra rizika zneužití bude existovat v případě dlouholetých svazků.<sup>39</sup>

Shora uvedené argumenty vedou k závěru, že i v případech, kdy rodinný příslušník občana EU/ČR odvozuje svůj status od formálně uzavřeného manželského svazku, musí být oprávnění správního orgánu provést s manželou oddělené pohovory<sup>40</sup> za účelem odhalení případného zneužití ve smyslu čl. 35 směrnice 2004/38/ES vykládáno

<sup>37</sup> Srov. § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

<sup>38</sup> Srov. přílohu II nařízení Rady (ES) č. 539/2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni.

<sup>39</sup> Nicméně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 14: *„Konečně samotná délka trvání manželství žalobkyně (v době rozhodování žalované tři roky, nyní již sedm let) nemá rozhodující vliv na skutečnost, zda se jedná o manželství obcházející zákon č. 326/1999 Sb. s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území. Turzení o pevnosti svazku založené na délce jeho trvání proto nemohlo správním orgánům relevantně bránit v prověření manželství žalobkyně z hlediska možného obcházení citovaného zákona.“*

<sup>40</sup> Legitimitu provádění oddělených pohovorů s manželou potvrdil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 As 61/2013-58 ze dne 25. září 2013, bod 21: *„Jestliže stěžovatel také namítá, že nebyl přítomen, resp. informován o výsledku A. G. ze dne 27. 1. 2010, Nejvyšší správní soud ani v tomto postupu neshledává žádnou nezákonnost. Oddělený výsledek manželů mimoto představuje legitimní způsob, jímž je v případě pochybností ověřováno, zda se v dané situaci nejedná o tzv. účelové manželství.“*

extenzivně.<sup>41</sup> Jiné nástroje k odhalování účelových manželství či jiných forem zneužití nejsou zdaleka tak efektivní. Cizinecká policie může na vyžádání odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra provést pobytovou kontrolu.<sup>42</sup> Nicméně záznam z pobytové kontroly nelze v řízení o přechodném pobytu použít jako (výlučný) důkaz ve smyslu § 51 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), byť k němu musí správní orgán, zejména pokud svědčí ve prospěch žadatele, přihlídnout, ale pouze jako k podkladu pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 téhož zákona.<sup>43</sup> Provádění pobytových kontrol má však i další faktické a právní limity. Zákon o pobytu cizinců ani jiná právní norma nedává možnost cizinecké policii vynutit si vstup do domácnosti rodinného příslušníka a občana EU/ČR. To znamená, že pokud je umožnění vstupu do domácnosti odmítnuto, nelze ho vynutit, aniž by zároveň z takového jednání mohly být bez dalšího vyvozovány následky směrem k závěru o účelovém sňatku (popř. jiné formě zneužití). Manželé (popř. jeden z nich) rovněž nemusí být zastížení (což je v praxi poměrně běžné), z čehož opět

<sup>41</sup> V tomto ohledu je možné zmínit příklad Belgie, kdy je prováděn pohovor ve všech případech uzavření sňatku s cizincem, jehož pobytový status je doposud nejistý, a to aniž by musely existovat bezprostřední známky o tom, že jde o účelové manželství. Viz FOBLETS, M.-C., VANHEULE, D. Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach gains Ground in Migration Law. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 8, No. 3, 2006, s. 275, pozn. č. 51.

<sup>42</sup> Viz § 164 odst. 1 písm. c) a t) a § 163 odst. 1 písm. q) a w) zákona o pobytu cizinců.

<sup>43</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 47/2010-60-61 ze dne 23. 8. 2013: „Pobytovou kontrolu dle § 167 odst. 1 písm. d), k) zákona o pobytu cizinců nelze ztotožňovat s důkazem ohledání dle § 54 s. ř., jak dovozuje žaloba, zároveň však nelze zjištění takového místního šetření Policií ČR zcela pomínout, jak učinil žalovaný, zejména pokud provedené zjištění je ve prospěch žalobce. Vzhledem k formě zaznamenání zjištění pobytové kontroly úředním záznamem, tedy bez možnosti vyjádření se ke zde uvedeným skutečnostem, jde o podklad ve smyslu § 50 s. ř., jehož důkazní hodnota je právě z tohoto důvodu oslabena, avšak jen potud, že takový úřední záznam nemůže být bez dalšího výlučným důkazem pro rozhodnutí správního orgánu. Dle § 50 odst. 4 s. ř. je správní orgán povinen při hodnocení důkazů přihlídnout ke všemu, co vyšlo v řízení najevo. V daném případě ke skutečnosti, že v době pobytové kontroly poměry v bytě nenásvědčovaly závěru, že se jedná o účelové manželství. [...] Zároveň je nepřezkoumatelnost provázána s absencí vypořádání se se zjištěním pobytové kontroly, jež zakládá další vadu rozhodnutí žalovaného. Tato vada mohla mít vliv na rozhodnutí žalovaného, neboť zjištěné skutečnosti svědčily ve prospěch žalobce, přičemž soud není oprávněn za správní orgán provést úvahu o „silnější důkazní hodnotě“ vyvěrající z rozporů v tvrzení manželů, zejména pokud tyto rozporů nejsou v rozhodnutí specifikovány.“

nelze (samo o sobě) dovozovat existenci účelového jednání. Naopak, společné sdílení domácnosti zjištěné v průběhu pobytové kontroly zase samo o sobě nemusí znamenat, že nedošlo k účelovému sňatku.<sup>44</sup>

K oprávnění správního orgánu provádět pohovor s účastníkem řízení dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku č. j. 1 As 23/2010-77 ze dne 13. dubna 2010 uvedl: „*Se stěžovatelkou lze souhlasit potud, že ustanovení § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nelze aplikovat bez dalšího, aniž by správní orgán měl určité pochybnosti o správnosti a věrohodnosti údajů uváděných cizincem v žádosti o vydání povolení k pobytu či v předkládaných dokladech.*“<sup>45</sup> Nejvyšší správní soud tak zdůrazňuje, že správní orgán nemá oprávnění provést pohovor s účastníkem řízení bez dalšího (automaticky, ve všech případech), ale musí prokázat „*pochybnosti o správnosti a věrohodnosti údajů uváděných cizincem v žádosti o vydání povolení k pobytu či v předkládaných dokladech.*“ Ustanovení § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců však váže oprávnění správního orgánu vyslechnout účastníka řízení, pokud je „*to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci.*“ Jde o speciální promítnutí zásady materiální pravdy obsažené ve správním řádu.<sup>46</sup> Není jistě bez zajímavosti, že terminologicky, přestože bylo toto ustanovení přijato v roce 2007, tedy již v době účinnosti nového správního řádu, odkazuje

<sup>44</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013: „*Vztah žalobkyně a jejího manžela by totiž bylo lze popsat spíše jako občasné setkávání dvou náhodných spolubydlících.*“ Mohu rovněž zmínit poměrně čerstvý případ řízení o povolení k přechodnému pobytu projednávaný Komisí pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (manželství občana ČR s občankou Nigérie), kdy pobytová kontrola zjistila společné soužití obou manželů, nicméně následně byl občan ČR pravomocně odsouzen rozsudkem Městského soudu v Praze sp. zn. 51 T 66 / 2012 za zvlášť závažný zločin účasti na organizované skupině a za přečin napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky ve spolupachatelství.

<sup>45</sup> V daném případě však nelze odhlédnout od toho, že Nejvyšší správní soud učinil uvedený závěr v návaznosti na neprovedení dalších důkazů navrhaných účastníkem řízení, cit.: „*V případě, že správní orgán určité pochybnosti o skutečném stavu věci má, posoudí v rámci své diskreční pravomoci, zda provede důkazy navrhané účastníkem řízení, může-li jejich provedení přispět ke zjištění skutečného stavu věci, nebo zda účastníka řízení vyslechne. Uvážení správního orgánu o tom, proč přistoupil k výslechu účastníka řízení, aniž by provedl jím navrhaný důkaz, není na zvlášť správního orgánu, nýbrž musí být přezkoumatelným způsobem odůvodněno v textu rozhodnutí.*“

<sup>46</sup> Srov. § 3 správního řádu: „*Nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.*“

ve vztahu k zásadě materiální pravdy spíše než na nový správní řád („stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti“) na předchozí právní úpravu obsaženou v § 32 odst. 1 zákona č. 71/1967, o správním řízení (správní řád).<sup>47</sup> Přes možné výhrady k použitému pojmu „skutečný stav věci“<sup>48</sup> lze z použité terminologie dovodit důraz na promítnutí zásady materiální pravdy v řízeních vedených dle zákona o pobytu cizinců v nejvyšší možné míře.<sup>49</sup> Dané ustanovení se totiž nevztahuje výlučně na řízení o přechodném pobytu s rodinným příslušníkem občana EU/ČR, ale na všechna pobytová řízení vedená v režimu posledně zmíněného zákona. Odkaz na využití pohovoru je ve vztahu k obcházení zákona, resp. účelovým sňatkům zmíněn pouze demonstrativně (byť s důrazem vyjádřeným příslovcem zejména) a tento institut je tak běžně využíván i v řízeních (např. u dlouhodobých či trvalých pobytů) nemajících s obcházením zákona ve smyslu směrnice 2004/38/ES jakoukoli souvztažnost.

Výše bylo prokázáno, že většinu indikativních kritérií naznačujících uzavření účelového manželství či jiné formy obcházení má možnost správní orgán zjistit až v průběhu pohovoru s účastníky řízení. Naopak, ani při existenci indikativních kritérií naznačujících nízkou pravděpodobnost obcházení nelze vždy zneužití vyloučit (zde snad s výjimkou

<sup>47</sup> „Správní orgán je povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení.“ K výkladu tohoto ustanovení srov. MATRASOVÁ, E., PŘÍHODA, P., ŠLAUF, V., ŠMÍD, L. *Správní řád. Komentář*. 8. aktualizované vydání. Praha: Linda Praha a.s., 2001, s. 63: „Jedná se o vyjádření zásady materiální pravdy. Smyslem a cílem opatřování podkladů pro rozhodování je přesné a úplně zjištění skutečného stavu věci. Je tedy třeba provést všechna šetření nutná k objasnění rozhodujících okolností a rozhodná pro posouzení věci. Při opatřování podkladů pro rozhodnutí postupuje správní orgán v úzké součinnosti s účastníky řízení. Není však vázán jen návrhy účastníků řízení.“

<sup>48</sup> Viz VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 112: „[...] ustanovení vyžadující ‚přesné a úplně zjištění skutečného stavu věci‘ šlo mnohem dál a požadovalo po správním orgánu nalezení objektivní pravdy, což zřejmě bylo a je (nejen de jure, ale i de facto) nemožné, a to především díky přirozeným a neodstranitelným hranicím a možnostem lidského vnímání a poznání. [...] pokud by se mělo trvat na dodržování pravidla o zjišťování skutečného stavu věci, pak by bylo zřejmě každé rozhodnutí nezákonné, neboť zjišťování stavu věci je asi vždy více či méně zkráceno smyslovým vnímáním toho, kdo tento stav zjišťuje a vidí ho právě jen svými očima, aniž by mohl sám obsáhnout celou skutečnost.“

<sup>49</sup> Chtělo by se říci bez korekce zásadou procesní ekonomie promítnuté do definice zásady materiální pravdy v novém správním řádu.

mnohaletých manželství). Jinými slovy, nezbytnost pro zjištění skutečného stavu věci, a tedy oprávnění provést pohovor za účelem, zda nedošlo k obcházení zákona, musí být v těchto případech vykládána velmi široce, resp. i v těch případech, kdy bude míra pochybností (slovy Nejvyššího správního soudu) velmi nízká. Navíc závěr Nejvyššího správního soudu ve vztahu k ustanovení § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců v souvislosti s účelovými sňatky není úplně přesný. V daném případě nemá správní orgán „*pochybnosti o správnosti a věrohodnosti údajů uváděných cizincem v žádosti o vydání povolení k pobytu či v předkládaných dokladech*“. Správní orgán nemívá v případech účelových sňatků pochybnosti o správnosti a věrohodnosti údajů uváděných ve formuláři žádosti o povolení k přechodnému pobytu, ani ve vztahu k jím předloženému oddacímu listu, cestovnímu dokladu, fotografiím, dokladu o zdravotním pojištění či dokladu o ubytování. Má pochybnosti o tom, zda nejde o sňatek uzavřený výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt. Rovněž tak např. u dlouhodobých pobytů nemá v řadě případů správní orgán pochybnosti o správnosti údajů uváděných cizincem v žádosti, popř. v předkládaných dokladech, ale spíše o faktickém plnění cizincem deklarovaného účelu pobytu.<sup>50</sup>

Závěr o extenzivním výkladu práva provést s manželzy oddělený pohovor za účelem odhalení případného zneužití ve smyslu čl. 35 směrnice 2004/38/ES musí platit o to více v případech, kdy rodinný příslušník odvozuje svoje postavení nikoli od formálního uzavření manželství, ale na základě existence trvalého vztahu obdobného vztahu rodinnému a sdílení společné domácnosti.<sup>51</sup> S ohledem na poměrnou komplikovanost prokazování naplnění definičních kritérií obsažených

<sup>50</sup> Srov. § 56 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců: „*Dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže [...] jsou zjištěny skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec po skončení pobytu stanoveného dlouhodobým vízem neopustí území nebo že dlouhodobé vízum hodlá zneužít k jinému účelu, než je uveden v žádosti o udělení dlouhodobého víza.*“

<sup>51</sup> Srov. § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců: „*Ustanovení tohoto zákona, týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie, se obdobně použijí i na cizince, který hodnověrným způsobem doloží, že [...] má s občanem Evropské unie trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti.*“ K výkladu tohoto ustanovení srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 6/2010-63 ze dne 16. dubna 2010.



v ustanovení § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců<sup>52</sup> hraje provedení pohovoru v těchto případech naprosto klíčovou roli nejen při odhalování případného zneužití (jako u formálních sňatků), ale už i při samotném naplnění podmínek § 15a odst. 3 písm. b) cit. zákona.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 30/2013-42 ze dne 25. září 2013: „[25] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že řízení dle § 87b odst. 2 zákona o pobytu cizinců je řízením o žádosti cizince, který orgány České republiky o něco žádá, konkrétně o udělení pobytového statusu, z čehož plyne, že je v jeho vlastním zájmu tvrdit a osvědčit splnění shora rozvedených zákonných podmínek. Je v jeho vlastním zájmu, aby k podání žádosti a k řízení o ní přistupoval se vši vážností a vyvinul procesní aktivitu ve formě předestření hodnověrných tvrzení a hodnověrných důkazů o nich, neboť pouze z jeho tvrzení nebo prostřednictvím jím předložených důkazů a učiněných důkazních návrhů může správní orgán v řízení zjistit a ověřit splnění obou podmínek, jež se týkají soukromého a rodinného života žadatele a dalších osob, s nimiž má tvrzený rodinný vztah a s nimiž sdílí společnou domácnost. Možnosti správního orgánu zjišťovat tyto skutečnosti jsou značně omezené, neboť jde o sféru soukromou, pod ochranou základního práva na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, resp. čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a – při aplikaci na situaci, na niž dopadá unijní úprava – čl. 7 Listiny základních práv Evropské unie. Správní orgán v tomto řízení o žádosti může vycházet jen z toho, co uvede a osvědčí žadatel, resp. nemůže dál, než kam jej žadatel (a jeho rodinní příslušníci) pustí. Neochota nebo nemožnost tvrdit splnění podmínek a prokázat jejich splnění jde za těchto okolností plně k tíži žadatele a vede (pouze) k tomu, že žadatel se svou žádostí neuspěje. [...] [28] Přestože zákon o pobytu cizinců požaduje, aby k žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu byl předložen doklad potvrzující, že žadatel je rodinným příslušníkem občana EU, lze tento požadavek doslovně uplatnit pouze ve vztahu ke skutečnému rodinnému příslušníkovi, jako je např. rodič–dítě či manžel–manželka, kdy tímto dokladem je právě rodný či oddací list (jak v odůvodnění svého rozsudku uvedl krajský soud). Pokud však má být dokládán vztah obdobný vztahu rodinnému, jako v nyní posuzovaném případě, je zjevné, že nelze předestřít důkaz v podobě zmíněných matričních dokumentů, nýbrž je nutno využít jiné důkazní prostředky, ať už listinné důkazy např. v podobě fotografií, dokladů o společně strávené dovolené či jiných podobných listin soukromé povahy. V souladu s § 50 odst. 1 správního řádu mohou být žadatelem např. rovněž učiněny návrhy svědeckých výpovědí z žadatelova bezprostředního okolí hodnověrně prokazující citový a jiný vztah žadatele k občanu EU (a naopak), od něhož žadatel svůj pobyt odvozuje (přátelé, ošetřující lékař, u starších dětí např. učitelé v předškolních a školních zařízeních). Na toto místo rovněž pro žadatele vyplývá dle § 50 odst. 2 in fine správního řádu při opatrování podkladů pro vydání rozhodnutí povinnost poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost.“ Obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 95/2013-41 ze dne 6. listopadu 2013, body 24, 25 a 29.

<sup>53</sup> Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 185/2012-78 ze dne 19. prosince 2013: „Soud dospěl po posouzení věci k závěru, že v případě žalobce nebyly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení podle ustanovení § 66 odstavce 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, neboť správním úřadem nebyly hodnoceny důkazy předložené či označené účastníkem řízení a žalobce byl

Nejvyšší správní soud navíc v těchto případech poukazuje na spornost důkazní hodnoty čestných prohlášení majících osvědčit existenci vztahu dle § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců.<sup>54</sup>

Obdobně zásadní roli jako při odhalování účelových manželství hraje pohovor i u rozkrývání případů, ve kterých bylo otcovství určeno účelově prohlášeným souhlasem. A to bez ohledu na to, zda je otcovství prokazováno formálním dokladem (rodným listem),<sup>55</sup> nebo cizinec – rodinný příslušník odvozuje svoje postavení faktického otce v rámci ustanovení § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců.<sup>56</sup> V určitých případech lze z výpovědí účastníků řízení dovodit, že rodinný příslušník nemůže být biologickým otcem dítěte, k němuž prokazuje otcovství formálním dokladem (rodným listem).<sup>57</sup>

---

*opakovaně vyzývá v obecné rovině k předložení dokladu o jím tvrzeném faktickém stavu, přestože je z povahy věci vyloučeno, aby byl účastník řízení schopen předložit formální doklad o společném soužití s občanem České republiky a takový vztah lze doložit zejména výsledkem účastníka řízení a jím označených svědků.*“ Obdobně i rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 189/2012-29 ze dne 19. prosince 2013.

<sup>54</sup> Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 95/2013-41 ze dne 6. listopadu 2013, bod 26, č. j. 6 As 26/2013-35 ze dne 31. července 2013, bod 24 či č. j. 6 As 30/2013-42 ze dne 25. září 2013, bod 29.

<sup>55</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 364/2009-44-46 ze dne 14. 12. 2011: *„V projednávaném případě byl správní orgán povinen prověřit údaje sdělené v žádosti o povolení pobytu a prověřit skutečnosti doložené dokumenty. Žalobce k žádosti o povolení pobytu jako doklad prokazující, že je rodinným příslušníkem občana EU, předložil rodný list dítěte; správní orgán byl proto povinen prověřit, zda-li se ve smyslu § 169 odst. 3 nejedná o určení otcovství účelově prohlášeným souhlasem, proto bylo nezbytné vyslechnout oba rodiče dle rodného listu, žalobce i L. P., jakožto zákonnou zástupkyni nezletilého dítěte.“* V daném případě provedení pohovoru předcházelo zjištění správního orgánu z cizineckého informačního systému o tom, že žadatel již v minulosti opakovaně a neúspěšně žádal o různá pobytová oprávnění.

<sup>56</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 95/2013-41 ze dne 6. listopadu 2013, bod 29: *„Jestliže navzdory výzvěm správního orgánu se potřebná iniciativa na straně stěžovatele nedostavila a při jeho výsledku se dokonce projevil faktické neznalosti o skutečnostech, jež by měl jako otec alespoň rámcově znát (jméno lékaře, třídního učitele, kamarádů nezletilé), nemohla žalovaná dospět k závěru o splnění příslušné zákonné podmínky.“*

<sup>57</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 67/2010-61-67 ze dne 16. října 2013: *„Správní orgán nikterak nezpochybnul, že žalobce je manželem E. Š., což prokazuje jím předložený oddací list, ani to, že je formálně otcem nezletilé N. K., jak vyplývá z rodného listu jmenované. Na základě skutečností uvedených v účastnické výpovědi samotnou matkou nezletilé K. o datech jejich setkání se žalobcem a datu narození nezletilé K. však oprávněně dovodil, že žalobce nemůže být jejím biologickým otcem. Tato úvaha není žádnou spekulací, ale vychází z obecně známé délky trvání těhotenství*

Lze shodně s Nejvyšším správním soudem konstatovat, že „[v]e věcech spojených s uzavřením manželství, resp. prohlášením otcovství, je mnohdy jediným možným, případně nejprůkaznějším důkazem výslech účastníků řízení, neboť právě z jejich shodných a vzájemně se doplňujících odpovědí na otázky kladené správním orgánem (např. kde a kdy se seznámili, zda žijí ve společné domácnosti, jak se podílí na plnění společenské funkce manželství apod.) může správní orgán usoudit, zda dochází k obcházení zákona či nikoli“.<sup>58</sup> Vnitrostátní správní soudy rovněž opakovaně judikovaly, že zásadní rozpory ve výpovědích manželů, popř. neznalost základních informací souvisejících s manželským (partnerským) soužitím může svědčit o účelovém manželství. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 59/2013-33 ze dne 7. listopadu 2013<sup>59</sup> či rozsudky

---

a je nanejvýš logická. Pokud se E. Š., jak sama uvedla, se žalobcem poprvé setkala v lednu roku 2008 a podruhé až v červenci 2008, je zkrátka vyloučeno, aby žalobce byl biologickým otcem nezletilé K., která se narodila 31. 1. 2009.“

<sup>58</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 23/2010-77 ze dne 13. dubna 2010.

<sup>59</sup> „V posuzované situaci přítom byly zjištěny a odůvodněny neshody stran důležitých informací, které se týkají stěžovatelky a jejího manžela. Při srovnání protokolu o svědecké výpovědi J. Š. ze dne 12. 1. 2012 a protokolu o výsledku stěžovatelky z téhož dne dospívá soud k závěru, že o totožných skutečnostech vypovídala stěžovatelka a její manžel v mnoha případech diametrálně odlišně. [...] Manžel stěžovatelky uvedl, že stěžovatelka pobývá na území ČR od července 2011, zatímco stěžovatelka uvedla květen 2008. Liší se i odpovědi na otázku, za jakým účelem stěžovatelka přijela. Zásadní rozdíl se objevuje v popisu toho, kdy a za jakých okolností se manželé rozhodli vzít. Zatímco stěžovatelka uvádí, že se tak rozhodli v listopadu 2011, její manžel vypověděl, že uzavření manželství navrhl již týden po seznámení (tj. v červenci 2011). Neshoda panuje také v otázce nákupu snubních prstenů: manžel uvádí, že je koupila sestřenicí manželky, stěžovatelka popisuje, jak je s manželem kupovali společně. Zřetelné rozdíly se dále objevují v popisu svatebního dne, liší se údaje o pohlaví svědků, o tom, zda manželé obdrželi svatební dary, o tom, proč na svatbě nebyla matka manžela stěžovatelky, i o svatební hostině (manžel uvádí, že hostina byla doma a podával se smažený sýr a hranolky, stěžovatelka popisuje hostinu v restauraci v supermarketu Interspar). Další neshody panují ohledně počtu sourozenců manžela, skutečnosti, zda v jejich společném bytě je vana, nebo jen sprchový kout, ohledně způsobu trávení volného času i stran skutečnosti, na kterou část postele uléhají ke společnému spánku. Stěžovatelka v kasační stížnosti nikterak nepopírá, že došlo k rozporům ve výpovědích jí a jejího manžela (a neučinila tak ani ve správním řízení, když dostala možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí). Stěžovatelka se dokonce ani nijak nesnaží uvedeně rozpory osvětlit či uvést na pravou míru. Jediné, čím stěžovatelka v kasační stížnosti argumentuje, je to, že jde o rozpory bagatelní. S tím ovšem soud nemůže souhlasit; shora rozepsané rozpory se týkají skutečností, které jsou pro manželství a skutečné soužití dvou lidí zásadní a snadno zapamatovatelné. Samotný průběh svatebního dne bývá spojen s intenzivními emocemi, přičemž lidská paměť výrazně lépe vstřebává informace

Městského soudu v Praze č. j. 11 A 206/2010-72 ze dne 16. října 2013,<sup>60</sup> č. j.: 8 A 121/2012 ze dne 3. října 2013,<sup>61</sup> č. j. 10 A 112/2010-68-72 ze dne 6. prosince 2013<sup>62</sup> či č. j. 6 Ca 101/2009-40

právě s takovými zážitky související. Není tak uvěřitelné, že by průběh svatebního dne oba manželé zcela zapomněli, když navíc ani od této události neuplynulo nijak mnoho času. Totéž platí ohledně údajů o tom, jak se manželé seznámili, o jejich společném soužití a vedení domácnosti. Lidská paměť je schopna snáze pojmout informace mnohokrát opakované a pravidelné (způsob soužití, denní rytmus, vybavení domácnosti), nebo naopak zcela ojedinělé a mimořádně výjimečné (pořízení snubních prstenů, svatební hostina). Správný tak je závěr soudu a správných orgánů, že vše nasvědčuje tomu, že manželství bylo uzavřeno jen formálně a jeho jediným účelem bylo obejití cizineckých předpisů.“

<sup>60</sup> „Pochybnosti vzbuzuje již tvrzení žalobce a jeho manželky o jejich vlastním soužití, když např. žalobce uvedl, že u manželky v bytě v Ústí nad Orlicí před svatbou začal bydlet od počátku února a společnou domácnost začali vést od počátku března 2009, zatímco manželka uvedla, že ji žalobce v Ústí nad Orlicí navštívil poprvé asi v polovině března a společně začali žít od konce června 2009. Stejně tak se neshodli ohledně množství návštěv manželky u žalobce v Kladně, když žalobce uvedl, že Markéta za ním do Kladna přijela od seznámení asi 3x a byla u něj na návštěvě na více dní, ale manželka žalobce na stejnou otázku odpověděla, že u žalobce v Kladně ani v Liberci nebyla, pouze jednou na otečku, asi 3. 6. 2009 kvůli dokladům. Stejně tak je nepravděpodobné, že by manželé ve fungujícím manželství spolu neřešili otázku ukončení nájmu bytu, ve kterém dle jejich tvrzení měli vést společnou domácnost. Žalobce byl velmi překvapen, že manželka před odjezdem do Řecka v září 2009 ukončila nájem bytu v Ústí nad Orlicí. Uvedl, že v době jejího odletu byt nejevil známky toho, že manželka byt opustí a vystěhuje. Skutečnost, že o takto zásadní věci, jakou je ukončení nájmu, nebyl žalobce informován, spíše nasvědčuje tomu, že manželství nebylo funkční ve smyslu zákona o rodině. Otázka bydlení patří k zásadním otázkám, které je nutno v každém řádně fungujícím manželství řešit. Překvapivé je, že se manželé neshodli ani v otázce další profesní budoucnosti žalobce na území ČR, když žalobce uvedl, že by v Čechách rád pracoval jako optik, ale manželka se k tomu vyjádřila tak, že o tom nehovořili, ale že se domnívá, že bude pracovat ve stejném oboru jako jeho rodina, tedy zlatnictví nebo pizzerie. Soud má za to, že ve funkčním manželství je jedna z nejzásadnějších otázek otázka zabezpečení rodiny a s tím související otázka, v jakém oboru peníze na chod domácnosti a rodiny manžel vydělá. Uvedené rozpory správní orgány správně vyhodnotily tak, že manželství nenaplnuje definiční znaky manželství tak, jak je vymezuje zákon o rodině, ale že manželský vztah byl vytvořen pouze účelově s jediným cílem, a to s cílem získání povolení k pobytu, a že jde tedy pouze o formální svazek.“

<sup>61</sup> „Pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání nebo důležité osobní informace, které se jich týkají, pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí. [...] Z protokolů o výslechu obou manželů ze dne 21. 3. 2011 je zřejmé, že každý z nich popisoval zcela jiný dům jako jejich společné bydliště.“

<sup>62</sup> „Po provedení výslechu p. J. se výrazně nesrovnalosti ve výpovědích obou manželů objevily ohledně snubních prstenů, data sňatku, pobytu v Nigérii po svatbě, rozpory ohledně péče o dítě (také v rozporu s výpovědí otce dítěte), manželka u výslechu ani po roce známosti nevěděla, čím se žalobce zabýval v Nigérii ani kde byl naposled

ze dne 8. října 2013.<sup>63</sup> V některých rozsudcích Nejvyšší správní soud dokonce správním orgánům vytýká, že se v rámci pohovoru nedotázal manželů (partnerů) na některé okolnosti související s možným prokázáním účelového sňatku, např. na okolnosti týkající se seznámení a svatby.<sup>64</sup> V některých případech zároveň ovšem Nejvyšší správní soud považuje správním orgánem zjištěné rozpory v účastnických pohovorech, z nichž je dovozována účelovost sňatku, za účelové, resp. pouze domnělé,<sup>65</sup> popř. nedostačující k prokázání účelovosti.<sup>66</sup> Stejně

*zaměstnán. Ve výpovědi p. J. uvedla, že od ledna do října 2008 navštěvovala matku, a to kvůli komunikaci s žalobcem, neboť matka p. J. měla internet, a přesto žalobce tvrdil, že se s rodiči nestýká ani nevědí, že uzavřela manželství.“*

<sup>63</sup> „Vzhledem k velkým rozdílům v odpovědích žalobkyně a jejího manžela k záležitostem, které by jako manželé měli znát a měli by tedy odpovídat shodně, se jeví závěr, že manželství bylo uzavřeno účelově, aby žalobkyně mohla získat povolení k přechodnému pobytu, jako dostatečně doložený provedeným dokazováním. Správní orgán nepostupoval v rozporu se zákonem, jestliže další dokazování neprováděl. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí jsou konkrétně jednotlivé rozdílné odpovědi vyjmenovány, z tohoto je zřejmé, že účastníci řízení o sobě i o dalších skutečnostech, které se týkaly jich obou, vypovídali zcela rozdílně.“

<sup>64</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-46 ze dne 2. října 2013, bod 27: „Prokazování účelovosti manželství podle § 87e odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. bude, jak vyplývá i z § 169 odst. 3 téhož zákona a z citované rezoluce Rady, nutně založeno na zjištění okolností provázejících seznámení obou snoubenců, jejich svatbu a jejich následný život. Z tohoto pohledu považuje Nejvyšší správní soud za překvapivé, že správní orgán prvního stupně při účastnickém výslechu žalobkyně a jejího manžela nepoložil žádné otázky týkající se seznámení a svatby. Tento přístup nelze považovat za správný a v jiných případech by nepochybně vedl ke konstatování, že správní orgán nedostatečně zjistil skutkový stav věci. V projednávaném případě nicméně Nejvyšší správní soud musel zohlednit další okolnosti případu, které účelovost manželství žalobkyně dostatečně prokazují.“

<sup>65</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 28: „Ze skutečnosti, že žalobkyně označí za místo dřívějšího zaměstnání manžela škodovku v Mladé Boleslavi a manžel uvede, že pracoval v Mladé Boleslavi pro společnost Faurecia, která pro škodovku vyrábí palubní desky, jistě nelze dovozovat zásadní rozpor svědčící o účelovosti jejich vztahu. Udávání jiné částky placeného nájmu lze vzhledem k dalším spolubýdlícím odůvodnit tím, že žalobkyně správnímu orgánu sdělila poměrnou částku nájmu připadající na její osobu, kdežto její manžel uvedl částku nájmu za celý byt. Může se tedy jednat o pochopitelný rozdíl.“ Srov. i rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 A 17/2012-64-67 ze dne 11. února 2013.

<sup>66</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 29: „Nicméně řada odpovědí žalobkyně a jejího manžela, ať už se v nich vyskytují rozpory či nikoli, vypovídá o tom, že jejich vztah nelze považovat za standardní manželství, jak je obecně společensky vnímáno a jak je do jisté míry reflektováno v § 1 odst. 2 a v § 18 zákona o rodině. Soud poukazuje na neznalost a rozpory ohledně nemoci manžela žalobkyně (jak dlouho a s čím byl nemocen) a ohledně jeho

tak nesvědčí samo o sobě o účelovosti manželství, pokud manželé neznají vzájemnou trestněprávní minulost.<sup>67</sup>

V určitých případech může být sporné, zda se ze strany rodinného příslušníka jedná o obcházení zákona, či zda pouze nesplňuje definiční znaky rodinného příslušníka dle ustanovení § 15a zákona o pobytu cizinců. Lze zmínit v praxi poměrně časté případy, kdy se cizinec snaží, aniž by jeho jednání bylo prosto účelovostí, prokázat, že splňuje podmínky stanovené § 15a odst. 3 písm. b).<sup>68</sup> V takových případech lze spíše než využít ustanovení § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců zamítnout žádost z důvodu nesplnění podmínek uvedených v ustanovení § 87b ve spojení s ustanovením § 15a zákona o pobytu cizinců.<sup>69</sup>

---

*hospitalizace v nemocnici, k níž mělo dojít měsíc před pohovorem, a dále na skutečnost, že manžel žalobkyni nesdělil, ve které nemocnici se nachází, a že po propuštění z nemocnice pobýval v Mladé Boleslavi a za žalobkyni do společného bytu v Praze přijel až po svém uzdravení. V situaci, kdy je ohroženo zdraví jednoho z manželů, je běžné, že druhý manžel o něj projevuje starost, zajímá se o zdravotní stav a navštěvuje jej. Nic takového však v případě žalobkyně nenastalo. Žalobkyně se s manželem dále neshodla v tom, jak dlouho je manžel bez práce, a tudíž jak dlouho již nežije přes týden v Mladé Boleslavi a pobývá s ní v Praze (podle žalobkyně tato situace trvá přes rok, podle manžela asi pět měsíců – od prosince 2008). Manželé se rovněž neshodují v tom, jak a kde v současné době oba pracují a vydělávají potřebné finanční prostředky. Soud poznamenává, že se přitom jedná o zásadní otázku finančního zajištění manželství a rovněž o otázku společného bydlení, kterou musí každé manželství řešit. Dále manželé vzájemně osobně neznají své nejbližší příbuzné (pouze jmény), nejedzí na společné výlety či dovolené a – jak uvedli i v žalobě a kasační stížnosti – volný čas tráví často odděleně. Na základě těchto skutečností má Nejvyšší správní soud za prokázané, že manželství žalobkyně nelze považovat za standardní manželství, jak je celospolečensky vnímáno a jak je zachyceno v zákoně o rodině. Námítky žalobkyně, že se jedná o pouhé spekulace správních orgánů a městského soudu a o lpění na formálních znacích manželství, nelze s ohledem na uvedené přijmout. Vztah žalobkyně a jejího manžela by totiž bylo lze popsat spíše jako občasně setkávání dvou náhodných spolubydlících. Jde o důležitou indicii naznačující možnou účelovost manželství, která však sama o sobě k takovému závěru nepostačuje.“*

<sup>67</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 28: „Stejně tak nezalost vzájemně trestněprávní minulosti nemůže vést automaticky k závěru, že manželství nebylo uzavřeno po vzájemném poznání, neboť se jedná o otázku velmi citlivou a lze si představit, že i ve standardně fungujících manželstvích manželé o svých minulých trestných činech či přestupcích nevědí.“

<sup>68</sup> Nicméně neplatí to výlučně o ustanovení § 15a odst. 3 písm. b). V praxi se lze setkat i s případy, kdy cizinec odvozuje účelově svoje postavení rodinného příslušníka od ustanovení § 15a odst. 1 písm. d) či odst. 3 písm. a).

<sup>69</sup> Pro správní orgán se v tomto ohledu situace poněkud zkomplikovala od 1. ledna 2011 novelou č. 427/2010 Sb., která zrušila ustanovení § 87d odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, dle něhož bylo možné žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu

Navíc v souvislosti s účelovými sňatky a dalšími formami obcházení nelze přehlédnout specifika domácí právní úpravy. Česká republika

---

rodinného příslušníka zamítnout, pokud „nepředloží náležitosti stanovené zákonem“. Dle důvodové zprávy k tomuto ustanovení (sněmovní tisk č. 70/0): „Úprava provedena v souvislosti se zajištěním úkolů vyplývajících z usnesení vlády č. 450 ze dne 20. dubna 2009, kterým byla schválena Koncepce budoucí právní úpravy, která povede ke sjednocení právní úpravy postupů při výkonu jednotlivých správních agend s minimem odchylek a výjimek. Postup při nepředložení stanovených dokladů k žádosti vyplývá z ustanovení § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu. Změna formy rozhodnutí nemá u občana Evropské unie vliv na možnost jeho pobytu na území po dobu řízení o žádosti, u rodinného příslušníka občana EU vyplývá toto právo z ustanovení § 87y rovněž bez ohledu na formu rozhodnutí.“ Bohužel možnost aplikovat ustanovení § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu je v případech (nejen) účelového odvozování statutu rodinného příslušníka omezená, neboť v těchto případech nebývají rodinní příslušníci nečinní, ale snaží se různými prostředky (nejrůznějšími listinnými dokumenty, čestnými prohlášeními, fotografiemi apod., což nelze považovat za podstatné vady žádosti, které by bránily v pokračování v řízení) svoje postavení rodinného příslušníka prokázat. Srov. a contrario rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 57/2009-75 ze dne 10. března 2010: „Důvodem pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu pak je nepředložení některého ze specifikovaných dokladů. Jde o specifické ustanovení stanovící důsledky žadatelovy nečinnosti (správní řád obecně spojuje s žadatelovou nečinností zastavení řízení [§ 66 odst. 1 písm. c) správního řádu]). Viz rovněž rozsudek téhož soudu č. j. 4 As 11/2012-36 ze dne 21. března 2013: „Zastavení řízení bez meritorního přezkumu žádosti v tomto smyslu představuje výjimku z pravidla pro ty případy, kdy vůbec není možné se předmětem řízení zabývat.“ Správní orgán tak nemůže aplikovat ustanovení § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu (srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 185/2012-78 ze dne 19. prosince 2013), ale musí žádost zamítnout meritorně z důvodů nesplnění podmínek uvedených v ustanovení § 87b ve spojení s ustanovením § 15a zákona o pobytu cizinců. Tento důvod zamítnutí žádosti není po 1. lednu 2011 explicitně v ustanovení § 87e, resp. 87d zákona o pobytu uveden, nicméně zákonnost takového postupu byla potvrzena např. rozsudkem Městského soudu v Praze č. j. 11 A 196/2012-41 ze dne 19. prosince 2013. Uplatnění uvedené konstrukce ovšem není bezbřehé. V rozhodovací praxi jsem se totiž setkal i s případem, kdy byla žádost rodinného příslušníka dle § 15a odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (šlo o manžela občana ČR, který při podání žádosti předložil oddací list) zamítnuta právě s odkazem na nesplnění podmínek uvedených v ustanovení § 87b ve spojení s ustanovením § 15a zákona o pobytu cizinců. To je mylná konstrukce, neboť v těchto případech jde o rodinného příslušníka a žádost je možné zamítnout pouze na základě některého z důvodů uvedených v § 87e zákona o pobytu cizinců. Uplatnění zmíněné konstrukce nebude rovněž možné v případě žádosti dítěte mladšího 21 let ve smyslu § 15a odst. 1 písm. c), které svoji vazbu prokáže rodným listem. Její použití může naopak připadat do úvahy, pokud nebude v řízení prokázáno vyživování a sdílení společné domácnosti [§ 15a odst. 1 písm. b)], nezaopatřenost [ve smyslu § 15a odst. 1 písm. d) ve spojení s odst. 2], popř. definiční kritéria obsažená v § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců (a v rámci řízení zároveň nebude jednoznačně prokázán prvek obcházení zákona).

totiž ustanovením § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců rozšířila (dorovnal)70 práva rodinných příslušníků definovaných čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES i na oprávněné osoby vymezené čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, u nichž je stanovena členským státem pouze povinnost usnadňovat vstup a pobyt.71 A aby toho nebylo dost, vnitrostátní právní úprava dorovnal právní postavení „směrniceových“ rodinných příslušníků občanů EU s „nesměrniceovými“ rodinnými příslušníky občanů ČR (a prostřednictvím § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců i oprávněných osob definovaných čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES odvozujících svoje postavení od občanů EU s oprávněnými osobami odvozujícími svoje postavení od „nesměrniceových“ občanů ČR).72 Prostřednictvím poměrně velkorysého vnitrostátního dorovnání tak může z výhod poskytovaných rodinným příslušníkům směrnicí 2004/38/ES profitovat, a to nejen v řízení o udělení povolení k přechodnému pobytu,73 ale i v rámci řízení o udělení krátkodobého

70 Srov. použití výrazu „obdobně“ v návěti ustanovení § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců v návaznosti na čl. 41 odst. 1 Legislativních pravidel vlády (schválených usnesením vlády ze dne 19. března 1998, č. 188, ve znění pozdějších změn): „Slovo ‚obdobně‘ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu. Používá se například obratu ‚Pro ... se použije obdobně § ... odst. ...‘“

71 Srov. Sdělení Komise, str. 5, 6: „V souladu s čl. 3 odst. 2 mají členské státy určitou míru diskreční pravomoci při stanovování kritérií, která mají být zohledněna při rozhodování o tom, zda přiznat ‚ostatním rodinným příslušníkům‘ práva podle směrnice. Nicméně členské státy nemají neomezenou volnost, pokud jde o stanovování takovýchto kritérií. Aby se zachovala jednota rodiny v širším slova smyslu, musí vnitrostátní právní předpisy stanovit důkladné přezkoumání relevantních osobních poměrů dotčených žadatelů, přičemž je zohledněn jejich vztah k občanovi EU nebo jakékoli jiné okolnosti, jako jejich finanční nebo psychická závislost, jak je stanoveno v bodě odůvodnění 6. Jakékoli záporné rozhodnutí podléhá všem hmotněprávním a procesněprávním zárukám stanoveným směrnicí. Rozhodnutí musí být řádně písemně odůvodněno a musí být možné se proti takovému rozhodnutí odvolat.“

72 V podrobnostech k dopadům vnitrostátního dorovnání srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. července 2011, bod 43 a násl.

73 „V roce 2012 požádalo [...] 2402 rodinných příslušníků občanů EU o udělení povolení k přechodnému pobytu. [...] Povolení k přechodnému pobytu bylo uděleno 2050 občanům třetích zemí – rodinným příslušníkům občanů EU, ve 466 případech Ministerstvo vnitra povolení neudělilo, resp. řízení zastavilo.“ Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2012. [online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2013, s. 52, 53. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>.



víza,<sup>74</sup> mnohem širší skupina osob, což potvrzuje i domácí praxe, kdy velká většina rodinných příslušníků odvozuje svoje postavení od občanů ČR, nikoli od migrujících občanů EU.

## **6. ÚSTAVNĚ KONFORMNÍ VÝKLAD § 87E ODST. 1 PÍSM. D), RESP. § 169 ODST. 2 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ V NÁVAZNOSTI NA ČL. 37 ODST. 1 LISTINY**

Z rozsudku prvního senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 23/2010-77 ze dne 13. dubna 2010 vyplývá, že v případě, pokud by rodinný příslušník v rámci účastnického pohovoru dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců s odkazem na čl. 37 odst. 1 Listiny vůbec („odmítnutí výpovědi jako celku“) odmítl vypovídat, bude možné jeho žádost zamítnout na základě ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Nicméně v případě, pokud by, opět s odkazem na čl. 37 odst. 1 Listiny, rodinný příslušník odmítl „odpovídat na otázky týkající se konkrétních oblastí“, „bylo by nutné ustanovení § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců vykládat ústavně konformně a umožnit“ mu „v tomto výjimečném případě odepřít výpověď, tak jak to zaručuje Listina základních práv a svobod v článku 37 odst. 1, zpravidla bez sankce zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. d) zákona.“

Výše je prokázáno, že ze samotného znění ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců aplikaci čl. 37 odst. 1 Listiny dovést nelze. Výhrady závažných důvodů pro odmítnutí vypovídat se z uvedeného ustanovení rodinný příslušník dovolat nemůže. To ovšem v žádném případě neznamená, že lze uvedené ustanovení vykládat bez zohlednění čl. 37 odst. 1 Listiny. Právě naopak, s ohledem na přímou aplikovatelnost čl. 37 Listiny<sup>75</sup> je nutné ustanovení § 87e odst. 1 písm. d)

<sup>74</sup> „V roce 2012 bylo na zastupitelských úřadech rodinnými příslušníky občanů EU podáno celkem 1 657 žádostí o krátkodobé vízum. V drtivé většině případů se ovšem jednalo o rodinné příslušníky občanů České republiky, kteří právo volného pohybu nevykonávají, nicméně na základě vnitrostátního dorovnání se na ně aplikují stejné podmínky jako na rodinné příslušníky občanů EU, kteří toto právo vykonávají. Z počtu 1 657 žádostí bylo kladně posouzeno a následně uděleno celkem 1 473 víz, což je o 5,8 % více než v roce 2011 (1 392 víz).“ Tamtéž, s. 39.

<sup>75</sup> Srov. např. WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 63, WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kolektiv. *Listina*

zákona o pobytu cizinců vyložit ústavně konformně, a tedy překlenout napětí na straně jedné požadavkem ustanovení tzv. prostého práva vycházejícího z práva unijního<sup>76</sup> na součinnost rodinného příslušníka ve správním řízení ve formě poskytnutí pohovoru, v němž by měl „*vypovídat pravdivě a nesmí nic zamíčet*“, na straně druhé Listinou (tedy hierarchicky výše stojícím) garantovaným právem „*odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké*“.

V tomto ohledu se domnívám, že způsob, jakým Nejvyšší správní soud promítá ustanovení čl. 37 odst. 1 Listiny do ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, představuje určité nedorozumění. Na jedné straně je nepochybné, že čl. 37 odst. 1 Listiny se týká „*obecně jakéhokoli řízení před orgánem veřejné moci*“<sup>77</sup> a že by obecně mělo platit, že za odmítnutí výpovědi by neměla být dotyčná osoba „*jakkoli právně postižen[a]*“.<sup>78</sup> Na straně druhé však nelze přehlédnout, že ustanovení čl. 37 Listiny hraje primární důležitost zejména v trestním řízení a v deliktním správním řízení.<sup>79</sup> Řízení o udělení přechodného pobytu je správním řízením o žádosti<sup>80</sup> a k sankci v podobě zamítnutí žádosti dochází nikoli v režimu trestního práva, ale práva správního. Pro případné postižení v režimu trestního práva nemá odmítnutí výpovědi ve správním řízení jakékoli bezprostřední právní následky.

---

*základní práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, s. 21 či HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu.* Praha: Linde nakladatelství s.r.o., 2003, s. 35–38.

<sup>76</sup> Aníž bych se pouštěl do podrobnější analýzy, lze v tomto ohledu snad zvažovat možný střet eurokonformního a ústavně konformního výkladu ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. K eurokonformnímu výkladu vnitrostátního cizineckého práva srov. např. POŘÍZEK, P. Zpráva o šetření ve věci paní X. Y. aneb co vše se může dít v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR. In JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. Gou vadis, visum? Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 94 a násl.

<sup>77</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, s. 771.

<sup>78</sup> Tamtéž.

<sup>79</sup> Tamtéž.

<sup>80</sup> Na tom nemění nic skutečnost, že postavení rodinného příslušníka vzniká fakticky již uzavřením sňatku (či registrovaného partnerství) a rozhodnutí správního orgánu má v tomto ohledu pouze deklaratorní charakter.

Zároveň se domnívám, že při výkladu čl. 37 odst. 1 Listiny je nutné zohlednit i judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve vztahu k čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů (dále jen „EÚLP“). Judikatura ESLP totiž existenci práva neobviňovat sama sebe dovodila i z posledně uvedeného čl. 6 EÚLP, přestože zde není explicitně zmíněno.<sup>81</sup> Na druhé straně však ESLP konstatoval, že „rozhodnutí týkající se ustupu, pobytu a vyhoštění cizinců nedávají vzniknout sporu o občanská práva nebo závazky stěžovatele ani v nich nejde o oprávněnost trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy“.<sup>82</sup> Nadto Evropská komise pro lidská práva ve svém rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *Adams a Benn proti Spojenému království*<sup>83</sup> uvedla zcela jednoznačně, že čl. 6 EÚLP nedopadá na právo volného pohybu v rámci EU, neboť se jedná o veřejné právo.<sup>84</sup> ESLP navíc judikoval, že i v těch situacích,

<sup>81</sup> V podrobnostech srov. např. KMEC, J., KOSAR, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 765–771. Viz rovněž OVEY, C., WHITE, R. *Jacobs and White, the European Convention on Human Rights*. 4th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 196–202, HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., BATES, E. P., BUCKLEY, C. M. *Law of the European Convention on Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 259–264 a LEACH, P. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 255–256.

<sup>82</sup> *Věc Maaouia proti Francii*, rozsudek velkého senátu ze dne 5. července a 13. září 2000 (stížnost č. 39652/98), § 40. Viz rovněž KMEC, J., KOSAR, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 593 či HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., BATES, E. P., BUCKLEY, C. M. *Law of the European Convention on Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 220.

<sup>83</sup> Stížnosti č. 28979/95 a 30343/96, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 13. ledna 1997.

<sup>84</sup> „The Commission notes however that the applicant's claim is based on a provision of a treaty which provides in general terms for freedom of movement of citizens of the European Union within the territory of Member States. While it appears subject to argument in the English courts as to whether this provision is declaratory or confers directly applicable rights in domestic law, the Commission in any event is of the opinion that any right involved is of a public law nature, having regard to the origin and general nature of the provision, which lacks the personal, economic or individual aspects which are characteristic to the private law sphere (see eg. Eur. Court HR, *Schouten and Meldrum* judgment of 9 December 1994, Series A no. 304 pp. 21–24 paras. 52–60). Consequently, the matter falls outside the scope of the concept of 'civil rights and obligations'“ Srov. i HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., BATES, E. P., BUCKLEY, C. M. *Law of the European Convention on Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 220, pozn. č. 92 či LEACH, P. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 245.

keré čl. 6 EÚLP pokrývá, nemusí být uložení sankce za nesplnění povinnosti poskytnout státním orgánům určité informace v rozporu s uvedeným článkem.<sup>85</sup> V rozsudku ve věci *Marttinen proti Finsku* ze dne 21. července 2009<sup>86</sup> ESLP uvedl (§ 68), že „[p]ovinnosti poskytnout úřadům informace jsou běžným rysem právních řádů smluvních stran a mohou se týkat široké škály otázek, např. pokud jde o povinnost prokázat svoji totožnost policii v určitých situacích (*Vasileva proti Dánsku*, č. 52792/99, § 34, 25. září 2003) nebo poskytnout informace za účelem zdanění (viz *Allen proti Spojenému království*<sup>87</sup>)“. ESLP „rovněž v zásadě akceptoval různé sankce, jež je možné uložit vlastníkovi či provozovateli motorového vozidla, který odmítá na výzvu příslušného orgánu sdělit jméno osoby, která řídila vozidlo v okamžiku, kdy jeho řidič měl spáchat určitý dopravní delikt“.<sup>88</sup> Z judikatury ESLP rovněž vyplývá, že právo odmítnout vypovídat, resp. právo mlčet „nemůže a nemělo by bránit tomu, aby mlčení obviněného v situacích, které jasně volají po vysvětlení z jeho strany, bylo bráno v potaz při hodnocení přesvědčivosti důkazů obžaloby“.<sup>89</sup> Nad rámec judikatury ESLP lze

<sup>85</sup> KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 766.

<sup>86</sup> Stížnost č. 19235/03.

<sup>87</sup> V tomto rozsudku ze dne 10. září 2002, stížnost č. 76574/01, oddíl 1 ESLP uvedl: „The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent in the context of criminal proceedings and the use made of compulsorily obtained information in criminal prosecutions. It does not per se prohibit the use of compulsory powers to require persons to provide information about their financial or company affairs (see the above mentioned *Saunders* judgment, where the procedure whereby the applicant was required to answer the questions of the Department of Trade Inspectors was not in issue). In the present case, therefore, the Court finds that the requirement on the applicant to make a declaration of his assets to the Inland Revenue does not disclose any issue under Article 6 § 1, even though a penalty was attached to a failure to do so. The obligation to make disclosure of income and capital for the purposes of the calculation and assessment of tax is indeed a common feature of the taxation systems of Contracting States and it would be difficult to envisage them functioning effectively without it.“

<sup>88</sup> KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 766.

<sup>89</sup> Tamtéž, str. 769. Srov. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 8. 2. 1996 ve věci *John Murray proti Spojenému království* (stížnost č. 18731/91), § 47: „Ať už by dělicí čára mezi těmito dvěma krajnostmi měla ležet kdekoli, z tohoto pojetí ‚práva mlčet‘ vyplývá, že otázka, zda je toto právo absolutní, musí být zodpovězena záporně. Není proto možno říci, že rozhodnutí stěžovatele mlčet během trestního řízení by nutně nemělo mít žádné důsledky, jestliže se soud snaží zhodnotit před ním provedené důkazy. [...] ustálené

připomenout i judikaturu domácího Ústavního soudu ve vztahu k ústavně chráněnému právu svědka odepřít výpověď z důvodu nebezpečí trestního stíhání. Ve svém nálezu III. ÚS 149/97 odmítl absolutní charakter tohoto práva, resp. dle jeho názoru nelze toto právo vykládat tak, že by se „mělo vztahovat k výpovědi jako celku“.<sup>90</sup>

Již na výkladu Nejvyššího správního soudu vidíme, že nedává čl. 37 odst. 1 Listiny přednost absolutní (a není tak úplně důsledný). Rozlišuje mezi úplným odepřením výpovědi a odepřením „*vypovídat na otázky týkající se konkrétních oblastí*“, kdy v prvně uvedeném případě bez ohledu na právo odepřít výpověď zakotvené Listinou umožňuje zamítnout žádost rodinného příslušníka na základě ustanovení prostého

---

*mezinárodní standardy v dané oblasti sice zakotvují právo mlčet a právo nepřispívat k vlastnímu obvinění, v daném ohledu ale mlčí. Zda vyvozování nepříznivých důsledků z mlčení obviněného porušuje článek 6, to je otázka, která by měla být posouzena ve světle všech okolností případu, s přihlédnutím zejména k situacím, ve kterých takové důsledky mohou být vyvozeny, váze, kterou jim přikládají vnitrostátní soudy při hodnocení důkazů, a stupni donucení obsaženému v dané situaci.“* Překlad citován dle KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 769.

<sup>90</sup> „Ústavně chráněné právo svědka na odepření výpovědi pro nebezpečí trestního stíhání jeho nebo osob v zákoně vyjmenovaných není (na rozdíl od důvodů spočívajících v příbuzenském či obdobném vztahu) absolutní; absolutní v tom smyslu, že právo odepřít výpověď by se mělo vztahovat k výpovědi jako celku. Jestliže zákon (§ 101 odst. 2 al. 2 tr. ř., § 126 odst. 3 al. 1 o. s. ř.) vyžaduje, aby na počátku výslechu byla dána svědkovi možnost, aby spontánně a souvisle vyličil, co o věci ví, je mu tím současně umožněno, aby ve své výpovědi pomínil to, co (ze zákonem stanoveného důvodu) pokládá pro sebe (pro zákonem vyjmenované osoby) za nebezpečné; teprve tehdy, jsou-li mu kladeny upřesňující či doplňující otázky, přísluší mu oprávnění odpověď na ně odmítnout. Kritéria důvodnosti odepření výpovědi jsou výrazně flexibilní a v rozhodovací praxi se mohou vzájemně významně lišit, takže je dostatečně vyčerpávajícím způsobem nelze vtěsnat do obecného pravidla (výkladu); vždy však musí platit, že při úvaze nad důvodností odepření výpovědi nelze od odpírajícího svědka vyžadovat takové údaje, které by ve své konkrétnosti mohly pro něj vytvořit takovou situaci, v níž by byl na svém ústavně zaručeném základním právu (čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) zkrácen nebo jen ohrožen. Zákonný znak (zákonný důvod) pro odepření svědecké výpovědi neznamená, že by muselo jít jen o nebezpečí plynoucí toliko z okolností daných projednávanou trestní věcí, příp. ze spojení s právní kvalifikací, jíž je projednávaný trestný čin ohrožen, ale může se vztahovat k okolnostem orgánům trestního řízení dosud zcela neznámým. Zákaz sebeobvinění (nebezpečí trestního stíhání) v každé jednotlivé věci nutno vyložit z jejich individuálních režimů a podmínek, za nichž k odepření výpovědi (její části) dochází, a to pod zřetelným důrazem ústavně chráněného zákazu, jemuž při případné kolizi s jinými zájmy je třeba dát přednost.“ Přestože pro tento závěr nemám přímé důkazy, domnívám se, že se uvedeným nálezem mohl inspirovat Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 As 23/2010-77 ze dne 13. dubna 2010.

zákona. Ve vztahu k druhé situaci však Nejvyšší správní soud jakkoli blíže nespecifikuje, které „konkrétní [...] oblastí“ pohovoru má na mysli, když uvádí, že odmítnutí výpovědi nemůže mít za následek zamítnutí žádosti dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců.

Je proto nutné do všech důsledků domyslet argumentaci Nejvyššího správního soudu. Při vědomí specifik každého z pohovorů (s ohledem na odlišné skutkové okolnosti jednotlivých případů) lze zobecnit, že standardní pohovor s občanem EU/ČR a jeho rodinným příslušníkem v rámci řízení o udělení přechodného pobytu představuje poměrně podobnou sadu otázek vztahujících se nejdříve k základním osobním údajům (věk, datum narození, vzdělání apod.) druhého manžela (partnera), okolnostem seznámení, průběhu sňatku (podrobný popis svatebního dne), k vzájemné komunikaci, okolnostem týkajícím se vedení společného života (bydlení, včetně popisu bytu a zařízení domácnosti, trávení volného času a významných dnů, předávání dárků, zaměstnání, úhrada nákladů na domácnost apod.), dotaz na podrobný popis trávení určitého časového intervalu (např. víkendu či dne před provedením pohovoru), povědomí o příbuzných a další specifické dotazy směřující na otestování znalostí o druhém manželovi/partnerovi, u nichž se předpokládá, že by je měli v řádně fungujícím manželství o sobě manželé/partneři vědět (kouření, náboženské vyznání, zvláštnosti fyziognomie – tetování, jizvy, nemoci a užívání léků, koníčky, držení řídičského průkazu, až např. po dotaz, na jaké straně postele druhý z manželů/partnerů spí). Které z uvedených oblastí pohovoru má Nejvyšší správní soud na mysli, když připouští, že k odmítnutí výpovědi může dojít bez sankce zamítnutí žádosti? Dle mého názoru může naopak odmítnutí výpovědi prakticky na kterýkoli z uvedených okruhů otázek nasvědčovat účelovému manželství.

Je možné poukázat na nikoli netypickou situaci, kdy dojde v zahraničí k uzavření účelového manželství mezi občanem ČR a třetizemcem a poté, co se třetizemci (nyní již rodinnému příslušníkovi) podaří na základě krátkodobého víza dostat na území České republiky, již spolu manželé společně nežijí. I v těchto případech budou manželé při pohovoru většinou schopni popsat okolnosti uzavření sňatku, kterého se přes jeho účelový charakter zúčastnili (průběh svatebního dne; svatební hostina; svědkové atd.), a popř. i další skutečnosti související se seznámením (často budou na popisu uvedených skutkových okolností

předem dohodnutí). Nebudou však již schopni reagovat např. na otázky, aby podrobně popsali trávení posledního víkendu před provedením pohovoru (neboť spolu fakticky nežijí a pokud budou na tyto odpovědi předem připraveni). Nebudou zřejmě schopni zodpovědět ani další obdobné „překvapivé“ otázky. Pokud bychom přijali argumentaci Nejvyššího správního soudu, rodinný příslušník by bez sankce zamítnutí žádosti mohl zodpovědět pouze otázky, které bude schopen se svým manželem bez výraznějších rozporů popsat, protože je buď prožili společně, nebo se na obsahu odpovědi předem dohodli, a na otázky, u nichž ví, že by mohlo dojít k rozporu s výpovědí manžela (neprožili je společně, popř. se na obsahu odpovědi předem nedohodli), by s odkazem na čl. 37 odst. 1 Listiny odmítli vypovídat. Praxe účelových sňatků je však mnohdy mnohem sofistikovanejší. Lze zaznamenat i případy, kdy spolu manželé po dobu řízení o udělení přechodného pobytu společně žijí, aniž by šlo ovšem o skutečné, fungující manželství, a kdy je (ovšem často jen velmi obtížně) možné účelový sňatek odhalit výlučně prostřednictvím velmi podobného pohovoru s využitím vícero zmíněných „překvapivých“ otázek, popř. dotazů na prověření vzájemných znalostí manželů.

Jsem přesvědčen, že správní orgán musí mít možnost aplikovat skutkovou podstatu odmítnutí vypovídat obsaženou v ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců značně extenzivně, neboť odmítnutí vypovídat na jakýkoli z uvedených okruhů otázek, popř. i byť na jen jednu jedinou otázku,<sup>91</sup> nasvědčuje účelovému manželství. Zde musí platit závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 31: *„Jestliže přítom její manželství nebylo uzavřeno účelově, jak tvrdila, nevidí zdejší soud žádný rozumný důvod pro odepření výpovědi (s výjimkou způsobení trestního stíhání sobě nebo osobě blízké, což ale v dané věci nebylo tvrzeno).“* (Ke zmíněné výjimce viz dále). Zároveň se nemohu ztotožnit s argumentací Nejvyššího správního soudu uvedenou v rozsudku č. j. 2 As 45/2013-52 ze dne 30. října 2013, kde tento soud uvedl (bod 15): *„S ohledem na důležitost ústavně garantovaného práva odmítnout*

<sup>91</sup> V praxi jsem zaznamenal i situace, kdy v případech existence dalších nepřímých okolností svědčících ve prospěch účelovosti manželství položil správní orgán rodinnému příslušníkovi (a obráceně i občanu ČR) explicitní otázku, zda poskytnul občanovi ČR za uzavření sňatku peněžní protihodnotu.

výpověď (čl. 37 odst. 1 Listiny) Nejvyšší správní soud konstatuje, že úvahy správního orgánu prvního stupně o tom (viz výše bod [7]), že odmítnutí výpovědi samo o sobě potvrzuje důvodné podezření, že k takovému jednání došlo, a to ve vztahu k předmětu výslechu, jímž bylo zjištění, zda nedošlo k obcházení zákona, se ocitají za hranou akceptovatelného výkladu, neboť jednak důvody odmítnutí výpovědi se k předmětnému řízení vůbec nemusí vztahovat a jednak jde o využití ústavně garantovaného práva, z něhož lze dovozovat právě jen to, že právo bylo využito. Opačný výklad by toto právo eliminoval.“ Nutno připomenout, že novelou tehdejšího zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, provedenou zákonem č. 178/2007 Sb., byl do českého právního řádu s účinností od 12. 7. 2007 zaveden nový trestný čin – napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky (§ 171d zákona č. 140/1961 Sb.). Takto označený trestný čin převzal zákonodárce i do nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb., a to bez formulačních změn skutkové podstaty, pouze s částečným zpřísněním sankce (srov. § 341<sup>92</sup>). Uvedený trestný čin se nedostal do českého trestního práva náhodou, nýbrž je promítnutím rámcového rozhodnutí Rady č. 2002/946/SVV ze dne 28. 11. 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu a na něj navazující směrnice Rady 2002/90/ES ze dne 28. 11. 2002, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu.<sup>93</sup> S ohledem na definici skutkové podstaty trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky si na rozdíl od Nejvyššího správního soudu dokážu jen stěž

<sup>92</sup> „1. Kdo v úmyslu získat neoprávněný majetkový nebo jiný prospěch pomáhá jinému k neoprávněnému pobytu na území České republiky, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti. 2. Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, jestliže a) čin uvedený v odstavci 1 zorganizuje, b) spáchá takový čin jako člen organizované skupiny, c) spáchá takový čin opětovně nebo d) spáchá takový čin v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin. 3. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let, propadnutím majetku nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, a) získá-li činem uvedeným v odstavci 1 pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, nebo b) spáchá-li takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu. 4. Odnětím svobody na dvě léta až osm let, popřípadě vedle tohoto trestu též propadnutím majetku bude pachatel potrestán, a) získá-li činem uvedeným v odstavci 1 pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu nebo b) spáchá-li takový čin jako voják za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.“

<sup>93</sup> VISINGER, R. Formální sňatek za účelem napomáhání k neoprávněnému pobytu na území České republiky. *Trestněprávní revue*. 2013, č. 10, s. 225.



představit situaci, kdy se „odmítnutí výpovědi [...] k předmětnému řízení vůbec nemusí vztahovat“. Zcela opačně, vazba mezi odmítnutím výpovědi v rámci pohovoru směřujícího k odhalení uzavření účelového sňatku a možným postižením v rámci uvedené skutkové podstaty je naprosto zřejmá.

Pokud by byl přijat závěr, že rodinnému příslušníkovi bude umožněno bez sankce zamítnutí žádosti s odkazem na čl. 37 odst. Listiny odpovědět na některé z kladených otázek, v podstatě bychom tak popřeli oprávnění správního orgánu (zakotvené čl. 35 směrnice 2004/38/ES) efektivně zamezovat zneužívání práv (nejen) formou uzavírání účelových manželství s možnými nedozírnými následky. V případě masového využívání takové možnosti (v této souvislosti nelze odhlédnout, že ve vztahu k určitým destinacím je fenomén účelových sňatků uskutečňován organizovanými kriminálními strukturami)<sup>94</sup> by mohlo dojít ke zhroucení celého vnitrostátního systému boje s účelovými sňatky (případně jinými formami zneužití) a k etablování poměrně jednoduché cesty k tomu, jak získat nepostižitelným zneužitím práv pobytové oprávnění v České republice.<sup>95</sup> Zároveň bylo výše dokázáno, že většinu indikativních kritérií naznačujících zneužití může správní orgán zjistit až prostřednictvím pohovoru a naopak, nejméně tři indikativní kritéria naznačující nepravděpodobnost zneužití práv (existence dlouhodobého vztahu před sňatkem, pokud nebude sám sňatek trvat dlouhou dobu, přijetí vážného dlouhodobého právního nebo

<sup>94</sup> Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 51 T 66 / 2012. V daném případě se jednalo o zadržení organizované jedenáctičlenné skupiny, která za úplatu organizovala účelové sňatky mezi občany ČR a třetízemci převážně z Nigérie. V daném případě bylo zdokumentováno 49 případů účelových sňatků.

<sup>95</sup> Dle dostupných informací evidovala za období roku 2012 Česká republika 51 účelových sňatků ve vztahu ke zneužití práva volného pohybu a 22 případů z období ledna až července 2013. Viz Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. COM(2013) 837 final, 25 November 2013, str. 7, pozn. č. 43. Podle jiné statistiky uváděla Česká republika, že účelových manželství bez rozlišování toho, zda šlo o manželství uzavřené mezi třetízemci či mezi třetízemcem a občanem EU, bylo v roce 2011 uzavřeno 1120 (!), resp. 1050. Viz European Migration Network. Misuse of the Right to Family Reunification. Marriages of convenience and false declaration of parenthood. [online] June 2012, str. 52, 53. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/studies/results/family-reunification/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/family-reunification/index_en.htm).

finančního závazku se společnou odpovědností a společné bydliště/domácnost) bude možné rovněž zjišťovat až v rámci pohovoru.

Z výše uvedeného plyne, že rodinný příslušník se může v řízení o udělení přechodného pobytu při odmítnutí výpovědi dovolat čl. 37 odst. 1 Listiny. Sankce v podobě zamítnutí žádosti však nebude v rozporu s uvedeným článkem Listiny, a to pokud by odmítl odpovědět byt na jednu jedinou otázku, která může mít souvztažnost s prokázáním/vyloučením účelového manželství. A nutno dodat, že prakticky všechny otázky, které jsou rodinnému příslušníkovi v rámci pohovoru v řízení o udělení přechodného pobytu kladeny, mají uvedený cíl, tedy prokázat/vyloučit účelové manželství, popř. jinou formu zneužití. Opačný výklad by vedl k popření oprávnění správního orgánu (zakotveného čl. 35 směrnice 2004/38/ES) efektivně zamezovat zneužívání práv (nejen) formou uzavírání účelových manželství.

## **6. EUROKONFORMNÍ VÝKLAD § 87E ODST. 1 PÍSM. D) ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ**

Ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců vychází z čl. 35 směrnice 2004/38/ES (Zneužití práv), dle něhož „členské státy mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoli práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v článcích 30 a 31.“<sup>96</sup> A jak poznamenal i Nejvyšší správní soud, Soudní dvůr Evropské unie „potvrdil právo členských států přijmout taková opatření v souvislosti s účelovými sňatky v rozsudku velkého senátu ze dne 25. 7. 2008 ve věci C-127/08 *Metock*, Sb. rozh. s. I-06241, bod 75.). Přitom již před přijetím předmětné směrnice konstatoval, že fingoaná manželství uzavřená s cílem obejít ustanovení týkající se vstupu a pobytu státních příslušníků třetích států je třeba považovat za zneužití

<sup>96</sup> Dle čl. 28 odůvodnění směrnice: „Členské státy by měly mít možnost přijmout potřebná opatření k ochraně před zneužíváním práv nebo podvody, a zejména před účelovými manželstvími nebo jakoukoliv jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt.“

práva (rozsudek ze dne 23. 9. 2003 ve věci C-109/01 Akrich, Recueil s. I-09607, bod 57).<sup>97</sup>

Dle Sdělení Komise „[č]lánek 35 opravňuje členské státy k přijetí potřebných opatření v případě zneužití práv nebo podvodu,“ která „je možné přijmout kdykoli“ a jež „mohou zahrnovat [...] odmítnutí přiznat práva podle práva Společenství týkajícího se volného pohybu (tj. vydat vstupní vízum nebo pobytovou kartu)“.<sup>98</sup> Komise dále dodává, že unijní právo „v současnosti nestanoví zvláštní sankce, které by členské státy mohly uplatnit v rámci boje proti zneužití a podvodu. Členské státy mohou stanovit sankce podle soukromého (tj. zrušení účinků prokázané účelového sňatku na právo pobytu), správního nebo trestního práva (pokuty nebo trest odnětí svobody) za předpokladu, že jsou tyto sankce účinné, nediskriminující a přiměřené.“<sup>99</sup> Na druhé straně však Komise zdůrazňuje, že při prokazování účelového manželství „[d]ůkazní břemeno nesou orgány členských států, které se snaží omezit práva podle této směrnice. Orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit [...]“.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Rozsudek 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013, bod 21. Obdobně i ROGERS, N., SCANNELL, R., WALSH, J. *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*. 2nd Edition. London: Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2012, s. 167, 168 či STAVER, A. *Free Movement for Workers or Citizens? Reverse Discrimination in European Family Reunification Policies*. In MAAS, W. (Ed.) *Democratic Citizenship and Free Movement of People*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 65, pozn. č. 40.

<sup>98</sup> S. 18.

<sup>99</sup> Tamtéž.

<sup>100</sup> S. 16. Srov. i European Migration Network. *Misuse of the Right to Family Reunification. Marriages of convenience and false declaration of parenthood*. [online] June 2012, s. 38. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/studies/results/family-reunification/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/family-reunification/index_en.htm): „For marriages of convenience, the burden of proof rests in the majority of cases with the authorities (Austria, Belgium, Cyprus, Finland, France, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Poland, Slovak Republic, Sweden, United Kingdom and Norway). In Germany, the burden of proof rests with the authorities only in criminal proceedings which do not necessarily represent the majority of cases. Conversely, in relation to the application process for a residence permit, the burden of proof lies always with the applicant. In Italy and in Luxembourg, the burden of proof in applying for family reunification is on the applicant. However, in terms of proving that there has been a misuse of the right to reunification, the burden of such proof lies with the authorities. In Portugal, at application stage, the burden of proof rests with the interested parties who must prove the existence of a marriage, without prejudice to the right of the administrative authorities to determine the need for other forms of evidence, for example, documentation, or information collected during interviews or investigation.

V případě odmítnutí výpovědi vzniká ovšem zásadní problém, neboť v těchto případech nemá správní orgán k dispozici dostatek důkazů, kterými by účelové manželství prokázal. Náležitosti k žádosti o povolení k přechodnému pobytu, pobytová kontrola, popř. lustrace v informačních systémech nebudou v drtivé většině případů k prokázání účelového manželství dostatečné. Jak bylo opakovaně vzpomenuáno, většinu indikativních kritérií nasvědčujících účelovosti manželství a obsažených v rezoluci Rady i Sdělení Komise je možné zjistit až v průběhu pohovoru. Opačně, i v případě indikativních kritérií svědčících o nepravděpodobnosti zneužití tyto nebude možné zjistit jinak než pohovorem (pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu; přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností; ověřování společného dlouhodobého bydliště). Navíc, u kritéria, kdy by manžel, který je státním příslušníkem třetí země, bez problémů získal právo pobytu sám nebo již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím, byla z pohledu možného zneužití zpochybněna jeho bezproblémovost (i když s nízkou mírou rizika zneužití). Rovněž musí platit to, co uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 58/2013-43 ze dne 2. října 2013 (bod 31), že pokud nebylo manželství uzavřeno účelově, neexistuje žádný rozumný důvod, proč by měl rodinný příslušník odepřít výpověď.

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že skutková podstata odmítnutí výpovědi obsažená v § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je v souladu s čl. 35 směrnice 2004/38/ES, a to přesto, že při její aplikaci neunes správní orgán důkazní břemeno prokázání účelového manželství, neboť toho bez poskytnutí součinnosti ve formě výpovědi nebude objektivně schopen. V opačném případě, pokud bychom odmítli eurokonformnost skutkové podstaty § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců s ohledem na neunesení důkazního břemene, popřeme tím samotné ustanovení čl. 35 směrnice 2004/38/ES a odejmeme správnímu orgánu často jediný efektivní nástroj v boji s odhalováním účelových manželství (a jiných forem zneužití). Jinými slovy, takový výklad by naopak naprosto bezprecedentně otevřel cestu ke zneužívání práva volného pohybu osob (v podmínkách České republiky navíc i ve vztahu k „dorovnaným“ rodinným příslušníkům občanů

---

*If there is any indication that a marriage of convenience has taken place, then the burden of proof lies with the competent authorities (Public Prosecution and Criminal Police).“*

ČR, resp. dalším kategoriím cizinců vymezeným v § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců) za situace, kdy se většina členských států EU s tímto fenoménem ve větší či menší míře potýká<sup>101</sup> a kdy tento jev (včetně poznatků o organizovaném kriminálním pozadí takových aktiv<sup>102</sup>) čím dál více rezonuje v celé řadě unijních dokumentů.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> Srov. např. European Migration Network. Misuse of the Right to Family Reunification. Marriages of convenience and false declaration of parenthood. [online] June 2012, str. 46-56 (5. Statistics on marriages of convenience and false declarations of parenthood). Dostupné z: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/studies/results/family-reunification/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/studies/results/family-reunification/index_en.htm). Viz rovněž Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. COM(2013) 837 final, 25 November 2013, str. 7, 8, pozn. č. 43: „Following a request by the Council, the Commission asked Member States to provide information on abuse of free movement by marriages of convenience. 12 Member States provided statistics on identified cases. In the period 2010-2012, Cyprus recorded 174 such marriages and Portugal 144; in the same period, Poland refused 2 (out of a total of 391) applications for residence cards on these grounds; the Czech Republic recorded 51 such marriages in 2012 and 22 between January and July 2013; in 2012, Denmark identified 8 marriages of convenience and Finland refused 10 (out of a total of 650) visa applications on these grounds; in 2012–2013 Sweden refused the right of residence in 30 cases on grounds related to marriages of convenience and document fraud (out of 26 546 residence applications); the Netherlands had identified 368 marriages of convenience (out of 550 marriages investigated in three pilot projects) since 2007; Ireland recorded 9 marriages of convenience in 2010; between May and October 2011, the UK rejected, based on concerns about the authenticity of marriages, 176 applications for EEA family permits (out of 256 cases where abuse was suspected and which represent approximately 2 % of the applications received in this period); finally, Estonia and Romania indicated that they had not identified any marriages of convenience in the period January 2011-July 2013 and since January 2007 respectively. In two cases, data were submitted on suspected marriages of convenience: UK: reports by civil registrars of 934 (2010), 1 741 (2011) and 1 891 (2012) suspected cases. Germany: reports of 250 currently suspected cases in all Länder, 167 (State of Hesse), 43 (Berlin) and 71 (Munich) suspected cases in 2012.“

<sup>102</sup> Srov. EUROPOL. EU Serious and Organised Crime Threat Assessment 2013. Section 1.9. [online] Dostupné z: <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/socta2013.pdf>, EUROPOL. EU Serious and Organised Crime Threat Assessment 2011. Chapter on Facilitated Illegal Immigration. [online] Dostupné z: <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/oc ta2011.pdf> či Council of the European Union. EU cooperation with the Eastern Partnership Criminal trends common for EU and Eastern Partnership countries – assessment by Europol. 8772/13. Brussels, 22 April 2013, s. 14.

<sup>103</sup> Srov. např. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. COM(2013) 837 final, 25 November 2013, s. 7, 8, 10; Council of the European Union. Letter from the LT Presidency to the incoming EL Presidency on the future

Na druhé straně lze mít určité pochybnosti o eurokonformnosti další skutkové podstaty obsažené v ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, která umožňuje správnímu orgánu žádost rodinného příslušníka zamítnout, pokud „*ve výpovědi uvede nepravdivé skutečnosti*“. Za prvé, praktická upotřebitelnost tohoto ustanovení je zanedbatelná. Pokud se během pohovoru objeví rozpory ve výpovědích rodinného příslušníka a občana EU/ČR, v drtivé většině případů nepůjde objektivně prokázat, že rodinný příslušník uvedl nepravdivé skutečnosti (viz výše typický obsah pohovoru v řízení o udělení přechodného pobytu). Nebude totiž možné jiným nezpochybnitelným důkazem (písemným dokumentem, údajem z cizineckého informačního systému apod.) prokázat, že nepravdivé skutečnosti uvedl rodinný příslušník, stejně tak mohl totiž nepravdivé skutečnosti uvést občan EU/ČR, popř. mohou lhát oba.<sup>104</sup> Nicméně i v situacích, kdy bude možné nepravdivost tvrzení rodinného příslušníka prokázat jiným důkazem, je uplatnění uvedené skutkové podstaty problematické. V rámci rozhodovací praxe Komise se objevují případy aplikace uvedené skutkové podstaty v situacích, kdy bylo možné provedeným důkazem (údajem z cizineckého informačního systému) prokázat nepravdivý údaj rodinného

---

development of the JHA area. 17808/1/13 REV 1. Brussels, 23 December 2013, s. 20, 130, 229, 238; Council of the European Union. Commission Staff Working Document Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council 4th Annual Report on Immigration and Asylum (2012). SWD(2013) 210 final. 18 June 2013, s. 16, 17, 77; EU Action on Migratory Pressures – A Strategic Respon. 8714/1. Brussels, 17 April 2012. V. Strategic priority area: Safeguarding and protecting free movement by prevention of abuse of free movement rights by third country nationals. Viz rovněž STAVER, A. Free Movement for Workers or Citizens? Reverse Discrimination in European Family Reunification Policies. In MAAS, W. (Ed.) *Democratic Citizenship and Free Movement of People*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 86–88.

<sup>104</sup> Tak např. pokud u pohovoru rodinný příslušník uvede, že se se svým budoucím manželem (občanem EU/ČR) seznámil v květnu 2012, a ten uvede, že se tak stalo v srpnu 2012, je zřejmé, že jeden z nich, popř. oba nemusí mluvit pravdu, ovšem nelze prokázat, že tím, kdo uvedl nepravdivou skutečnost, byl rodinný příslušník. Rovněž tak nelze dle mého názoru aplikovat uvedenou skutkovou podstatu v situacích (zmiňují konkrétní případ z rozhodovací praxe Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, dále jen „Komise“), kdy existují rozpory mezi dřívějším pohovorem rodinného příslušníka v řízení o udělení mezinárodní ochrany a v řízení o udělení přechodného pobytu, neboť ani v tomto případě není možné prokázat, že nepravdivé skutečnosti uvedl právě v posledně uvedeném řízení.

příslušníka týkající se jeho vstupu na území ČR<sup>105</sup>, ovšem za situace, kdy účelovost sňatku sama o sobě prokázána nebyla (spíše naopak). Proto nelze v těchto situacích zmíněnou skutkovou podstatu aplikovat. Uvedení prokazatelně nepravdivé skutečnosti totiž nemusí samo o sobě prokazovat účelový sňatek. *Ad absurdum*, již několikrát zmíněnou skutkovou podstatu by pak bylo možné použít i v situacích, kdy např. rodinný příslušník omylem uvede nepravdivé datum narození manžela či uzavření sňatku (což je údaj ověřitelný provedením jiného důkazu), uzavření účelového sňatku však nebude prokázáno (naopak všechny skutečnosti budou svědčit pro manželství skutečné, opravdové). Zároveň nejde o situaci, kdy by rodinný příslušník svojí nečinností (odmítnutím vypovídat) znemožnil správnímu orgánu unést důkazní břemeno prokázání účelového sňatku. Tudíž skutkovou podstatu uvedení nepravdivých skutečností nelze aplikovat v jiné situaci než v té, kdy bezprostředně souvisí a (spolu)prokazuje uzavření účelového manželství (popř. jiné formy zneužití), popř. kdy bude naplněn některý z dalších důvodů pro zamítnutí žádosti obsažených v ustanovení § 87e zákona o pobytu cizinců. Jinými slovy, bude pak namísto uplatnit přímo skutkovou podstatu obcházení zákona uvedenou v ustanovení § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců,<sup>106</sup> popř. některý z dalších důvodů obsažených v ustanovení § 87e téhož zákona.

<sup>105</sup> Údaj z cizineckého informačního systému při porovnání s tvrzeními rodinného příslušníka prokazoval, že dotčený vstoupil na území České republiky nelegálně. Rodinný příslušník se evidentně obával, že jeho předchozí nelegální vstup a pobyt by mohly být důvodem pro zamítnutí jeho žádosti. V této souvislosti je však nutné připomenout, že již tehdejší ESD ve věci 48/75 *Royer* uvedl, že „[p]louché zanedbání příslušníka členskému státu vyhovět formalitám týkajícím se vstupu, pohybu a pobytu cizinců není takové povahy, aby samo o sobě zakládalo ohrožení veřejného pořádku a bezpečnosti [...]“. Obdobně v rozsudku ve věci C-459/99 *Mrax* ESD (bod 77 rozsudku) uvedl, že „[p]rávo Společenství nebrání členským státům v tom, aby stanovily za porušení domácí právní úpravy upravující pobyt cizinců vhodné sankce, nezbytné k zajištění efektivitu výkonu uvedených ustanovení [...], za předpokladu, že tyto sankce jsou přiměřené [...]“. Nicméně (bod 78 rozsudku), „[n]a druhé straně, odepření povolení k pobytu, [...] založené výlučně na nedodržení právních formalit regulujících pobyt cizinců, by mohlo ohrozit samu podstatu práva na pobyt [...] a mohlo by být zjevně nepřiměřené závažnosti přestupku [...]“. Členským státům tak „není dovoleno odmítnout vydat povolení k pobytu a udělit správní vyhoštění státnímu příslušníku třetí země, který je schopen předložit důkazy o svojí identitě a o manželství s občanem EU, pouze na základě toho, že vstoupil na území dotyčného státu nelegálně“ (bod 80 rozsudku).

<sup>106</sup> „Na zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu se důvody podle § 87d odst. 1 vztahují obdobně. Ministerstvo žádost dále zamítne, jestliže žadatel [...]“

## 7. ZÁVĚR

---

Jazykovým a systematickým výkladem ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců (v návaznosti na § 169 odst. 2 téhož zákona) bylo prokázáno, že možnost odvolat se na vážné důvody se nevztahuje na skutkovou podstatu odmítnutí výpovědi. Tento závěr byl potvrzen rovněž teleologickým výkladem. Pokud jde o střet § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců s čl. 37 odst. 1 Listiny, platí, že rodinný příslušník se může v řízení o udělení přechodného pobytu při odmítnutí výpovědi uvedeného článku Listiny dovolat. Při výkladu čl. 37 odst. 1 Listiny je však nutné přihlédnout k výkladu čl. 6 Evropským soudem pro lidská práva, který uplatnění zákazu sebeobviňování na řízení související s volným pohybem osob vylučuje. Sankce v podobě zamítnutí žádosti tak nebude v rozporu s čl. 37 odst. 1 Listiny, a to i v případě, pokud by rodinný příslušník odmítl odpovědět byť na jednu jedinou otázku položenou v rámci účastnického výslechu, neboť jeho smyslem je prokázat/vyloučit účelové manželství, popř. jinou formu zneužití. Opačný výklad by vedl k popření oprávnění správního orgánu (zakotveného čl. 35 směrnice 2004/38/ES) efektivně zamezovat zneužívání práv (nejen) formou uzavírání účelových manželství. Skutková podstata odmítnutí výpovědi obsažená v § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je zároveň v souladu s čl. 35 směrnice 2004/38/ES, a to přesto, že při její aplikaci neunese správní orgán důkazní břemeno prokázání účelového manželství, neboť toho bez poskytnutí součinnosti ve formě výpovědi nebude objektivně schopen. Jiný výklad by opět popřel čl. 35 směrnice 2004/38/ES. Naopak skutkovou podstatu uvedení nepravdivých skutečností nelze při eurokonformním výkladu udržet, a pokud tak budou v rámci pohovoru uvedené skutečnosti zjištěny, lze je využít pouze při aplikaci skutkové podstaty obcházení zákona uvedené v ustanovení § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, popř. (za splnění dalších podmínek) některého z dalších důvodů obsažených v ustanovení § 87e zákona o pobytu cizinců.

---

*c) se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství.“*



## VII.

# K některým aplikačním problémům v rozhodovací praxi Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců

JAN BŘEŇ\*

V rámci své rozhodovací praxe se Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců potýká s celou řadou problémů, které souvisejí s aplikací různých právních předpisů, resp. jednotlivých právních norem v nich obsažených, přičemž největší úskalí činí správná aplikace zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“) a v menší míře i zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

Ve svém příspěvku se zaměřím pouze na uvedení dvou konkrétních problémových záležitostí v činnosti Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, byť ve skutečnosti je jich mnohem více, což ostatně vyplývá jak z rozsahu zákona č. 326/1999 Sb., tak zejména z ne vždy jednoznačného znění jeho jednotlivých právních institutů a jejich vzájemné provázanosti. Následující text se bude zabývat otázkou úhrnného měsíčního příjmu cizince a společně s ním posuzovaných osob, a to v případě cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, a dále zpětvzetím odvolání podle § 91 odst. 3

---

\* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

správného řádu, které obdržela Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

## 1. POJEM „ÚHRNNÝ MĚSÍČNÍ PŘÍJEM CIZINCE A SPOLEČNĚ S NÍM POSUZOVANÝCH OSOB“ VE SMYSLU § 46 ODS. 7 PÍSM. B) ZÁKONA Č. 326/1999 SB.

Zákon č. 326/1999 Sb. zavádí pojem „úhrnný měsíční příjem“, který používá ve více ustanoveních.<sup>1</sup> Uvedený pojem vedle zákona č. 326/1999 Sb. používá již jen zákon č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů, který však jen reaguje na existenci tohoto pojmu v zákoně č. 326/1999 Sb. a upravuje oznamovací povinnost krajské pobočky úřadu práce vůči Ministerstvu vnitra.<sup>2</sup>

### 1.1 Výklad pojmu „úhrnný měsíční příjem“ cizince do 30. dubna 2013

Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se v rozhodovací praxi musela vypořádat s výkladem pojmu „úhrnný měsíční příjem“ v případě cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému

<sup>1</sup> Např. podle § 42b odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny je cizinec povinen předložit doklad prokazující, že **úhrnný měsíční příjem rodiny** po sloučení nebude nižší než součet částek životních minim členů rodiny a nejvyšší částky normativních nákladů na bydlení stanovených pro účely příspěvku na bydlení zvláštním právním předpisem nebo částky, kterou cizinec věrohodně prokáže jako částku skutečných odůvodněných nákladů vynakládaných na bydlení rodiny. Dále např. podle § 42j odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. platí, že cizinec, který před podáním žádosti o vydání modré karty na území pobýval jako držitel modré karty v jiném členském státě Evropské unie, je dále povinen předložit doklad prokazující **úhrnný měsíční příjem rodiny** podle § 42b odst. 1 písm. d).

<sup>2</sup> Na základě § 61 odst. 1 písm. e) zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů, krajská pobočka úřadu práce písemně sděluje Ministerstvu vnitra, že **úhrnný měsíční příjem** osoby uvedené v § 5 odst. 1 písm. f) („cizinec, který je držitelem povolení k trvalému pobytu s přiznaným právním postavením dlouhodobě pobývajících rezidentů Evropského společenství na území jiného členského státu Evropské unie, a jeho rodinný příslušník, pokud jim bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky podle zvláštního právního předpisu, a to pokud mají bydliště na území České republiky“), a společně s ním posuzovaných osob, zjištěný při rozhodování o příspěvku na živobytí, nedosahuje částky živobytí společně posuzovaných osob.

pobytu za účelem podnikání. Podle § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. platí, resp. do 30. dubna 2013 platilo, že „[k] žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání je cizinec povinen předložit doklad prokazující, že úhrnný měsíční příjem cizince a společně s ním posuzovaných osob pobývajících na území nebude nižší než součet částek životních minim cizince a s ním společně posuzovaných osob a nejvyšší částky normativních nákladů na bydlení stanovených pro účely příspěvku na bydlení zvláštním právním předpisem nebo částky, kterou cizinec věrohodně prokáže jako částku skutečných odůvodněných nákladů vynakládaných na bydlení své a společně posuzovaných osob; společně posuzovanými osobami se pro účely tohoto zákona rozumí osoby uvedené v § 4 odst. 1 zákona o životním a existenčním minimu za podmínek uvedených v § 4 odst. 2 a 3 zákona o životním a existenčním minimu.“

Základní problém citovaného ustanovení § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. spočíval do 30. dubna 2013 v tom, zda pojem „úhrnný měsíční příjem“ v případě cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, představuje příjem „hrubý“ nebo „čistý“.

Obecně lze k otázce „hrubých“ či „čistých“ příjmů konstatovat, že terminologie používaná v různých právních předpisech není jednotná, nicméně ve většině případů ten který právní předpis pro své účely pojem upravující příjem definuje. Příklady zákonů, které definují „čistý příjem“, jsou kupř. občanský soudní řád<sup>3</sup> a zákoník práce.<sup>4</sup> Zákon č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích a o změně některých zákonů, sice „čistý příjem“ nedefinuje, nicméně pro účely zjišťování příjmů „alespoň“ odkazuje na zvláštní zákon (konkrétně na

<sup>3</sup> Podle § 277 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, se srážky (ze mzdy) provádějí z **čisté mzdy**, která se vypočte tak, že se od mzdy odečte záloha na daň z příjmů fyzických osob srážena z příjmů ze závislé činnosti a funkčních požitků, pojistné na důchodové spoření, pojistné na sociální zabezpečení a pojistné na veřejné zdravotní pojištění.

<sup>4</sup> Podle § 356 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, platí, že má-li být uplatněn průměrný měsíční čistý výdělek, zjistí se tento výdělek z průměrného měsíčního hrubého výdělku odečtením pojistného na důchodové spoření, pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, pojistného na všeobecné zdravotní pojištění a zálohy na daň z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti, vypočtených podle podmínek a sazeb platných pro zaměstnance v měsíci, v němž se průměrný měsíční čistý výdělek zjišťuje.

zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu), byť formou právně nezávazné poznámky pod čarou.<sup>5</sup> Příkladem zákona, který používá pojem „čistý příjem“, ale nijak ho nedefinuje, je trestní zákoník.<sup>6</sup> Nicméně na „obranu“ trestního zákoníku lze uvést, že v otázce příjmu ve vztahu k vyměření peněžitého trestu dává poměrně velký prostor pro soudní uvážení.<sup>7</sup> Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, sice nezná pojem „čisté příjmy“, nicméně tento pojem by v intencích tohoto zákona bylo možné vymezit jako příjmy plynoucí poplatníkovi ve zdaňovacím období po odpočtu výdajů prokazatelně vynaložených na jejich dosažení, zajištění a udržení. V zásadě tak jediným zákonem, který „čistý příjem“ nedefinoval a ani v této otázce neodkazoval na jiný právní předpis, byl do 30. dubna 2013 zákon č. 326/1999 Sb.

Argument, že se v případě ustanovení § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. jednalo o „čistý“ příjem, vycházel ze smyslu a účelu zákona, resp. požadavku zákona na to, aby – zjednodušeně řečeno – ti cizinci, kteří hodlají pobývat na území České republiky, měli dostatečný příjem k úhradě svých nákladů souvisejících s jejich pobytem, tedy aby náklady spojené s pobytem cizince na území České republiky nesla Česká republika. Dostatečný příjem k úhradě nákladů souvisejících s pobytem cizince z povahy věci musí být proto „čistý“ (tj. snížený o povinné zákonné platby na daň z příjmů a zdravotní a sociální pojištění), neboť pouze „čistý“ příjem je takovým příjmem, kterým může cizinec fakticky hradit své náklady na pobyt na území České

<sup>5</sup> Podle § 4 odst. 2 zákona č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích a o změně některých zákonů (osvobození od rozhlasového a televizního poplatku), je „[o]d rozhlasového a televizního poplatku dále osvobozena fyzická osoba, a) jde-li o jednotlivce, jehož **čistý příjem** za uplynulé kalendářní čtvrtletí je nižší než 2,15násobek životního minima, b) žije-li v téže domácnosti s dalšími osobami a součet jejího **čistého příjmu a čistých příjmů** těchto osob za uplynulé kalendářní čtvrtletí je nižší než 2,15násobek životního minima osob žijících v této domácnosti. Při zjišťování příjmů se postupuje podle zvláštního zákona“ (důraz doplněn, přičemž je problematickou formou poznámky pod čarou odkázáno na zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu).

<sup>6</sup> Ustanovení § 68 odst. 3 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, stanoví, že počet denních sazeb soud určí s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu. Výši jedné denní sazby peněžitého trestu stanoví soud se zřetelem k osobním a majetkovým poměrům pachatele. Přitom vychází zpravidla z **čistého příjmu**, který pachatel má nebo by mohl mít průměrně za jeden den.

<sup>7</sup> Podle § 68 odst. 4 trestního zákoníku příjmy pachatele, jeho majetek a výnosy z něj, jakož i jiné podklady pro určení výše denní sazby mohou být stanoveny odhadem soudu.

republiky. Další argument pro „čistý“ příjem spočíval v tom, že ostatní cizinci, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za jiným účelem, než je podnikání (např. zaměstnání), dokládají „čistý“ příjem, a tudíž nelze preferovat či naopak diskriminovat různé skupiny cizinců z pohledu prokazování jejich příjmů.

Naopak druhý argument přiklánějící se k tomu, že pojmem „úhrnný měsíční příjem“ bylo nutno do 30. dubna 2013 rozumět příjem „hrubý“, vycházel z doslovného znění § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., který pojem „úhrnný měsíční příjem“ nejen že nedefinoval (to ostatně zákon č. 326/1999 Sb. nečinil ani v jiných ustanoveních zmiňujících předmětný pojem), ale především nestanovil žádný postup, jak lze dospět k získání správného (z hlediska požadavků zákona č. 326/1999 Sb.) údaje o „úhrnném měsíčním příjmu“. Nebyl-li zákon v tomto směru jednoznačný, bylo nutné se přiklonit k jeho doslovnému výkladu, který byl výhodnější pro žadatele, jinými slovy řídit se zásadou *in dubio mitius* (v pochybnosti mírněji). Zjevné formulační nedostatky zákona nelze přičítat k tíži subjektu, o jehož právech a povinnostech je správním orgánem vrchnostensky rozhodováno. Odlišný postup by byl ve zjevném rozporu s ústavními požadavky na výkon státní moci.<sup>8</sup> Tento pohled na věc se projevil i v konkrétní rozhodovací praxi Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

Problém u cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, při prokazování „úhrnného měsíčního příjmu“ vznikl v roce 2008, kdy mezi výdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů již nelze např. u poplatníků majících příjmy z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti podle § 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, zahrnout pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti a pojistné na všeobecné zdravotní pojištění. Uvedené výdaje byly daňově uznatelné (snižovaly základ daně z příjmů) pouze do konce roku 2007. Novela zákona o daních z příjmů (zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů) s účinností od 1. ledna 2008 omezila

<sup>8</sup> Podle čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Obdobně limity výkonu státní moci stanoví čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.

daňově uznatelné výdaje u plateb pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění pouze na ty platby, které jsou hrazeny zaměstnavatelem. U cizinců, kteří podnikají jako osoby samostatně výdělečně činné, se od roku 2008 jejich platby pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění nezahrnují do daňově uznatelných výdajů, a tudíž nejsou ani uvedeny v daňovém přiznání k dani z příjmů.

Při přezkoumávání rozhodnutí správního orgánu I. stupně (Ministerstva vnitra) odvolacím orgánem, tj. Komisí pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců bylo zjištěno, že správní orgán I. stupně požadoval od cizinců (žádajících o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání) doklad okresní správy sociálního zabezpečení o výši zaplaceného pojistného na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti za příslušné zdaňovací období a doklad od zdravotní pojišťovny o výši zaplaceného pojistného na veřejné zdravotní pojištění za příslušné zdaňovací období, pokud byl cizinec jeho účastníkem, a to za účelem zjištění cizincova „čistého“ příjmu, neboť uvedené částky nejsou, jak již bylo zmíněno, od zdaňovacího období roku 2008 zahrnuty v daňovém přiznání. Vznikla otázka, zda je správní orgán I. stupně oprávněn od cizinců požadovat příslušné doklady od okresní správy sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovny (zákon tuto povinnost cizincům nestanoví a Ministerstvo vnitra pravomocí získat předmětné údaje od příslušné správy sociálního zabezpečení a zdravotní pojišťovny nedisponovalo a stále nedisponuje).<sup>9</sup> Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se přiklonila k restriktivnímu výkladu § 46 odst. 7

---

<sup>9</sup> Pro doplnění je vhodné uvést, že podle § 46 odst. 7 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. má cizinec žádající o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání povinnost předložit „*potvrzení příslušného finančního úřadu o tom, že nemá vymahatelné nedoplatky, a potvrzení okresní správy sociálního zabezpečení o tom, že nemá splatné nedoplatky na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti včetně penále. Není-li cizinec daňovým subjektem nebo plátcem pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, předloží doklad vydaný finančním úřadem nebo okresní správou sociálního zabezpečení potvrzující tuto skutečnost.*“ Z uvedeného potvrzení okresní správy sociálního zabezpečení o tom, že cizinec nemá splatné nedoplatky na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti včetně penále, se však nezjistí, kolik (jakou částku) cizinec zaplatil na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., z něhož nelze jakoukoli povinnost k předložení výše uvedených dokladů dovodit, což znamenalo, že správní orgán I. stupně nebyl oprávněn vyžadovat od cizinců předmětné doklady. Nezodpovězenou otázkou zůstalo, zda v případě, kdy cizinec sám (dobrovolně) předložil příslušné doklady, je správní orgán I. stupně oprávněn zaplacené pojistné na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti a zaplacené pojistné na veřejné zdravotní pojištění od prokázaného měsíčního příjmu cizince odečíst (problém pochopitelně nevznikal u těch cizinců, kteří měli „velký“ příjem, který i po případném odečtu zaplaceného pojistného na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti a pojistného na veřejné zdravotní pojištění překračoval zákonem č. 326/1999 Sb. stanovenou minimální hranici „úhrnného měsíčního příjmu“).

Správní orgán I. stupně v případě, že cizinec žádající o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání nedoložil doklad o výši zaplaceného pojistného na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti, příp. pojistného na veřejné zdravotní pojištění za příslušné zdaňovací období, pokud byl cizinec jeho účastníkem, zastavoval správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu.<sup>10</sup> Tento postup (zastavení řízení pro nedoložení uvedených dokladů) byl Komisí pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců hodnocen jako rozporný se zákonem, neboť nelze „sankcionovat“ účastníka řízení za nepředložení takového dokladu, když takováto povinnost není zákonem stanovena. Další nezodpovězenou otázkou zůstalo, zda mohl správní orgán I. stupně v daném případě postupovat tak, že by vydal rozhodnutí podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., tj. Ministerstvo vnitřní by dlouhodobý pobyt neudělilo, jestliže by se nepodařilo příslušné údaje (údaje o zaplaceném pojistném na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti a údaje o zaplaceném pojistném na veřejné zdravotní pojištění) ověřit. I tento postup měl však obecně svá úskalí v tom, že vycházel z předpokladu, že ustanovení § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. mělo (i do 30. dubna 2013) na mysli „čistý“ příjem.

---

<sup>10</sup> Podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu „[ř]ízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel v určité lhůtě neodstraní podstatné vady žádosti, které brání pokračování v řízení.“

## 1.2 Výklad pojmu „úhrnný měsíční příjem“ cizince od 1. května 2013

Nezodpovězené otázky zmíněné v kapitole 1.1 a vůbec spor o tom, zda ustanovení § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. upravující pojem „úhrnný měsíční příjem“ v případě cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, představuje příjem „hrubý“ nebo „čistý“, byly zodpovězeny, resp. popisovaný spor vyřešen novelou zákona č. 326/1999 Sb., kterou je zákon č. 103/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

Novela č. 103/2013 Sb. s účinností od 1. května 2013 v § 46 odst. 7 na konci textu písmene b) doplnila slova „za příjem se považuje příjem započitatelný podle zákona o životním a existenčním minimu, s výjimkou jednorázového příjmu, přídatku na dítě, podpory v nezaměstnanosti, podpory při rekvalifikaci a dávek v systému pomoci v hmotné nouzi; pro účely výpočtu příjmu se § 8 odst. 2 až 4 zákona o životním a existenčním minimu nepoužije“.<sup>11</sup> Tímto žádoucím doplněním zákona se od 1. května 2013 jednoznačně stanovilo, že „úhrnným měsíčním příjmem“ v případě cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, se rozumí příjem „čistý“, neboť zákon č. 326/1999 Sb. v otázce příjmu odkázal na zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.<sup>12</sup> Zákon č. 110/2006 Sb. v § 6 a násl. upravuje posuzování příjmů; stanoví tzv. započitatelné příjmy, na

<sup>11</sup> Pro doplnění lze uvést, že novela č. 103/2013 Sb. obdobným způsobem zpřesnila i § 71 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. v otázce posuzování úhrnných měsíčních příjmů pro účely vydání povolení k trvalému pobytu.

<sup>12</sup> Důvodová zpráva k popisované změně § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. je poměrně kusá a v zásadě mnoho nevysvětluje, proč k této změně vlastně došlo: „Pro účely výpočtu úhrnného měsíčního příjmu žadatele o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání se definuje, co je považováno za příjem. Pro tyto žadatele se stanoví v návaznosti na provedenou transpozici směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícím rezidenty, rovné podmínky jako pro žadatele o povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie.“



kteřé nová (doplňená) dikce § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. výslovně odkazuje.

Novela č. 103/2013 Sb. tak ve věci jednoznačného určení „úhrnného měsíčního příjmu“ odkázala na zákon č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, avšak ne v celém rozsahu, neboť pro účely zákona č. 326/1999 Sb. se do „úhrnného měsíčního příjmu“ nebudou započítávat všechny příjmy cizince, ale jen některé. Konkrétně do „úhrnného měsíčního příjmu“ nejsou zahrnuty jednorázové příjmy, přídavky na dítě, podpory v nezaměstnanosti, podpory při rekvalifikaci a dávky v systému pomoci v hmotné nouzi. Zatímco v případě přídaveků na dítě, podpory při rekvalifikaci a dávek v systému pomoci v hmotné nouzi je toto vyloučení příjmů zřejmě oprávněné a pochopitelné z důvodů nezatažování sociálního systému České republiky cizinci, v ostatních případech „vyloučených“ příjmů je to přinejmenším diskutabilní.

Jednorázový příjem nemusí být méně „hodnotný“ než příjem pravidelný (rozhodující je celková výše příjmu za příslušné období) – naopak dosud (relativně) pravidelný příjem může být v budoucnu ohrožen různými faktory (např. podnikateli se nebude dařit v jeho podnikatelské činnosti).

V případě podpory v nezaměstnanosti nejde o žádný „dar“ ze strany státu nezaměstnanému cizinci, ale o nárokovou záležitost při splnění zákonných podmínek uvedených v § 39 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (nezaměstnaný cizinec si podporu v nezaměstnanosti zjednodušeně řečeno „předplatil“ v minulosti svojí účastí na důchodovém pojištění). Podle § 39 odst. 1 písm. a) zákona č. 435/2004 Sb. má nárok na podporu v nezaměstnanosti uchazeč o zaměstnání, který získal v rozhodném období zaměstnáním nebo jinou výdělečnou činností dobu důchodového pojištění podle zvláštního právního předpisu v délce alespoň 12 měsíců; překrývají-li se doby důchodového pojištění, započítávají se jen jednou. Rozhodným obdobím pro posuzování nároků na podporu v nezaměstnanosti jsou podle § 41 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb. poslední dva roky před zařazením do evidence uchazečů o zaměstnání.

## 2. ZPĚTVZETÍ ODVOLÁNÍ PODLE § 91 ODS. 3 ZÁKONA SPRÁVNÍHO ŘÁDU, KTERÉ OBDRŽELA KOMISE PRO ROZHODOVÁNÍ VE VĚCECH POBYTU CIZINCŮ

---

Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců bývá v rámci odvolacího řízení adresátem podání, kterým odvolatel vzal odvolání zpět. Zpravidla toto podání předloží odvolatel správnímu orgánu I. stupně (tj. Ministerstvu vnitra), který ho následně postoupí Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Podle § 91 odst. 3 správního řádu platí, že *„[p]okud odvolatel vzal podané odvolání zpět, řízení o odvolání je zastaveno dnem zpětvzetí odvolání. Pokud všichni odvolatelé vzali podané odvolání zpět, odvolací řízení je zastaveno dnem zpětvzetí odvolání posledního z odvolatelů. Dnem následujícím po zastavení řízení nabývá napadené rozhodnutí právní moci. O skutečnosti, že řízení bylo zastaveno, správní orgán vydá usnesení, které se pouze poznamená do spisu a vyrozumí se o něm odvolatelé, jakož i jiní účastníci, pokud byli o podaném odvolání uvědoměni podle § 86 odst. 2. Odvolání lze vzít zpět nejpozději do vydání rozhodnutí odvolacího správního orgánu.“*

V případě, že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců obdrží zpětvzetí odvolání přímo od odvolatele, problém nevzniká a odvolací řízení je zastaveno dnem zpětvzetí odvolání, tj. dnem, kdy toto podání obdržela Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Mnohem častější je ovšem situace, kdy odvolatel vezme odvolání zpět cestou správního orgánu I. stupně, který ho poté (s větším či menším časovým odstupem) postoupí Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Otázka zní, kdy (v jaký den) došlo ke zpětvzetí odvolání – dnem doručení zpětvzetí odvolání správnímu orgánu I. stupně, nebo až dnem doručení (postoupením od správního orgánu I. stupně) zpětvzetí odvolání Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, jako odvolacímu správnímu orgánu?

V souladu s § 37 odst. 6 správního řádu se zpětvzetí odvolání činí u správního orgánu, který je věcně a místně příslušný, a je učiněno dnem, kdy tomuto orgánu došlo. Spor je o tom, zda doručení Ministerstvu vnitra znamená zároveň doručení Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, či nikoli. Tato sporná otázka obecně souvisí s právním postavením Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, tj. zda Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je či

není organizační součástí Ministerstva vnitra, jinými slovy zda Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců a Ministerstvo vnitra z hlediska organizačního jedno jest, či nikoli.<sup>13</sup>

Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, která byla zřízena s účinností od 1. ledna 2011 (viz § 170a zákona č. 326/1999 Sb., ve znění zákona č. 427/2010 Sb.), je podle § 1 odst. 1 správního řádu a § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, správním orgánem, a to jako orgán moci výkonné. Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců jako správní orgán je správním úřadem ve smyslu čl. 79 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, podle něhož lze ministerstva a jiné správní úřady zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem.

Podle platné právní úpravy platí, že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je organizační součástí Ministerstva vnitra, které zajišťuje její činnost (§ 170a odst. 1 věta druhá zákona č. 326/1999 Sb.). Z uvedeného znění zákona č. 326/1999 Sb. by na první pohled šlo dovést, že z organizačního hlediska „splývá“ Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců s Ministerstvem vnitra, tedy že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je pouhý organizační útvar (organizační článek) Ministerstva vnitra. K tomu je třeba uvést, že daná otázka není tak jednoduchá, neboť významový obsah souvětí „Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je organizační součástí Ministerstva vnitra, které zajišťuje její činnost“ je nejasný. Pokud by předmětná věta zněla pouze „Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je organizační součástí Ministerstva vnitra“, zřejmě by nešlo dovést nic jiného, než že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je pouhý organizační útvar Ministerstva vnitra. Ovšem dovětek o tom, že Ministerstvo vnitra „zajišťuje její činnost“, tedy činnost

<sup>13</sup> Smyslem stručného rozboru právního postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců v tomto příspěvku není se věnovat hlouběji teoretickým otázkám postavení ústředních správních úřadů či nezávislých správních tribunálů. Uvedené záležitosti jsou předmětem teoretického zkoumání v jiných odborných textech, a proto pouze na některé odkazují: KRYSKA, D. Idea nezávislých správních tribunálů a její možné uplatnění v cizineckém a azylovém právu se zaměřením na českou a polskou právní úpravu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návrátová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návrátová“ směrnice (2008/115/ES): rok první*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 273–316; POUPEROVÁ, O. Ústřední správní úřady – formální, nebo materiální pojetí? *Právník*, č. 1, 2013, s. 67–77.

Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, je přinejmenším v daném kontextu matoucí. Bylo-li úmyslem zákonodárce učinit z Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců pouhý organizační útvar Ministerstva vnitra, potom dovětek o zajišťování činnosti Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců Ministerstvem vnitra je naprosto prázdným, bezobsažným slovním spojením. Vyjdeme-li z předpokladu, že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je pouhý organizační útvar Ministerstva vnitra, potom je vhodné zároveň dodat, že obecně je zákonnou povinností každého správního úřadu (tedy i Ministerstva vnitra) zabezpečit výkon správních agend, které jsou mu zákonem uloženy (v popisované problematice výkon cizinecké agendy na I. i na II. stupni), a proto je pouze na správním úřadu samotném, jak v mezích právního řádu organizačně, personálně a finančně zajistí výkon správních agend vyplývajících ze zákona. Zákon pouze omezil Ministerstvo vnitra tím, že výkon cizinecké agendy na II. stupni svěřil konkrétnímu správnímu orgánu, a proto Ministerstvo vnitra nemohlo tuto agendu vnitřním předpisem (organizačním řádem) svěřit jinému útvaru Ministerstva vnitra.

Opačný předpoklad, že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců není organizačním útvarem Ministerstva vnitra, vychází z následujících argumentů. Ustanovení zákona o tom, že Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je organizační součástí Ministerstva vnitra, je nutno vnímat v kontextu celé věty druhé (nikoli pouze její první části) § 170a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. Úmyslem zákonodárce nebylo zřídit nový správní orgán (správní úřad) v institucionálním pojetí, tj. jako organizační jednotku, které je přikázána určitá věcná a územní působnost. Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců představuje správní úřad ve funkčním pojetí, kdy je této organizační jednotce, resp. tomuto státnímu orgánu (tj. Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců) zákonem stanoven a přesně ohraničen okruh záležitostí jako jeho působnost, kterou vykonávají fyzické osoby jako kolegiální orgán příslušného subjektu veřejné správy (v daném případě státu – České republiky). Lze se domnívat, že zejména z důvodu ekonomických nebyla Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců zřízena jako nový správní orgán (správní úřad) v institucionálním pojetí, ale byl vytvořen nový správní orgán, který sice vykazuje určité vazby na Ministerstvo vnitra (zejména tím, že Ministerstvo

vnitřně zajišťuje činnost Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, nebo tím, že předsedu a ostatní členy Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců jmenuje a odvolává ministr vnitra), nicméně se stále jedná o samostatný správní orgán ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu, neboť zákon č. 326/1999 Sb. nestanoví, že jednání (rozhodování) Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je z formálně právního hlediska např. jednáním (rozhodováním) Ministerstva vnitra či jménem Ministerstva vnitra.

Z více než dvouleté činnosti Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je zřejmé, že tento správní orgán jedná (chová se) jako samostatný správní orgán. Členové Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců jsou ve svém rozhodování na Ministerstvu vnitra podle zákona nezávislí. Nezávislost rozhodování je posílena i organizačním uspořádáním Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců; ta jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech, přičemž většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazeni v Ministerstvu vnitra (§ 170b zákona č. 326/1999 Sb.). Žádná rozhodnutí či jiné výstupy Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců navenek nejsou nijak formálně spojována s Ministerstvem vnitra. „Samostatnost“ Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se v praxi projevuje i tím, že např. má i svoji vlastní datovou schránku orgánu veřejné moci, nikoli datovou schránku Ministerstva vnitra; poskytuje jako tzv. povinný subjekt informace o své působnosti v režimu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, vydává vlastní výroční zprávu podle zákona č. 106/1999 Sb.

Ministerstvo vnitra poskytuje ze zákona Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců toliko potřebný „servis“ pro její fungování, nikoli však, že by Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců organizačně zařazovalo do struktury Ministerstva vnitra.<sup>14</sup> Skutečnost, že nadřízeným správním orgánem Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců je ministr vnitra, je nutno vnímat pouze z hlediska (pro účely) správního řízení (jde toliko o procesní nadřízenost ve smyslu § 178 správního řádu).

---

<sup>14</sup> Stávající organizační řád Ministerstva vnitra neobsahuje (a ani nikdy v minulosti neobsahoval) žádné organizační začlenění Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ve struktuře Ministerstva vnitra.

Dalším argumentem proti organizačnímu „spojování“ Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců s Ministerstvem vnitra je otázka nepřipustnosti tzv. horizontálního přezkumu. Lze vyslovit tezi, že v demokratickém právním státě je přinejmenším „nevhodné“ (ne-li nepřipustné), aby o řádném opravném prostředku (nepůjde-li o autoremeduru) rozhodoval tentýž správní orgán, který vydal rozhodnutí v I. stupni (tj. aby např. proti rozhodnutí Ministerstva vnitra rozhodovalo rovněž totéž Ministerstvo vnitra, byť pouze formálně označené pro tento specifický případ jako Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců). Cílem zákonodárce v případě zřízení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců patrně nebylo znovu zavádět systém horizontálního přezkumu, který u nás naposledy zakotvoval správní řád z roku 1960.<sup>15</sup> Bylo by to zřejmě v rozporu např. s § 2 odst. 4 správního řádu (kupř. se zásadou nestranného postupu správních orgánů – o jakou nestrannost by se v tomto případě jednalo, pokud by správní orgán ve II. stupni, byť pod drobně modifikovanou „hlavičkou“, přezkoumával svá vlastní rozhodnutí, která vydal v I. stupni).

Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců v praxi jedná jako samostatný správní orgán, a proto lze odpovědět na dotaz položený v úvodu této části článku, kdy (v jaký den) dochází ke zpětvzetí odvolání – je to až dnem doručení (postoupením od správního orgánu I. stupně) zpětvzetí odvolání Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců jako odvolacímu správnímu orgánu.

### 3. ZÁVĚR

---

Příspěvek se zabýval dvěma problémovými záležitostmi v rozhodování Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, jakožto odvolacího správního orgánu proti rozhodnutím Ministerstva vnitra ve věcech pobytu cizinců ve smyslu zákona č. 326/1999 Sb.

<sup>15</sup> Ustanovení § 18 vládního nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení: „(1) O odvolání proti rozhodnutí odboru národního výboru rozhoduje příslušná komise tohoto národního výboru, a není-li zřízena, jeho rada. (2) Rozhodovala-li v první stolici komise národního výboru, rozhoduje o odvolání proti jejímu rozhodnutí rada tohoto národního výboru. (3) Rozhodovala-li v první stolici rada místního národního výboru, rozhoduje o odvolání proti jejímu rozhodnutí národní výbor na svém plenárním zasedání.“

První problémová záležitost se týkala otázky úhrnného měsíčního příjmu cizince a společně s ním posuzovaných osob, a to v případě cizinců, kteří žádají o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, přičemž dosavadní problémové výklady byly vyřešeny s účinností od 1. května 2013 novelou zákona č. 103/2013 Sb.

Druhý problémový okruh se týkal zpětvzetí odvolání podle § 91 odst. 3 správního řádu, které obdržela Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Tento problém bezprostředně souvisí obecně s právním postavením Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, které žel dosud není uspokojivě pozitivně právně vyřešeno. Lze proto jen doufat, že připravovaná nová úprava cizineckého práva jednoznačně upraví právní postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, neboť stávající stav je nepřehledný a matoucí. S ne zcela jasným postavením Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců mají potíže i ostatní orgány veřejné moci, a to zejména soudy z hlediska správného označení odvolacího správního orgánu v pozici žalovaného (některé soudy označují žalovaného jako „Ministerstvo vnitra – Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců“, jiné soudy pouze „Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců“).

# VIII. Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců

IVA HŘEBÍKOVÁ\*

## 1. „LHŮTA PRO ÚKON“ PODLE ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Jak opakovaně konstatoval ve svých nálezech Ústavní soud,<sup>1</sup> „*smyslem právního institutu lhůty obecně je snížení entropie (neurčitosti) při uplatňování práv, resp. pravomocí, časové omezení stavu nejistoty v právních vztazích, urychlení procesu rozhodování s cílem reálného dosažení zamýšlených cílů*“. V dalším textu bude věnována pozornost výlučně lhůtám stanoveným zákonem pro uplatnění práv, stranou jsou ponechány lhůty stanovené správním orgánem, jakož i lhůty stanovené zákonem správnímu orgánu.

### 1.1 Právní úprava lhůt v zákoně o pobytu cizinců

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) obsahuje několik ustanovení upravujících lhůty pro podání žádostí podle tohoto zákona.

Nejvýznamnějším ustanovením, neboť dopadá na nejběžnější dlouhodobý pobytový titul, kterým je povolení k dlouhodobému pobytu, je § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Z tohoto důvodu mu také bude v dalším textu věnována největší pozornost.

\* Ministerstvo vnitra, odbor legislativy a koordinace předpisů.

<sup>1</sup> Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. prosince 1997, III. ÚS 545/99 ze dne 3. února 2000, III. ÚS 738/2000 ze dne 21. června 2001.



Podle § 47 odst. 1 „[ž]ádost o povolení k dlouhodobému pobytu je cizinec povinen podat **nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti víza k pobytu nad 90 dnů**. V případě, že podání žádosti ve lhůtě podle předchozí věty zabrání **důvody na vůli cizince nezávislé**, je cizinec oprávněn tuto žádost podat **do 3 pracovních dnů** po zániku těchto důvodů; vízum se do doby zániku tohoto oprávnění považuje za platné“ (důraz doplněn).

Uvedené ustanovení se primárně vztahuje na situaci, kdy cizinec, pobývající na území České republiky na základě víza k pobytu nad 90 dnů, žádá o povolení k dlouhodobému pobytu podle § 42 zákona o pobytu cizinců. S ohledem na ustanovení § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců<sup>2</sup> se citované ustanovení § 47 odst. 1 použije i na podávání žádostí o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu.

Lhůta pro podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu je konstruována obdobně jako lhůta pro podání žádosti o prodloužení doby pobytu na území na dlouhodobé vízum nebo prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza, upravená v § 60 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.<sup>3</sup> Uvedené ustanovení se týká především cizinců, jimž byla stanovena doba pobytu na dlouhodobé vízum kratší než doba jeho platnosti. Využití tohoto institutu v praxi je v současné době ojedinělé.

Pokud jde o povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem (§ 45 zákona o pobytu cizinců), má se za to, že se nepoužije analogie s § 47 odst. 1 (neboť by se jednalo o analogii jdoucí v neprospěch účastníků řízení), ale žádost lze podat do konce platnosti dosavadního pobytu.

Dalším ustanovením, které zasluží zvýšenou pozornost, je § 88 zákona o pobytu cizinců,<sup>4</sup> který řeší otázku pobytu cizince narozeného

<sup>2</sup> Podle § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců: „Žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu přijímá a rozhoduje o ní ministerstvo. Na prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se § 35 odst. 2 a 3, § 36, § 46 odst. 3, 7 a 8 a § 47 vztahuje obdobně.“

<sup>3</sup> Podle § 60 odst. 2 zákona o pobytu cizinců: „O prodloužení doby pobytu na území na dlouhodobé vízum nebo prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza je cizinec oprávněn požádat u dlouhodobých víz nejdříve 90 dnů a nejpozději 14 dnů před uplynutím doby povoleného pobytu na území nebo doby platnosti dlouhodobého víza.“

<sup>4</sup> „(1) Narodí-li se cizinec na území, považuje se jeho pobyt na tomto území po dobu pobytu jeho zákonného zástupce, nejdéle však po dobu 60 dnů ode dne narození, za přechodný, není-li dále stanoveno jinak. (2) Pobývá-li zákonný zástupce narozeného cizince na území na vízum, je povinen v době podle odstavce 1 podat za narozeného cizince žádost o udělení stejného druhu víza, a to policii v místě, kde je hlášen

na území České republiky a stanoví dobu, v níž je cizinec povinen buď z území vycestovat, nebo za něj musí být podána žádost o pobytový titul odpovídající druhu pobytu jeho rodičů. Konstrukce tohoto ustanovení se vyznačuje tím, že svazuje lhůtu pro podání žádosti s dobou, po kterou je po narození cizinec oprávněn pobývat na území na základě zákona. Odlišně je také formulován postup v případě, kdy podání žádosti zabrání důvody na vůli cizince nezávislé, neboť cizinec (resp. jeho zákonný zástupce) je povinen tyto důvody neprodleně oznámit určenému orgánu.

Poměrně různorodá je úprava lhůt pro podávání žádostí o prodloužení průkazů vydaných podle zákona o pobytu cizinců. Pro podání žádosti o prodloužení pobytové karty rodinného příslušníka občana Evropské unie (§ 87p zákona o pobytu cizinců) speciální lhůta stanovena není, žádost je však třeba podat před skončením platnosti pobytové karty (§ 87o odst. 3 věta třetí zákona o pobytu cizinců). Občan Evropské unie nebo jeho rodinný příslušník, který je držitelem povolení k trvalému pobytu, může požádat o prodloužení doby platnosti průkazu nejpozději ve lhůtě do 15 dnů po skončení platnosti průkazu (§ 87s odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Naproti tomu cizinec ze třetího státu je povinen podat žádost o prodloužení doby platnosti průkazu o povolení k trvalému pobytu ve lhůtě 90 dnů před uplynutím doby jeho platnosti. Tato lhůta je stanovena s ohledem na skutečnost, že průkazy o povolení k pobytu vydávané cizincům ze třetích zemí obsahují biometrické údaje.

---

*k pobytu na území, pobývá-li na území na krátkodobé vízum, nebo ministerstvu, pobývá-li na území na dlouhodobé vízum. Tato povinnost neplatí, pokud narozený cizinec v době podle odstavce 1 vycestuje z území. (3) Pobývá-li zákonný zástupce narozeného cizince na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu, je povinen v době podle odstavce 1 podat za narozeného cizince žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo o udělení povolení k trvalému pobytu. V případě podání žádosti o povolení trvalého pobytu se pobyt narozeného cizince od okamžiku narození do právní moci rozhodnutí o této žádosti považuje za pobyt trvalý. (4) Doba podle odstavce 1 se považuje za prodlouženou, pokud podání žádosti v této době zabránily důvody na vůli cizince nezávislé, do doby, než tyto důvody pominou. Cizinec je povinen důvody podle věty první neprodleně oznámit policii, pobývá-li na území na krátkodobé vízum, nebo ministerstvu, pobývá-li na území na dlouhodobé vízum, povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu.“*

## 1.2 Historický vývoj právní úpravy

Jak již bylo výše uvedeno, bude pozornost upřena zejména na ustanovení § 47 zákona o pobytu cizinců. Lhůta pro povolení k dlouhodobému pobytu byla v § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců upravena s účinností od 1. května 2004 zákonem č. 222/2003 Sb. Tímto zákonem se do našeho právního řádu vrátil institut povolení k dlouhodobému pobytu, když do té doby pobývali cizinci na území České republiky dlouhodobě na základě dlouhodobých víz, jejichž platnost byla prodloužována. Lhůta pro podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu byla stanovena shodně jako dosavadní lhůta pro podání žádosti o prodloužení dlouhodobého víza upravená v § 60 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, tj. nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před koncem platnosti dlouhodobého víza. Nicméně lhůta pro rozhodnutí o žádosti o prodloužení doby pobytu na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo žádosti o prodloužení doby platnosti tohoto víza byla stanovena na 14 dnů, tedy i při podání žádosti v nejzazším termínu se předpokládalo rozhodnutí před uplynutím dosavadního pobytu. Pro rozhodnutí o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu podané na území je standardně stanovena, nejde-li rozhodnutí vydat bezodkladně, lhůta 60 dnů ode dne podání žádosti [§ 169 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců]. Pro rozhodnutí o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu není zákonem o pobytu cizinců stanovena speciální lhůta, uplatní se tak obecná úprava obsažená v § 71 správního řádu.

Změny lhůty pro podání žádosti podle § 47 odst. 1 se týkaly pouze hranice, kdy lze žádost podat nejdříve. Zákonem č. 222/2003 Sb. bylo umožněno podat žádost nejdříve 90 dnů před skončením platnosti víza, zákonem č. 161/2006 Sb. byla tato hranice posunuta na 120 dnů a zákonem č. 427/2010 Sb. pak v souvislosti se zkrácením platnosti dlouhodobého víza vrácena opět na 90 dnů před skončením platnosti víza.

Cizincům byla stanovena povinnost podat žádost v určitém předstihu před skončením platnosti dosavadního pobytového titulu z toho důvodu, aby byl minimalizován počet případů, kdy cizinec nebude po určitou dobu disponovat platným dokladem o pobytu a bude po dobu řízení na území pobývat pouze na základě zákona. V současné době, zejména z důvodu zavedení biometrických údajů do průkazů o povolení

k pobytu, které prodloužilo dobu potřebnou pro vydání průkazů, již prakticky pozbylo podávání žádosti ve lhůtě nejpozději 14 dnů před skončením platnosti povolení k pobytu opodstatnění, neboť vydání nového průkazu ve lhůtě 14 dnů nelze dosáhnout. Ministerstvo vnitra proto s ohledem na praktické zkušenosti počítá v návrhu nového zákona upravujícího pobyt cizinců na území České republiky se lhůtou pro podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu nebo jeho prodloužení nejdříve 180 dnů a nejpozději v den skončení platnosti dosavadního povolení.

### 1.3 Povaha lhůty

Z teoretického hlediska si můžeme položit otázku, zda je lhůta pro podání žádosti podle zákona o pobytu cizinců hmotněprávní, či procesní. V praktické rovině se odpověď na tuto otázku promítá v tom, zda stačí žádost podat ve stanovené lhůtě poštovní zásilkou, či musí být žádost v této lhůtě správnímu orgánu již doručena. Zákon o pobytu cizinců zahrnuje úpravu hmotněprávní i procesní, povaha zákona tedy sama o sobě odpověď na tuto otázku nedává. V daném případě se jedná o lhůtu pro uplatnění práva, a tedy by měla být posuzována jako hmotněprávní a neměl by na ni být aplikován § 40 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť ten se vztahuje na lhůty pro úkon „v řízení“.<sup>5</sup> Nicméně praxe se lhůtou podle § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců tradičně pracuje jako se lhůtou procesní a odvolává se na § 40 správního řádu. Judikatura takový přístup nezpochybňuje. Uplatnění § 40 správního řádu, včetně § 40 odst. 1 písm. d), při počítání lhůty podle § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je ustálenou praxí a není vhodné ji, byť z právně teoretického hlediska ze správných důvodů, měnit. Změna praxe by byla v rozporu s legitimním očekáváním adresátů veřejné správy.

V této souvislosti je možné zmínit i nálezy Ústavního soudu II. ÚS 300/06 ze dne 26. července 2006, který se týkal lhůty stanovené v § 247 odst. 1 občanského soudního řádu, jež byla vykládána jako hmotněprávní. Ústavní soud se s tímto názorem neztotožňuje a konstatuje, že „závažnost následků prekluze práva podle ustáleného

<sup>5</sup> VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 448.

výkladu Ústavního soudu vyžaduje, aby sankce zániku práva byla v příslušné právní normě výslovně vyjádřena“.

Je třeba připomenout, že otázka povahy lhůty má ve vztahu k § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců význam pouze u žádosti o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Žádost o udělení povolení k dlouhodobému pobytu je cizinec povinen podat osobně (§ 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců) a otázka podání prostřednictvím držitele poštovní licence je tak bezpředmětná, neboť takové podání je považováno za neúčinné.

## 1.4 Způsob počítání lhůty

Pravidla počítání času byla v evropském právním myšlení vymezena již v římském právu. Tato pravidla se pro účely správního řízení promítají v § 40 správního řádu. Zákon o pobytu cizinců neobsahuje ustanovení upravující běh lhůt výslovně odlišně.

Prvním pravidlem je, že se do běhu lhůty nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty; to neplatí, jde-li o lhůtu určenou podle hodin [§ 40 odst. 1 písm. a) správního řádu]. Jedná se o pravidlo, které v případě lhůty počítané „do budoucna“ působí ve prospěch účastníků řízení. V daném případě se ovšem jedná o lhůtu, která k určitému termínu končí (resp. je určena intervalem), počítá se zpětně a uplatnění uvedeného pravidla je v neprospěch účastníka řízení. Využití zkušeností s aplikací jiných zákonů obsahujících obdobně určené lhůty je obtížné, neboť obvykle je v těchto zákonech současně provedena určitá speciální úprava počítání času.<sup>6</sup> Byť se použití tohoto pravidla nemusí vždy jevit jako sporné,<sup>7</sup> je namístě úvaha, zda

<sup>6</sup> Viz např. lhůta pro oznámení shromáždění podle § 5 odst. 1 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů: „Svolavatel je povinen shromáždění písemně oznámit úřadu tak, aby úřad oznámení obdržel alespoň 5 dnů předem. Úřad může v odůvodněných případech přijmout oznámení i v kratší lhůtě. Za právníkou osobu předloží oznámení ten, kdo je v této věci zmocněn jednat jejím jménem. Oznámení může být předloženo též osobně v pracovní den v době mezi osmou a patnáctou hodinou. Úřad vytvoří podmínky, aby oznámení mohla být řádně přijímána.“ V § 17 zákona č. 84/1990 Sb. je pak speciálně stanoveno, že „je-li v tomto zákonu lhůta určena počtem dnů, rozumí se jedním dnem doba 24 hodin od události, k níž se lhůta váže“.

<sup>7</sup> Usnesení Nejvyššího soudu 29 I Cdo 17/2012 ze dne 29. listopadu 2012, týkající se mimo jiné aplikace § 57 odst. 1 občanského soudního řádu na lhůtu k popření přihlášené pohledávky jiného věřitele podle § 200 odst. 2 insolvenčního zákona.

by v námi posuzovaném případě neměl být uplatněn výklad ve prospěch rozšíření možnosti uplatnění práva. Platnost víza k pobytu nad 90 dnů, resp. povolení k pobytu uplyne ve 24.00 hodin dne, který je ve vízu nebo průkazu o povolení k pobytu uveden jako den konce platnosti. Není však zcela vyloučen ani výklad, že se tak stane v 00.00 hodin dne následujícího. V této souvislosti lze odkázat na judikaturu Ústavního soudu preferující v případě sporu výklad určitého ustanovení ve prospěch smyslu a účelu dotčeného institutu.<sup>8</sup> V praxi se tak v řadě rozhodnutí uplatňuje počítání lhůty tak, že se poslední den platnosti víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu do běhu lhůty započítává.

Podle dalšího pravidla, pokud připadne poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den [§ 40 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Uplatnění tohoto pravidla není nijak zpochybňováno a v praxi je bez problémů aplikováno.

O uplatnění pravidla o zachování lhůty v případě podání poštovní zásilky obsahující podání [§ 40 odst. 1 písm. d) správního řádu] již bylo pojednáno výše.

V souvislosti s počítáním lhůt je vhodné zmínit specifickou konstrukci uplatněnou v § 88 zákona o pobytu cizinců, která spojuje běh lhůty a doby. Ustanovení § 88 odst. 1 zákona o pobytu cizinců řeší pobyt cizince narozeného na území tak, že jeho pobyt po dobu 60 dnů ode dne narození považuje za přechodný. Další odstavce § 88 pak stanoví zákonnému zástupci cizince narozeného na území podat v době podle odstavce 1 za narozeného cizince žádost o povolení k pobytu odpovídající druhu pobytu zákonného zástupce. Doba plyne, pokud není stanoveno jinak, od okamžiku do okamžiku. Z logiky věci v daném případě vyplývá, že oprávnění k pobytu vzniká narozením cizince. Oprávnění k pobytu zaniká nejpozději uplynutím šedesátého dne ode dne narození cizince. Vzhledem k tomu, že jde o dobu, nehraje roli, zda její konec připadne na pracovní den, sobotu, neděli nebo svátek, pravidlo o posunutí na nejbližší pracovní den se zde neuplatní. Odpovídá smyslu zákonné úpravy, že žádost o udělení povolení k pobytu pro dítě narozené na území by měla být podána v době, kdy je jeho pobyt oprávněný

---

<sup>8</sup> Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. prosince 1997, vyhlášený pod č. 30/1998 Sb.

na základě zákona. Odchylnka od obecných pravidel pro počítání lhůty, tedy od pravidla o posunu konce lhůty na nejbližší pracovní den, pokud konec lhůty připadne na sobotu, neděli nebo státem uznaný svátek, není v zákoně o pobytu cizinců vyjádřena výslovně (např. tak, že pokud poslední den doby oprávněného pobytu podle § 88 odst. 1 připadne na sobotu, neděli nebo svátek, je třeba žádost podat nejpozději předcházející pracovní den). Z tohoto důvodu se uvedené obecné pravidlo vztahující se k určení konce lhůty v praxi i v případě lhůt podle § 88 odst. 2 a 3 uplatňuje.

## 1.5 Důvody na vůli cizince nezávislé a jejich prokazování

Podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců v případě, že podání žádosti ve lhůtě podle věty první zabrání důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec oprávněn tuto žádost podat do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů. Podmínkou pro liberaci v případě nedodržení stanovené lhůty pro podání žádosti je existence důvodů nezávislých na vůli cizince, skutečnost, že tyto důvody zabránily (resp. byly způsobily zabránit) cizinci v podání žádosti ve stanovené lhůtě, a následné podání žádosti ve lhůtě do tří pracovních dnů po zániku těchto důvodů.

Aby správní orgán mohl vůbec posuzovat naplnění podmínek pro podání žádosti podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců, musí cizinec při podání žádosti uplatnit existenci důvodů, které mu bránily v podání žádosti, a doložit důkazní prostředky, případně navrhnout provedení důkazů.<sup>9</sup> Cizinec by měl uvést konkrétní důvody bránící podání žádosti, jakož i dobu, k níž se tyto důvody vztahují.

<sup>9</sup> V rozsudku č. j. 10 Ca 415/2009 ze dne 26. listopadu 2010 k tomu Městský soud v Praze uvádí: „Aby správní orgán mohl nést turžené důkazní břemeno (ve vztahu k posouzení důvodů, které jsou na vůli cizince nezávislé a které mu zabránily v podání žádosti ve lhůtě dle ustanovení § 47 odst. 1 věty první), je předpokladem nejprve tvrzení cizince o existenci takových důvodů. Prvotní břemeno tvrzení i břemeno důkazní leží na cizinci, který splní svou povinnost tvrzení tím, že v žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, popř. v doplnění žádosti takové důvody označí a následně či současně předloží důkazní prostředky o existenci těchto důvodů. V takovém případě se důkazní břemeno následně přesouvá na správní orgány, které ve správním řízení podrobí předložené důkazní prostředky svému posouzení a rozhodnutí. Pokud však cizinec žádná důvody, které by byly způsobily mu zabránit v podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu dle ustanovení § 47 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců, neuvede, považmo neuvede tvrzení o existenci takových důvodů, nemůže se ani důkazní břemeno přesunout z žadatele na správní orgán.“

Správní orgán pak v první řadě posuzuje, zda byla dodržena lhůta pro podání žádosti do tří pracovních dnů od odpadnutí tvrzených důvodů. Není-li tato podmínka splněna, je posuzování jakýchkoli dalších skutečností nadbytečné.<sup>10</sup>

Nejčastěji uváděným a také akceptovaným důvodem odůvodňujícím podání žádosti po stanovené lhůtě je nemoc nebo úraz, které vyžadují buď hospitalizaci, nebo domácí léčení. Je nepochybné, že nemoc či úraz lze považovat za důvody na vůli cizince nezávislé. Ne vždy však tyto důvody skutečně brání cizinci v podání žádosti. Jedná se např. o situaci, kdy přes nemoc cizinec nadále dochází do zaměstnání,<sup>11</sup> případně si v době onemocnění vyřizuje náležitosti k žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu nebo prodloužení doby jeho platnosti.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Viz např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 157/2008 ze dne 20. ledna 2010, v němž soud nad rámec nutného odůvodnění uvedl následující: „Při podání žádosti žalobkyně tvrdila, že byla v období od 17. 12. do 21. 12. 2007 vyslána služebně mimo pracoviště v České Lípě, a proto nemohla žádost podat včas (pozn.: žádost byla podána až 4. 1. 2008). Pokud by tento pobyt byl hodnocen jako důvod nezávislý na vůli cizince, který žalobkyni zabránil ve včasném podání žádosti (a byl by v řízení prokázán), mohla by podat žádost ve lhůtě tří pracovních dnů po zániku těchto důvodů. Správní orgány se v řízení nezabývaly otázkou, zda žádost žalobkyně byla podána v této (hypotetické) třídní lhůtě. Pokud by tomu tak nebylo, je zřejmé, že by postrádalo smyslu zabývat se otázkou, zda žalobkyně svůj služební pobyt dostatečně prokázala (event. ji využívá, aby tak učinila) a zda ho je možno hodnotit jako důvod na její vůli nezávislý, který jí zabránil v podání žádosti.“

<sup>11</sup> V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 62/2013 ze dne 31. července 2013 se mimo jiné uvádí: „Podle názoru Nejvyššího správního soudu není pochyb o tom, že případné onemocnění cizince lze považovat za důvod nezávislý na vůli cizince ve smyslu ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. [...] Podle názoru Nejvyššího správního soudu však je třeba také vzhledem k dikci ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců (srov. formulaci ‚zabrání důvody na vůli cizince nezávislé‘), aby se jednalo nejen o důvody na vůli cizince nezávislé, ale aby též šlo o důvody, které objektivně cizinci zabránil v podání žádosti. V projednávané věci stěžovatelka dokládala potvrzením od praktického lékaře existenci onemocnění vyžadujícího domácí ošetření v době relevantní pro podání žádosti, na druhé straně však bylo správním orgánem v řízení zjištěno (a následně i potvrzeno výpovědí stěžovatelky ve správním řízení do protokolu ze dne 10. 10. 2008 a tvrzeními stěžovatelky v kasační stížnosti), že stěžovatelka přes svou údajnou nemoc docházela pravidelně do zaměstnání. Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje se závěrem městského soudu, že i pokud by stěžovatelka skutečně trpěla tvrzenými zdravotními obtížemi, nelze z jejího dalšího chování dovodit, že nebyla schopna i jen zprostředkovaně, případně i pouze blanketní žádostí, v relevantní době požádat o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky.“

<sup>12</sup> Městský soud v Praze ve svém rozsudku č. j. 6 Ca 76/2009 ze dne 27. února 2013 k takové situaci uvádí: „Podstatnou skutkovou otázkou, která je z hlediska



V souvislosti s uplatňovaným důvodem spočívajícím v nemoci cizince se lze někdy setkat s požadavkem správního orgánu na doložení dokladu o pracovní neschopnosti. Takový požadavek nelze v řadě případů považovat za opodstatněný, zejména pokud cizinec předložil lékařské potvrzení, z něhož vyplývá, že byl např. hospitalizován nebo mu byl doporučen klid na lůžku, příp. z něj vyplývá výrazně omezená možnost pohybu apod. Vyžadování dalšího dokladu by pak bylo zbytečným zatěžováním účastníka řízení. Správní orgán má v případě pochybností možnost, pokud to považuje pro zjištění stavu věci za nezbytné, provést dokazování směřující k případnému vyvrácení tvrzených skutečností (např. dotazem u zaměstnavatele).

Dalšími důvody nezávislými na vůli cizince, které mohou zabránit v podání žádosti ve stanovené lhůtě, jsou v praxi např. vyslání cizince na pracovní cestu, jeho pobyt v zahraničí ze závažných důvodů. Jako důkazní prostředky lze předložit cestovní příkaz, potvrzení zaměstnavatele, cestovní doklad obsahující záznamy o překročení státních hranic, letenku, apod. Poměrně často je ze strany cizinců uplatňován důvod spočívající v tom, že jim nebylo umožněno žádost podat s ohledem na kapacitní omezení na straně správního orgánu. V takovém případě je nutné, aby cizinec návštěvu u správního orgánu nějakým způsobem doložil<sup>13</sup> (příp. minimálně uvedl přesnou dobu, kdy se neúspěšně

---

*aplikace institutu náhradní lhůty podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců rozhodující, je však otázka, zda zjištěné důvody nezávislé na vůli žadatele žadatelem zabraňovaly v podání žádosti. Je totiž podstatné, že nikoliv každá okolnost na vůli žadatele nezávislá, a to i nemoc, způsobuje fyzickou nemožnost žádost podat. Z hlediska tohoto skutkového zjištění jak správní orgán prvního stupně, tak žalovaný poukázal na relevantní podklady, které předložil sám žalobce, jež svědčí o tom, že již přinejmenším 5. 12. 2007 (den, kdy žalobce osobně v Praze navštívil evidenci rejstříku trestů), tím spíše dne 6. 12. 2007 (uzavření pojistné smlouvy, legalizace podpisu pod plnou mocí) žalobce cestoval po nejrůznějších místech České republiky (Praha, Liberec) ve snaze zajistit podklady pro podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu [v tomto případě byla žádost podána 12. 12. 2007, podle lékařského potvrzení byla nemoc cizince ukončena k 10. 12. 2007, pozn. I. H.]. Za těchto okolností spatřuje soud za odůvodněný závěr žalovaného i správního orgánu prvního stupně o tom, že žalobce byl přes udávané onemocnění schopen činit osobně úřední úkony, a tedy byl schopen i podat žádost o povolení k pobytu.“*

<sup>13</sup> V rozsudku č. j. 5 Ca 268/2008 ze dne 7. března 2012 Městský soud v Praze mimo jiné uvádí: „Správní orgán přitom nemá důvod k tomu, aby více věřil stručnému tvrzení žalobkyně než tvrzení ICP [inspektorátu cizinecké policie] Pardubice, které je doplněno líčením všech souvisejících okolností – zejména v situaci, kdy žalobkyně tvrdí, že se něco stalo, takže by to měla být schopna doložit, kdežto od ICP lze stěžít žádat, aby prokazoval, že se něco nestalo.“

pokoušel podat žádost, aby správní orgán mohl toto tvrzení zhodnotit, zejména na základě skutečností známých mu z úřední činnosti).

Dalším poměrně hojně uplatňovaným důvodem je údajné nesprávné poučení ze strany správního orgánu, že žádost lze podat pouze se všemi stanovenými náležitostmi. Takové poučení by nepochybně bylo nesprávné, neboť správní orgán je povinen přijmout i neúplnou žádost a v takovém případě je povinen postupovat podle § 45 odst. 2 správního řádu, tj. pomůže žadateli nedostatky odstranit na místě nebo jej vyve k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Skutečnost, že byl nesprávně poučen, by ovšem cizince měl prokázat. Další okruh případů tvoří ty, v nichž se cizinec pouze domníval, že nemůže podat žádost bez všech stanovených náležitostí, aniž by uváděl, že byl v tomto směru poučen. Neznalost zákona nemůže být sama o sobě omluvou pro nedodržení stanovené lhůty, nicméně za určitých situací nemožnost shromáždit včas potřebné podklady zohlednit lze. To se týká zejména cizinců, kteří nedisponují platným cestovním dokladem, přičemž tato skutečnost může ovlivnit i samu možnost podat žádost (otázka ověření totožnosti žadatele). Ve spíše výjimečných případech je v praxi zohledňována i nemožnost získat doklad potvrzující účel pobytu.

Ze strany správních orgánů je v některých případech uplatňována argumentace, že cizinec mohl podat žádost v dostatečně dlouhé lhůtě a neměl její podání odkládat až na její konec, dále, že měl možnost žádost podat prostřednictvím držitele poštovní licence nebo k jejímu podání zmocnit jinou osobu (v případě podání žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu). Tato argumentace není relevantní. Účastník řízení může své oprávnění využít až posledního dne lhůty (právo zaniká až koncem toho dne) a pro možnost podat žádost v náhradní lhůtě podle § 47 odst. 1 věty druhé postačí, když se důvod na vůli nezávislý bránící podání žádosti vztahuje až k poslednímu dni lhůty. Rovněž tak nelze přičítat účastníku řízení k tíži, že nevyužil svého práva nechat se zastupovat.

Důvody bránící v podání žádosti se nemusí vztahovat pouze k osobě samotného žadatele, ale typicky se mohou týkat jeho zákonného zástupce nebo zástupce, který byl k podání žádosti zmocněn. Nejvyšší správní soud dokonce ve svém rozsudku č. j. 7 As 142/2011 ze dne 12. ledna 2012 zohlednil nemoc manžela žadatelky o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití

rodiny, ačkoli mu byla plná moc k zastupování manželky udělena až po uplynutí lhůty pro podání žádosti.<sup>14</sup>

Jak již bylo uvedeno výše, cizinec je povinen uvést důvody, které mu zabránily v podání žádosti ve lhůtě podle § 47 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců. Měl by tak učinit již spolu s podáním žádosti. Pokud žádné důvody odůvodňující podání v „náhradní“ lhůtě neuvede, správní orgán je sám nezjišťuje. Nežfídka se pak v praxi stává, že účastník řízení uvede důvody bránící mu v podání žádosti až v rámci odvolacího řízení. V takovém případě musí současně uvést, proč tyto důvody nemohl uplatnit dříve, pokud to není z předložených dokladů zřejmé (např. z data vystavení dokumentu vyplývá, že jej dříve neměl k dispozici). Jinak nemůže odvolací orgán s ohledem na § 82 odst. 4 správního řádu<sup>15</sup> k novým skutečnostem přihlídnout. Významná pro posouzení věci je též konzistentnost tvrzení účastníka řízení.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Nejvyšší správní soud mimo jiné v odůvodnění rozsudku uvádí: „Podle obsahu správního a soudního spisu stěžovatelka žádala o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, konkrétně soužití s manželem, jemuž byl dlouhodobý pobyt udělen za účelem podnikání. Pobytový titul stěžovatelky je tedy odvozen od statusu jejího manžela, který na území České republiky vykonává ekonomickou činnost a za tím účelem disponuje povolením k dlouhodobému pobytu. Tento faktický stav může mít za následek různou míru integrace stěžovatelky a jejího manžela do českého prostředí a tím i určitou závislost stěžovatelky na jejím manželovi při vyřizování administrativních záležitostí spojených s povolením k dlouhodobému pobytu. Lze bezesporu oprávněně požadovat, aby byl cizinec, jemuž byl udělen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání, bez problémů schopen vyřizovat tyto záležitosti, stejně jako správní formality spojené se samotným podnikáním. Naproti tomu u cizince, kterému byl povolen pobyt toliko za účelem společného soužití rodiny, bude časté, že se bude spoléhat při vyřizování těchto záležitostí na člena rodiny, který je nositelem oprávnění ke sloučení rodiny. Nejeví se proto nijak nepravděpodobné tvrzení stěžovatelky, že všechny záležitosti ohledně jejího pobytu řeší její manžel, český nerozumí a postup podávání žádosti nezná. Zatímco neznalost českého právního řádu stěžovatelku v žádném případě nemůže omlouvat, ostatní skutečnosti podporují závěr, že určité překážky pro podání žádosti na straně jejího manžela mohou svědčit také jí. [...] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nemoc manžela stěžovatelky za daných okolností (důvod, pro který byl stěžovatelce povolen pobyt; faktická závislost stěžovatelky na jejím manželovi; překročení zákonné lhůty jen o pět dní) ospravedlňovala postup stěžovatelky. Tyto důvody je nutno považovat za důvody na její vůli nezávislé, které jí bránily v podání žádosti v zákonné lhůtě. Striktní oddělení důvodů ležících na straně manžela stěžovatelky a na straně její by v daném případě znamenalo neproporcionální zásah do rodinného života stěžovatelky.“

<sup>15</sup> Podle § 82 odst. 4 správního řádu: „K novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlídnou jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit

Při posuzování možnosti podání žádosti v náhradní lhůtě podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců se správní orgán omezuje na posouzení existence důvodů nezávislých na vůli cizince, které zabránily podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, a dodržení lhůty pro podání žádosti do tří pracovních dnů po zániku těchto důvodů. Jinými otázkami se nezabývá. Za určitý exces lze považovat již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 142/2011 ze dne 12. ledna 2012, který se v této souvislosti zabýval otázkou přiměřenosti dopadu rozhodnutí, resp. spojil posouzení existence důvodů na vůli cizince nezávislých s posouzením přiměřenosti dopadu do soukromého a rodinného života cizince.<sup>17</sup> Z uvedeného

---

*dříve. Namítá-li účastník, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním.“*

- <sup>16</sup> Viz např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 Ca 81/2009 ze dne 6. května 2010, v němž soud uvádí: „Bylo-li tedy lékařské potvrzení o pracovní neschopnosti ve dnech 3. 10. až 13. 10. 2008 skutečně vystaveno dne 13. 10. 2008 MUDr. J. K., měl je tedy žalobce k dispozici již ode dne 13. 10. 2008. Žalobce ani v podaném odvolání, ani v žalobě nevysvětlil, z jakých důvodů toto potvrzení nepřiložil ke své žádosti o prominutí zmeškání lhůty podané dne 15. 10. 2008 a místo toho uváděl, že nevěděl, že by měl vřezum prodloužit dříve než 14 dní předem, a že si tuto skutečnost uvědomuje a tohoto činu velice lituje. Žalobce nepřiložil toto potvrzení ani dne 4. 11. 2008, kdy doplňoval svou žádost o povolení dlouhodobého pobytu předepsanými doklady, a nepřiložil je ani ke svému odvolání podanému dne 19. 11. 2008 v blanketní formě. Lékařské potvrzení žalobce doplnil až dne 4. 12. 2008. Ze shora uvedených důvodů musel soud dospět k závěru, že žalovaný správní orgán neporušil § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, když v inkriminované věci neakceptoval doložené lékařské potvrzení dne 4. 12. 2008 jako důvod, že podání žádosti ve lhůtě zabránilo důvody na vůli žalobce nezávislé.“
- <sup>17</sup> V odůvodnění rozsudku Nejvyšší správní soud mimo jiné uvádí: „Stěžovatelce je nutno přisvědčit, že neprodloužení platnosti jejího povolení k dlouhodobému pobytu může znamenat zásah do jejího rodinného života (do reálně fungujícího vztahu mezi ní a jejím manželem). Bude totiž nucena vrátit se do země původu, přestože jejímu manželovi může být prodloužena platnost jeho povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a toto podnikání na území České republiky pro něj bude významnou ekonomickou vazbou. Ačkoliv není vyloučeno, aby stěžovatelka po návratu do země původu opět požádala o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny (podle ustanovení § 42a odst. 4 zákona o pobytu cizinců se žádost podává na zastupitelském úřadu), představuje zastavení řízení (a tudíž neprodloužení povolení k pobytu) zásah do práva stěžovatelky na rodinný život s ohledem na obtíže spojené s vycestováním, řízením o nové žádosti a případným návratem zpět do České republiky. [...] Jen bude-li zachována nezbytnost a proporcionalita, bude legitimní na stěžovatelce žádat, aby území České republiky opustila. Zejména právě možnost podat opětovně žádost o povolení k dlouhodobému pobytu na zastupitelském úřadu v zahraničí může svédčit o tom, že trvání na opuštění území České republiky by mohlo podle okolností případu představovat zcela neúčelný formalismus, a tudíž nepřiměřený zásah do rodinného života

rozsudku nelze vyvozovat obecný závěr o nutnosti v případech opožděně podaných žádostí posuzovat dopad do soukromého a rodinného života cizince, sám soud uvedl, že závěr byl učiněn s ohledem na specifické okolnosti případu.

## 1.6 Procesní postupy a rozhodnutí

Zákon o pobytu cizinců obsahuje pro případy žádostí podaných v době, kdy k jejich podání není cizinec oprávněn, speciální důvod pro zastavení řízení. Podle § 169 odst. 8 písm. d) zákona o pobytu cizinců „[u]snesením se také zastaví řízení o žádosti, jestliže cizinec podal žádost o prodloužení doby pobytu na vízum k pobytu nad 90 dnů, žádost o povolení k dlouhodobému pobytu nebo žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu v době, kdy k tomu není oprávněn“. Správní orgán tedy rozhoduje procesně a posuzuje výlučně dodržení lhůty pro podání žádosti stanovené v § 47 odst. 1 nebo § 60 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Na základě tvrzení cizince o existenci důvodů na jeho vůli nezávislých, které mu zabránily v podání žádosti, může být ovšem prováděno dokazování. Již opakovaně bylo zdůrazněno, že cizinec je povinen existenci těchto důvodů minimálně tvrdit. Pokud svá tvrzení nijak nedoloží, je na správním orgánu, aby jej vyzval k doplnění důkazních prostředků na podporu svých tvrzení.<sup>18</sup>

---

*stěžovatelky. Je proto potřeba posoudit, zda zastavení řízení o žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu bylo s ohledem na okolnosti daného případu přiměřené. Zejména je nutno vzít v úvahu, jaké důvody stěžovatelce bránily v podání žádosti v zákonné lhůtě, pro jaký účel byl stěžovatelce pobyt povolen, k jak výraznému překročení zákonné lhůty pro podání žádosti došlo a zda například okolnosti případu nasvědčují tomu, že by se mohlo z její strany jednat o snahu mařit či ztěžovat činnost správního orgánu“ (důraz doplněn).*

<sup>18</sup> V rozsudku č. j. 10 Ca 157/2008 ze dne 20. ledna 2010 Městský soud v Praze uvádí: „Žalovaný odůvodnil své rozhodnutí tím, že žalobkyně svoji služební cestu neprokázala. Žalobkyně své tvrzení o služební cestě doložila pouze svým čestným prohlášením. [...] Za situace, kdy správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí nijak nezpochybňoval tvrzení žalobkyně o její služební cestě, jí byla zcela upřena možnost předložit o této skutečnosti další doklady. Podle § 45 odst. 2 správního řádu platí, že nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže správní orgán žadateli nedostatky odstranit na místě nebo jej vyzve k jejich odstranění, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění nedostatků v této lhůtě; současně

Se skutečností, že v těchto případech může být správním orgánem prováděno dokazování, souvisí otázka aplikace § 36 odst. 3 správního řádu,<sup>19</sup> tj. možnost účastníka řízení vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Uvedené ustanovení upravuje možnost vyjádřit se k podkladům před vydáním rozhodnutí **ve věci**. Byť je v případě opožděně podané žádosti rozhodováno procesně, je správní orgán, pokud doplňoval podklady pro rozhodnutí, povinen umožnit účastníku řízení se k nim vyjádřit.<sup>20</sup> Tuto povinnost nemá tehdy, jestliže vychází výlučně z podkladů předložených účastníkem řízení.<sup>21</sup>

---

*může řízení přerušit (§ 64). Žalobkyně tedy mohla oprávněně předpokládat, že pokud správní orgány neposoudí její čestné prohlášení jako dostatečný doklad o její služební cestě, vyzvou ji k tomu, aby toto své tvrzení doložila dalšími doklady. Pokud tímto způsobem správní orgány nepostupovaly, jedná se o procesní vadu, která mohla mít vliv na výsledek řízení; nelze totiž vyloučit, že by žalobkyně své tvrzení na výzvu správních orgánů mohla doložit dalšími doklady, které by její služební cestu prokázaly.“*

19 Podle § 36 odst. 3 správního řádu: „Nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.“

20 V rozsudku č. j. 11 Ca 275/2008 ze dne 30. září 2009 Městský soud v Praze konstatoval následující: „Správní úřad prvního stupně vydal rozhodnutí, aniž by žalobkyni dal možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, přičemž z odůvodnění jeho rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že správní úřad prvního stupně prováděl ve věci vlastní šetření ohledně okolností, za nichž se měla žalobkyně dostavovat na inspektorát cizinecké policie v Pardubicích a podávat neúplnou žádost o povolení k trvalému pobytu, tj. sám shromáždil ve věci důkazy a podklady, na základě kterých následně vydal své rozhodnutí, odůvodněné ustanovením § 169 odst. 7 za použití ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu. [...] Přestože vzal soud v úvahu, že správní řízení probíhalo po krátkou dobu a nejedná se o rozhodnutí ve věci samé, když bylo rozhodnuto o zastavení řízení pro údajné nedodržení zákonné lhůty k podání žádosti, výslovné seznámení či výzva správního orgánu směřující k žalobkyni či jejímu právnímu zástupci učiněna nebyla a stejně tak nebyla učiněna výzva k tomu, aby žalobkyně eventuálně navrhla doplnění dokazování ke svým tvrzením, uvedeným v žádosti o navrácení v předešlý stav. Toto procesní pochybení podle názoru soudu mohlo mít vliv na správnost rozhodnutí ve vztahu k důvodům zastavení řízení, neboť se zjištěním, týkajícími se okolností podání žádosti na inspektorátu cizinecké policie v Pardubicích nebylo umožněno žalobkyni se seznámit.“

21 Skutečnost, že by takový úkon správního orgánu byl nadbytečný, dovodil Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 6 Ca 326/2007 ze dne 30. listopadu 2010, když konstatoval: „Pokud totiž správní orgán při rozhodování o žádosti žalobkyně o povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR neprováděl žádné dokazování a při rozhodování vycházel pouze z jediného podkladu, který mu předložila sama žalobkyně (předmětná žádost), a dále ze zjištění, že žalobkyně přes výzvu správního orgánu nedoložila, že podání žádosti ve lhůtě zakotvené v § 47 odst. 1 větě první zákona č. 326/1999 Sb. jí

Na základě četných žalob se soudy zabývaly rovněž otázkou vztahu § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a institutu navrácení v předešlý stav podle § 41 správního řádu.<sup>22</sup> Pro účastníky řízení by při aplikaci tohoto ustanovení byla výhodou především patnáctidenní lhůta pro učinění zmeškaného úkonu. Bylo konstatováno, že úprava obsažená v zákoně o pobytu cizinců je úpravou speciální a institut navrácení v předešlý stav podle správního řádu se neuplatní.<sup>23</sup>

---

*zabránilo důvody na její vůli nezávislé, nemohlo dojít k porušení § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., neboť vyzývat žalobkyni, aby se podle citovaného ustanovení před vydáním rozhodnutí ve věci vyjádřila k jedinému podkladu rozhodnutí, který správnímu orgánu předložila ona sama a který jí z tohoto důvodu musel být dobře znám, by bylo ryze formálním úkonem.“*

V jiném případě Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 10 Ca 415/2009 ze dne 26. listopadu 2010 konstatoval, že se sice jedná o vadu řízení, ale že tato vada nemohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě jeho správnost: „V daném případě správní orgán I. stupně své rozhodnutí postavil na posouzení včasnosti podání žádosti, přičemž vycházel z data podání žádosti, jež bylo žadateli nepochybně známo. Správní orgán sám žádné dokazování neprováděl, důkazní prostředky neshromáždil. Za této situace nemohlo neseznámení se s podklady pro rozhodnutí přivodit jiný výsledek řízení.“

- <sup>22</sup> § 41 (Navrácení v předešlý stav) správního řádu zní: „1. Navrácením v předešlý stav se rozumí prominutí zmeškání úkonu, který je třeba provést nejpozději při ústním jednání nebo v určité lhůtě, nebo povolení zpětvzetí nebo změny obsahu podání, kterou by jinak nebylo možno učinit. 2. Požádat o prominutí zmeškání úkonu účastník může do 15 dnů ode dne, kdy pominula překážka, která podateli bránila úkon učinit. S požádáním je třeba spojit zmeškaný úkon, jinak se jím správní orgán nezabývá. Zmeškání úkonu nelze prominout, jestliže ode dne, kdy měl být úkon učiněn, uplynul jeden rok. 3. Správní orgán může požádání o prominutí zmeškání úkonu přiznat odkladný účinek, pokud podateli hrozí vážná újma a nevznikne-li přiznáním odkladného účinku újma způsobená dotčením práv nabytých v dobré víře nebo dotčením veřejného zájmu převyšující újmu hrozící podateli. 4. Správní orgán promine zmeškání úkonu, prokáže-li podatel, že překážkou byly závažné důvody, které nastaly bez jeho zavinění. 5. Správní orgán zmeškání úkonu nepromine, je-li zjevné, že by újma, která by byla způsobena dotčením práv nabytých v dobré víře nebo dotčením veřejného zájmu, převýšila újmu hrozící podateli. 6. O prominutí zmeškání úkonu rozhoduje usnesením správní orgán, který v době požádání o prominutí zmeškání úkonu vede řízení. V případě, že správní orgán promine zmeškaný úkon, doplní řízení ve smyslu úkonu, jehož zmeškání bylo prominuto. 7. Usnesení, kterým správní orgán zmeškání úkonu nepromine, se oznamuje pouze podateli. 8. Požádat o povolení změny obsahu podání účastník může pouze do vydání rozhodnutí (§ 71). Správní orgán může povolit zpětvzetí nebo změnu obsahu podání jen v případě, že podateli hrozí vážná újma; tím není dotčeno ustanovení § 45 odst. 4. Ustanovení odstavců 2 až 4, 6 a 7 platí obdobně.“

- <sup>23</sup> K této otázce citujeme rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 Ca 279/2008 ze dne 30. listopadu 2009: „Soud má nicméně ve shodě s názorem žalovaného za to, že žalobkyně se v tomto případě vůbec nemůže dovolávat možnosti navrácení v předešlý

Pokud správní orgán posoudí žádost jako opožděně podanou a neshledá naplnění podmínek podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců, rozhodne o zastavení řízení podle § 169 odst. 8 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Pokud na základě cizincem tvrzených důvodů posoudí žádost jako podanou v „náhradní“ lhůtě, nevydává o tom samostatné rozhodnutí a pokračuje ve standardním projednávání žádosti. Je nutno zdůraznit, že otázku včasnosti podání žádosti by měl správní orgán posoudit jako jednu z prvních, aby nedocházelo k situacím, kdy je účastník řízení nejdříve vyzván k odstranění vad žádosti,

---

*stav ve smyslu úpravy obsažené v § 41 odst. 1 a odst. 2 správního řádu z roku 2004, neboť aplikace tohoto institutu je při rozhodování o žádostech cizinců o povolení k dlouhodobému pobytu vyloučena, a to vzhledem k existenci speciální úpravy obsažené v § 47 odst. 1 větě druhé zákona o pobytu cizinců, která stanoví, z jakých důvodů je cizinec oprávněn podat žádost i po uplynutí lhůty uvedené v § 47 odst. 1 větě první tohoto zákona (jestliže mu v podání včasné žádosti zabránily důvody na vůli cizince nezávislé) a v jaké náhradní lhůtě je tak povinen učinit (do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů). V souladu s obecně uznávanou právní zásadou lex specialis derogat legi generali se tedy cizinci v případě zmeškání lhůty k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu stanovené v § 47 odst. 1 větě první citovaného zákona nemohou dovolávat navrácení v předešlý stav žádosti o prominutí zmeškání úkonu podle § 41 odst. 2 správního řádu z roku 2004, a to ve lhůtě tam stanovené (15 dnů ode dne, kdy pomínula překážka, která podatelé bránila úkon učinit), ale mohou postupovat pouze podle úpravy obsažené v § 47 odst. 1 větě druhé zákona o pobytu cizinců, která jim přiznává oprávnění podat předmětnou žádost do 3 pracovních dnů po zániku důvodů na vůli cizince nezávislých, které mu zabránily podat žádost ve lhůtě uvedené v první větě téhož zákonného ustanovení. [...] Z téhož důvodu také správní orgán I. stupně nebyl povinen samostatným výrokem rozhodovat o žádosti žalobkyně o prominutí zmeškání lhůty podané podle § 41 odst. 2 správního řádu z roku 2004. Jeho povinností bylo zvážit, zda je žalobkyně oprávněna předmětnou žádost podat, a to z hlediska všech lhůt zakotvených v § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Při tomto posouzení se správní orgán nutně musel zabývat též relevancí žalobkyní uváděných důvodů, které jí údajně zabránily podat žádost včas (rozuměj ve lhůtě uvedené v § 47 odst. 1 větě první uvedeného zákona). Dospěl-li správní orgán přesto k závěru, že žalobkyně podala předmětnou žádost v době, kdy k tomu nebyla oprávněna, bylo jeho povinností postupovat podle § 169 odst. 7 [nyní odst. 8, pozn. I. H.] písm. d) zákona o pobytu cizinců, tj. usnesením řízení zastavit a v odůvodnění rozhodnutí pak uvést, na základě jakých úvah k tomuto závěru dospěl. To vše správní orgán I. stupně v projednávané věci učinil. Konstatování obsažené v odůvodnění jeho rozhodnutí, že „na základě shora uvedených skutečností rozhodl o tom, že zmeškání úkonu nepromíjí“, je sice nesprávné, ale zároveň zcela nadbytečné, a jako takové nemohlo žalobkyni zkrátit na jejích právech, protože k rozhodování o žádosti žalobkyně o prominutí zmeškání úkonu podané podle § 41 odst. 2 správního řádu z roku 2004 samostatným usnesením, popř. samostatným výrokem rozhodnutí nebylo vzhledem k nemožnosti aplikace tohoto institutu žádného důvodu.“*



doplnění jejích náležitostí a teprve následně je zjištěno opožděné podání žádosti a řízení je z tohoto důvodu zastaveno. Takový postup je v rozporu se zásadou procesní ekonomie.

## 1.7 Shrnutí

Na základě předcházejícího textu lze ve vztahu ke lhůtě pro podání žádosti podle § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců shrnout následující pravidla:

- a) pro počítání lhůty podle § 47 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců se uplatní § 40 správního řádu, přičemž se započítá den, který je ve vízu nebo průkazu o povolení k pobytu uveden jako den konce jeho platnosti,
- b) institut navrácení v předešlý stav podle § 41 správního řádu se neuplatní,
- c) při posuzování možnosti podání žádosti v náhradní lhůtě podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců se správní orgán omezuje na posouzení existence důvodů nezávislých na vůli cizince, které zabránily podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, a dodržení lhůty pro podání žádosti do tří pracovních dnů po zániku těchto důvodů,
- d) existenci důvodů na vůli nezávislých je cizinec povinen tvrdit a doložit, resp. navrhnout provedení důkazů,
- e) jestliže správní orgán provede dokazování, musí účastníku řízení umožnit, aby se vyjádřil k podkladům pro rozhodnutí,
- f) o posouzení podmínek podle § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců se nevydává samostatné rozhodnutí; buď se řízení o žádosti zastaví, nebo se pokračuje v jejím standardním projednávání.

I s ohledem na jeho smysl se ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců (jakož i některá další ustanovení tohoto zákona upravující lhůtu pro podání žádosti) aplikují poněkud volněji, než by odpovídalo jejich doslovnému výkladu. V této souvislosti lze odkázat např. na náleze III. ÚS 188/04 ze dne 29. září 2004, v němž Ústavní soud uvedl mimo jiné: *„Pokud správní orgány ve správním řízení pouze důsledně vyžadují plnění povinností ze strany občanů a nedbají přitom o ochranu jejich zájmů, je výrazem tohoto postupu přepjatý formalismus, jehož důsledkem je sofistikované zdůvodňování zjevné nespravedlnosti, a tím*

*dochází k porušení čl. 36 Listiny. Neobstojí v této souvislosti ani námitka porušení ústavního principu rovnosti účastníků řízení, protože požadavek neakceptovatelnosti přepjatého formalismu se vztahuje stejnou měrou na každého z účastníků.“*

## **2. OSOBNÍ PODÁNÍ ŽÁDOSTI**

---

S výše uvedenou problematikou úzce souvisí i další speciální úprava obsažená v zákoně o pobytu cizinců, a to stanovení povinnosti podat některé žádosti výlučně osobně.

V kontextu s výše popsanou problematikou lhůt pro podání žádosti je hlavním předmětem našeho zájmu otázka, jak má Ministerstvo vnitra postupovat v situacích, kdy obdrží žádost zaslanou písemně poštou, ač měla být podána osobně.

*Podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců „[ž]ádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit.“*

Požadavek osobního podání žádosti je speciálním ustanovením k § 37 odst. 4 správního řádu. Podle § 37 odst. 4 správního řádu je *„[p]odání [...] možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití uznávaného elektronického podpisu.“* Toto ustanovení tedy obsahuje jednak požadavky na formu podání („písemně nebo ústně“), jednak i požadavky na možné způsoby jeho doručení (elektronicky se zaručeným podpisem). Ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců obsahuje navíc speciální požadavek výhradně osobního doručení žádosti.

Ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců dává možnost upustit od povinnosti osobního podání pouze v případě podání účinného zastupitelskému úřadu. Postup zastupitelského úřadu při podání žádosti jiným způsobem již byl řešen judikaturou vztahující se k podání žádosti o dlouhodobé vízum (§ 170 odst. 1 zákona o pobytu

cizinců).<sup>24</sup> Ministerstvo vnitra, kterému jsou podávány žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu přímo na území České republiky, možnost upustit od osobního podání žádosti nemá.

Zákon o pobytu cizinců nestanoví (na rozdíl od některých obdobných situací, zejména podání žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na zastupitelském úřadu v jiném státě, než jehož je cizinec občanem, popř. státě, který mu vydal cestovní doklad, nebo státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt, podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců) konkrétní postup příslušného orgánu v případě podání učiněného nikoli osobně.

Při řešení této situace lze zvažovat použití zejména následujících postupů:

- a) posouzení podání, jako by nebylo učiněno,
- b) odložení věci,
- c) učinění výzvy k odstranění nedostatku žádosti nebo
- d) zastavení řízení pro zjevnou právní nepřipustnost žádosti.

Klíčovou otázkou pro volbu řešení je, zda v případě podání žádosti nikoli osobně dojde k zahájení řízení o žádosti. Podle § 44 odst. 1 správního řádu je řízení o žádosti zahájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení, došel příslušnému správnímu orgánu.

Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Aps 6/2010 ze dne 31. května 2011, který se týkal výkladu § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců,<sup>25</sup> uvedl, že „pokud cizinec podá žádost o udělení víza např. prostřednictvím poštovní přepravy, aniž by v ní vnesl požadavek na upuštění osobního podání, lze konstatovat, že k zahájení řízení o udělení víza vůbec nedošlo. Uvedenou formu podání totiž zákon o pobytu cizinců nepřipouští. Takové podání není vůbec způsobilé zahájit řízení o udělení víza a nelze k němu přihlížet. [...] To znamená, že zastupitelský úřad nerozhodne o předmětu řízení, tedy nevydá rozhodnutí ve věci, aniž by byl povinen vyzývat žadatele k odstranění případných vad podání či stanovit žadateli konkrétní termín, kdy se může osobně dostavit.

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Aps 6/2010 ze dne 31. května 2011

<sup>25</sup> „Žádost o udělení víza, s výjimkou diplomatického víza nebo zvláštního víza, prodloužení doby pobytu na území na krátkodobé vízum nebo doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad nebo policie může v odůvodněných případech od povinnosti podle předchozí věty upustit.“

*Osobní podání je zákonem jasně stanovená a preferovaná varianta pro podání žádosti o udělení víza, která má své opodstatnění [...].“ Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukázal též na rozsudek č. j. 9 As 90/2008 ze dne 23. září 2009, který se týká účinků podání učiněného v elektronické podobě bez zaručeného elektronického podpisu. Podle tohoto rozsudku „[p]odání učiněné prostřednictvím veřejné datové sítě – internetu – bez zaručeného elektronického podpisu podle § 37 odst. 4 správního řádu je úkonem způsobilým vyvolat právní účinky jen za podmínek jeho následného doplnění (do 5 dnů) některou z kvalifikovaných forem podání, tj. písemně, ústně do protokolu nebo elektronicky se zaručeným elektronickým podpisem, aniž by přitom bylo nutné k takovému doplnění podatele vyzývat“. Nejvyšší správní soud v odůvodnění tohoto rozsudku argumentuje povahou elektronických zpráv a nutností nahradit klasický podpis na listině podpisem elektronického dokumentu tak, aby bylo zaručeno, že byly poslány určitou osobou a že při jejich přenosu nedošlo k jejich pozměnění. V případě žádosti podané v listinné podobě a podepsané žadatelem se tyto argumenty neuplatní, což může zpochybňovat využitelnost závěrů citovaného rozsudku. Proto lze poukázat též na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Ans 5/2010 ze dne 16. prosince 2010, který se týká elektronického podání opatřeného zaručeným elektronickým podpisem zaslaného na jinou adresu než adresu elektronické podatelny. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud mimo jiné konstatoval, že „[p]odání v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem (§ 37 odst. 4 správního řádu) je možné ve vztahu k správnímu orgánu učinit pouze prostřednictvím elektronické podatelny (viz pro danou věc aplikovatelný § 11 odst. 3 zákona o elektronickém podpisu). Pokud tedy stěžovatelka učinila toto své elektronické podání jinak než prostřednictvím elektronické podatelny, v tomto případě prostřednictvím běžné e-mailové adresy Policie České republiky, nemohlo se jednat o podání, které by splňovalo podmínky elektronického podání podepsaného zaručeným elektronickým podpisem ve smyslu § 37 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 11 odst. 3 zákona o elektronickém podpisu. To platí bez ohledu na to, zda elektronické podání bylo či nebylo podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Pokud toto své podání stěžovatelka nedoplnila způsobem a ve lhůtě uvedené v § 37 odst. 4 správního řádu in fine,*

nelze na její podání pohlížet jako na účinně podané.“ V daném případě dospěl soud k totožnému závěru, ačkoli se nejednalo o problém spočívající v pochybnostech o autenticitě podání, ale bylo poukázáno na nutnost adekvátního zpracování žádosti. Z důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb.,<sup>26</sup> kterým bylo do zákona o pobytu cizinců doplněno ustanovení § 169 odst. 14, vyplývá, že mohou existovat důvody pro osobní podání související se zpracováním žádosti.

Skutečnost, že se k úkonu učiněnému vůči správnímu orgánu nebo soudu nepřihlíží, je obvyklým následkem, který zákony spojují s tím, že úkon byl učiněn v jiné než předepsané formě.<sup>27</sup>

Závěr, že v případě podání žádosti jiným způsobem než osobně nedochází k zahájení řízení, podporuje též úprava obsažená v zákoně o pobytu cizinců. Tento zákon stanoví v § 169 odst. 13 pro obdobnou

<sup>26</sup> „Upravuje se povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu osobně. Zastupitelský úřad bude mít možnost v odůvodněných případech od vyžadování povinnosti osobního podání žádosti upustit (např. velká vzdálenost). Ve vztahu k žádostem podávaným na zastupitelských úřadech má toto opatření eliminovat podávání žádostí bez zákonem stanovených náležitostí, které jsou následně doplňovány žadatelem či jeho zástupcem na území České republiky na základě výzvy správního orgánu, který je příslušný k rozhodnutí o žádosti. Zastupitelský úřad v takovém případě nemá možnost posoudit předložené doklady s ohledem na své znalosti místních podmínek. Eliminovány mají být také případy, kdy jsou žádosti zastupitelským úřadům zasílány prostřednictvím provozovatele poštovních služeb žadateli pobývajícími na území České republiky. Úprava je rovněž motivována snahou omezit závislost žadatelů na zprostředkovatelích. Pokud jde o žádosti podávané na území České republiky, souvisí povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu se zavedením biometrických údajů do příkazu o povolení k pobytu. Změna by současně měla přispět ke zkrácení doby řízení o takové žádosti.“

<sup>27</sup> Viz § 37 odst. 2 soudního řádu správního: „Podání obsahující úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, lze provést písemně, ústně do protokolu, popřípadě v elektronické formě podepsané elektronicky podle zvláštního zákona. Bylo-li takové podání učiněno v jiné formě, musí být do tří dnů potvrzeno písemným podáním shodného obsahu nebo musí být předložen jeho originál, **jinak se k němu nepřihlíží**. Činí-li takový úkon kolektivní orgán nebo osoba, za niž podle zvláštního zákona nebo na jeho základě jedná kolektivní orgán, musí k němu být připojen opis usnesení takového orgánu, jímž byl s obsahem podání vysloven souhlas“ (důraz doplněn). Rovněž i § 42 odst. 3 občanského soudního řádu: „Podání obsahující návrh ve věci samé učiněné telegraficky je třeba písemně doplnit nejpozději do tří dnů, je-li písemné podání učiněno telefaxem nebo v elektronické podobě, je třeba v téže lhůtě jej doplnit předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění. **K těmto podáním**, pokud nebyla ve stanovené lhůtě doplněna, **soud nepřihlíží**. Stanoví-li to předseda senátu, je účastník povinen soudu předložit originál (písemné podání shodného znění) i jiných podání učiněných telefaxem“ (důraz doplněn).

situaci (podání žádosti na zastupitelském úřadě v jiném než domovském státě), že řízení o žádosti není zahájeno, a stanoví postup spočívající v odložení věci s tím, že usnesení se pouze poznamená do spisu.

V této souvislosti lze pro úplnost dodat, že při nesplnění požadavku osobního podání žádosti nebude použitelný § 43 správního řádu, který upravuje odložení věci, protože „žádost zjevně není žádostí“. V tomto případě se bude typicky jednat o podání, které je obsahově perfektní a kdy žadatel je znám.

Ustanovení § 37 odst. 4 upravuje možné technické způsoby, jimiž je možné učinit podání vůči správnímu orgánu tak, aby s tímto úkolem byly spojeny právní účinky. Nejsou-li splněny podmínky § 37 odst. 4 správního řádu, **na podání se hledí, jako by nebylo učiněno**, resp. se k němu nepřihlíží. Totéž by mělo platit při nesplnění požadavku osobního podání žádosti podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců. S ohledem na základní zásady činnosti správních orgánů by v tomto případě bylo vhodné žadatele o této skutečnosti vyrozumět (viz zejména § 4 správního řádu). Zákon přímo nepředpokládá, že by se neúčinně podaná žádost vracela žadateli, je to však jeden z možných postupů správního orgánu, který by byl rovněž v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů.

Výše učiněný závěr, že v případě podání žádosti jinak než osobně nedochází k zahájení řízení, vylučuje použití postupu podle § 45 odst. 2 správního řádu, tj. odstraňování vad žádosti. Přestože žádost nebude oproti požadavkům zákona doručena osobně, může jít o žádost, která sama o sobě bude bez vad. Striktně vzato v tomto případě nejde o vadu samotné žádosti, ale spíše o vadu způsobu jejího podání. Lze vyslovit také pochybnost, zda nedostatek osobního podání žádosti je vůbec z povahy věci vadou odstranitelnou. V této souvislosti lze rovněž poukázat na dřívější úpravu osobní účasti cizince v řízení, která byla obsažena v § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 427/2010 Sb.<sup>28</sup> Tato úprava se týkala

<sup>28</sup> § 169 odst. 3 věta první zákona č. 326/199 Sb. zněla: „*Účastník řízení je povinen se na vyzvání účastnit osobně úkonů v řízení.*“ Tato úprava byla vypuštěna s odkazem na plnění úkolů vyplývajících z usnesení vlády č. 450 ze dne 20. dubna 2009, kterým byla schválena Koncepce budoucí právní úpravy, která povede ke sjednocení právní úpravy postupů při výkonu jednotlivých správních agend s minimem odchylek a výjimek. Osobní účast účastníka řízení při provádění úkonů v řízení lze zajistit využitím institutů upravených správním řádem.

osobní účasti na úkonech v řízení. Z uvedeného lze usuzovat, že osobnímu podání žádosti je přisuzován jiný význam než osobní účasti cizince v průběhu řízení.

V praxi byl zaznamenán případ, kdy bylo řízení o žádosti podané v rozporu s požadavkem osobního podání podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, tedy žádost byla posouzena jako zjevně právně nepřijatelná. Správní orgán tedy připustil, že bylo zahájeno řízení o žádosti, ale shledal, že žádosti nelze vyhovět. Postup podle § 66 odst. 1 písm. b) (§ 45 odst. 3) správního řádu je možný, jestliže je na první pohled zřejmé, že žádosti nelze vyhovět.<sup>29</sup> Žádost může být kvalifikována jako zjevně právně nepřijatelná, pokud při jejím posuzování nebude správní orgán muset uplatňovat správní uvážení, resp. vykládat neurčité právní pojmy.<sup>30</sup> Uvedené podmínky by bylo možné považovat v případě žádosti podané odlišným způsobem, než zákon stanoví, za splněné. Jak je však uvedeno výše, obvyklé řešení takové situace je odlišné. Tento případ se vymyká dosud popsáním důvodům zjevné právní nepřijatelnosti žádosti. Odborná literatura<sup>31</sup> jako příklady zjevné právní nepřijatelnosti žádosti uvádí např. situaci, kdy o přiznání oprávnění vázaného na dosažení určitého věku žádá osoba, která této hranice nedosáhla, příp. žádost o přiznání určitého oprávnění, které může získat toliko právnická osoba, podá osoba fyzická. Doplnit lze podání opakované žádosti před uplynutím lhůty omezující možnost opakování žádosti.<sup>32</sup> Z uvedených důvodů lze vyslovit názor, že použití ustanovení o žádosti zjevně právně nepřijatelné není v daném případě na místě.

Nikoli ojediněle lze zaznamenat názor, že vzhledem k absenci úpravy postupu v případě podání žádosti jiným způsobem než osobně v zákoně o pobytu cizinců nemá nesplnění povinnosti podat žádost osobně žádné důsledky. Takový výklad by ovšem popíral smysl právní úpravy obsažené v § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců.

Ministerstvo vnitra proto zvolilo na základě výše nastíněných úvah následující postup: Pokud není žádost o povolení k dlouhodobému nebo

<sup>29</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 74/2007 ze dne 7. května 2008.

<sup>30</sup> VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 484.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 482.

<sup>32</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 17/2008 ze dne 29. května 2008.

trvalému pobytu v rozporu s § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců podána Ministerstvu vnitra osobně, hledí se na ni, jako by nebyla učiněna. Žadatel je o této skutečnosti vyrozuměn, což mu dává alespoň určitou šanci podat ještě v zákonem stanovené lhůtě žádost regulérním způsobem.

Tento postup byl již podroben soudnímu přezkumu. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Ans 9/2012 ze dne 29. listopadu 2012 konstatoval správnost postupu spočívajícího v nepřihlížení k podání stěžovatele z důvodu, že nebylo způsobilé zahájit správní řízení. Odkázal přitom na svoji judikaturu ve věcech podání učiněného v elektronické podobě bez zaručeného elektronického podpisu (rozsudek č. j. 9 As 90/2008 ze dne 23. září 2009 a rozsudek č. j. 4 Ads 5/2012 ze dne 23. března 2012).

Závěrem lze učinit zmínku o možném propojení obou výše pojednaných problémů. Zákon o pobytu cizinců nepočítá v případě žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu podaných na území Ministerstvu vnitra s možností od osobního podání upustit. Situace, kdy cizinec nepodá žádost osobně, a proto se k ní nepřihlédne, může vést k nedodržení lhůty pro podání žádosti podle § 47 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců. Popsanou situaci ovšem nelze bez dalšího považovat za případ, kdy by podání žádosti bránily důvody na vůli cizince nezávislé, proto se § 47 odst. 1 věta druhá zákona o pobytu cizinců v tomto případě nedá automaticky aplikovat. Cizinec však může uplatnit existenci důvodů, které mu zabránily v osobním podání žádosti ve stanovené lhůtě.



# IX.

# Fikce platnosti dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu po uplynutí doby platnosti tohoto pobytového oprávnění

KAREL MORAVEC\*

## 1. ÚVOD

Cílem příspěvku je především poukázat na právní úpravu tzv. fikce platnosti dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu po uplynutí doby platnosti tohoto pobytového oprávnění v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) a objasnit uplatnění tohoto institutu v jednotlivých fázích správního řízení, zejména v řízení o žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo prodloužení jeho platnosti. Cílem příspěvku je rovněž zmínka o některých problematických aspektech uplatnění fikce, jež mohou z výkladového hlediska činit problémy, které se pak přenášejí i do praxe správních orgánů, které jsou nuceny činit u každého individuálního případu konkrétní závěr o tom, zda se pro dané správní řízení na pobyt cizince fikce uplatní či nikoli. Jistě není třeba zvláště podrobně připomínat, že tento závěr má zcela zásadní význam nejen pro jednotlivé

\* Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky.

státní orgány, které jsou činné na úseku pobytu cizinců na území České republiky, ale zejména pro cizince samotné.

## 2. FIKCE PLATNOSTI OPRAVNĚNÍ K POBYTU V ZÁKONĚ O POBYTU CIZINCŮ

Zákon o pobytu cizinců upravuje fikci platnosti oprávnění k pobytu v několika ustanoveních. Přestože hlavním předmětem příspěvku je pojednání o fikci platnosti dosavadního dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu v případě podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo prodloužení jeho platnosti, zmiňme se stručně i o ostatních ustanoveních, které obdobnou fikci platnosti oprávnění k pobytu upravují.

Předně je třeba se zmínit o právní úpravě fikce, jež je hlavním tématem tohoto příspěvku. Tato úprava je obsažena v ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců,<sup>1</sup> podle kterého se dlouhodobé vízum považuje za platné do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu. Fikce se podle citovaného ustanovení má uplatnit, pokud doba platnosti dlouhodobého víza uplyne před rozhodnutím o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu. Uplatnění fikce je současně podmíněno podáním žádosti v zákonem stanovené lhůtě, kterou zákon o pobytu cizinců upravuje v § 47 odst. 1.<sup>2</sup> Ačkoli ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců upravuje fikci platnosti dosavadního dlouhodobého víza pro případ podané žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, je třeba ustanovení vztáhnout rovněž na případy podané žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, neboť jeho uplatnění na tyto

<sup>1</sup> „Pokud doba platnosti víza k pobytu nad 90 dnů uplyne před rozhodnutím žádosti o povolení dlouhodobého pobytu, ačkoli žádost byla podána ve lhůtě podle odstavce 1, považuje se vízum za platné do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti.“

<sup>2</sup> „Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu je cizinec povinen podat nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti víza k pobytu nad 90 dnů. V případě, že podání žádosti ve lhůtě podle předchozí věty zabrání důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec oprávněn tuto žádost podat do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů; vízum se do doby zániku tohoto oprávnění považuje za platné.“

případy přímo vyplývá z ustanovení § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců<sup>3</sup> a jak se o tom zmíníme v další části příspěvku, uplatní se fikce i na případy podané žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem podle § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.<sup>4</sup> Při přečtení daného ustanovení se toto jeví jako v zásadě jasné a bez potíží aplikovatelné, opak je však pravdou, neboť aplikace tohoto ustanovení je spojena s řadou výkladových i praktických problémů, o kterých se zmíníme v dalších částech tohoto příspěvku.

Ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců však není jediným ustanovením, které upravuje fikci platnosti dosavadního pobytového oprávnění, a navíc zákon o pobytu cizinců upravuje v několika případech i fikci existence oprávnění k pobytu, o jehož udělení má být teprve rozhodnuto. Účelem všech těchto ustanovení je především zajistit, aby cizinec, který již na území pobývá a podá oprávněně příslušnou žádost o vydání nebo prodloužení oprávnění k pobytu, mohl na území setrvat do doby rozhodnutí o této žádosti. Na právní úpravu fikcí platnosti oprávnění k pobytu se však nelze dívat pouze úhlem pohledu prospěšnosti pro cizince, kterým je především taková úprava ku prospěchu, a je třeba ji považovat za naprosto logickou a legitimní. Je také třeba kriticky vidět problematické aspekty tohoto institutu, který není prost pokusů o jeho zneužití.

Pokud jde o další ustanovení zákona o pobytu cizinců, která upravují fikce platnosti oprávnění k pobytu, je třeba zmínit ustanovení § 47 odst. 1, § 60 odst. 3, § 60 odst. 4, § 60 odst. 7 a § 87y.

Ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců<sup>5</sup> upravuje nejen lhůtu pro podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu,

<sup>3</sup> „Žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu přijímá a rozhoduje o ní ministerstvo. Na prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se § 35 odst. 2 a 3, § 36, § 46 odst. 3, § 46 odst. 7 a 8 a § 47 vztahuje obdobně.“

<sup>4</sup> „Cizinec, který hodlá na území pobývat za jiným účelem, než který mu byl povolen, je povinen požádat ministerstvo o udělení nového povolení k dlouhodobému pobytu. Nové povolení k dlouhodobému pobytu nelze udělit v případech uvedených v § 33 odst. 1 nebo 3 s výjimkou případů uvedených v § 42 odst. 2. Cizinec, který hodlá na území pobývat za účelem podnikání, může o takovou změnu požádat, pokud je držitelem platného povolení k dlouhodobému pobytu a na území pobývá po dobu delší než 2 roky.“

<sup>5</sup> „Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu je cizinec povinen podat nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti víza k pobytu nad 90 dnů. V případě, že podání žádosti ve lhůtě podle předchozí věty zabrání důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec oprávněn tuto žádost podat do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů; vízum se do doby zániku tohoto oprávnění považuje za platné.“

resp. s ohledem na ustanovení § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců pro podání žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, ale upravuje i jednu ze zákonem stanovených fikcí platnosti dosavadního oprávnění k pobytu. Citované ustanovení totiž v první větě upravuje jednak „základní“ lhůtu pro podání žádosti [nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti dlouhodobého víza (dlouhodobého pobytu)] a dále ve druhé větě je upravena lhůta pro případ, že podání žádosti ve lhůtě podle věty první zabrání důvody na vůli cizince nezávislé. Lhůta, resp. oprávnění cizince podat žádost je pak stanovena do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů. S ohledem na skutečnost, že běh lhůty stanovené ve druhé větě citovaného ustanovení začíná až po zániku důvodů na vůli cizince nezávislých, a tedy běh této lhůty může nejen skončit, ale dokonce i začít až po uplynutí doby platnosti oprávnění k pobytu (dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu), stanoví zákon o pobytu cizinců ve větě druhé za středníkem fikci, že dlouhodobé vízum (povolení k dlouhodobému pobytu) se do doby zániku tohoto oprávnění považuje za platné.<sup>6</sup>

Obdobným způsobem, jako je v § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců upravena lhůta pro podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo prodloužení jeho platnosti, je v ustanovení § 60 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců<sup>7</sup> upravena rovněž lhůta pro podání žádosti o prodloužení doby pobytu na území na dlouhodobé vízum nebo prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza. Ustanovení § 60 odst. 3 zákona o pobytu cizinců tak upravuje i obdobnou fikci jako § 47 odst. 1 věta druhá a lze na ni vztáhnout to, co bylo uvedeno v předchozím odstavci.

<sup>6</sup> Do doby uplynutí 3 pracovních dnů po zániku důvodů na vůli cizince nezávislých, které mu zabránily v podání žádosti ve lhůtě nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti dlouhodobého víza (dlouhodobého pobytu).

<sup>7</sup> „2. O prodloužení doby pobytu na území na dlouhodobé vízum nebo prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza je cizinec oprávněn požádat u dlouhodobých víz nejdříve 90 dnů a nejpozději 14 dnů před uplynutím doby povoleného pobytu na území nebo doby platnosti dlouhodobého víza. 3. V případě, že podání žádosti ve lhůtě podle odstavce 2 zabrání důvody na vůli cizince nezávislé, je cizinec oprávněn tuto žádost podat do 3 pracovních dnů po zániku těchto důvodů; dlouhodobé vízum se do doby zániku oprávnění považuje za platné.“

Další fikci platnosti dosavadního oprávnění k pobytu upravuje § 60 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.<sup>8</sup> Fikce upravená v tomto ustanovení je zase v zásadě obdobná jako fikce stanovená v § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, a lze tedy na ni vztáhnout v zásadě vše, co je v tomto příspěvku uvedeno k fikci podle § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza, resp. fikce prodloužené doby pobytu na toto vízum se podle ustanovení § 60 odst. 4 zákona o pobytu cizinců uplatňuje v případě žádosti o prodloužení platnosti dlouhodobého víza nebo o prodloužení doby pobytu na dlouhodobé vízum, a to rovněž za podmínky, že doba platnosti dlouhodobého víza nebo doba pobytu na toto dlouhodobé vízum uplyne před rozhodnutím o jejím prodloužení, ačkoli žádost byla podána v zákoně lhůtě.

Jako první ze skupiny fikce existence oprávnění k pobytu, o jehož udělení má být teprve rozhodnuto, lze zmínit fikci stanovenou v § 60 odst. 7 zákona o pobytu cizinců.<sup>9</sup> Fikce v tomto ustanovení zakládá existenci dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území, resp. fikci oprávněnosti pobytu cizince na území již od okamžiku, kdy cizinec nemá na území jiné oprávnění k pobytu do doby rozhodnutí o této žádosti. Ačkoli se může zdát fikce stanovená v tomto ustanovení jako v zásadě marginální (týká se omezeného počtu případů, kdy o udělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území žádá cizinec, který oprávněně na území požádal o vydání povolení k trvalému pobytu), nelze nezmínit, že i tato fikce může být a v praxi bývá zneužita buď k zajištění legalizace pobytu cizinců, kteří by jinak nebyli oprávněni k pobytu na území, nebo k pokusům o podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na území, ke kterému by nebyl cizinec za jiných okolností oprávněn. Konkrétnější objasnění zmíněných případů, kdy by fikce stanovená v § 60 odst. 7 zákona o pobytu cizinců mohla být zneužita, však není cílem tohoto příspěvku.

<sup>8</sup> „Pokud doba platnosti dlouhodobého víza nebo doba pobytu na toto dlouhodobé vízum uplyne před rozhodnutím o jejím prodloužení, ačkoli žádost byla podána ve lhůtě podle odstavce 2 nebo 3, považuje se dlouhodobé vízum za platné a doba pobytu na toto dlouhodobé vízum za prodlouženou do nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.“

<sup>9</sup> „Pokud o žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území podle § 33 odst. 1 písm. c) nebylo rozhodnuto v době platnosti oprávnění k pobytu cizince na území, považuje se jeho další pobyt na území za pobyt na toto vízum, a to až do rozhodnutí o žádosti.“

Poslední z fikcí oprávnění k pobytu a rovněž fikcí oprávnění k pobytu, o němž má být teprve rozhodnuto, je fikce stanovená v § 87y zákona o pobytu cizinců.<sup>10</sup> Zákonné ustanovení upravuje zajištění pobytu cizince, který podal žádost o vydání povolení k přechodnému či trvalému pobytu jako rodinný příslušník občana Evropské unie. Zákon stanoví podmínky uplatnění této fikce, resp. podmínky, za kterých se tato fikce neuplatní, které mají především předejít zneužívání této fikce cizinci, u nichž jediným účelem podané žádosti je účelové setrvání na území. Na druhou stranu je třeba konstatovat, že tato fikce má umožnit cizincům, kteří čekají na rozhodnutí o vydání povolení k přechodnému či trvalému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, bezproblémové setrvání na území.

### **3. UPLATNĚNÍ FIKCE PLATNOSTI DLOUHODOBÉHO VÍZA NEBO DLOUHODOBÉHO POBYTU V PŘÍPADĚ OPOŽDĚNĚ PODANÉ ŽÁDOSTI O VYDÁNÍ POVOLENÍ K DLOUHODOBÉMU POBYTU NEBO PRODLOUŽENÍ JEHO PLATNOSTI**

Jednou ze zásadních otázek, kterou správní orgán musí řešit, pokud činí závěr o tom, zda se v daném případě ve vztahu ke konkrétnímu cizinci fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza či dlouhodobého pobytu uplatní, je otázka včasného podání žádosti.

Ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců v zásadě jasně stanoví, že fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu se uplatní, pokud je žádost podána v zákonem stanovené lhůtě (pozn.: o zákonné lhůtě stanovené v § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců jsme se již

---

<sup>10</sup> „Rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s občanem Evropské unie, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti; po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud nabylo právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění, o ukončení přechodného pobytu nebo o zrušení trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, nebo se jedná o opakovaně podanou žádost, v níž nejsou uvedeny nové skutečnosti, které rodinný příslušník občana Evropské unie nemohl uplatnit v řízení o předchozí žádosti.“

zmínili výše). Toto zdánlivě jasné pravidlo však v praxi může zakládat a zakládá nejasné situace a je faktem, že otázku je nutné řešit individuálně.

Problémy v zásadě nečiní situace, když cizinec podává žádost ve lhůtě stanovené v § 47 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců (tedy nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti oprávnění k pobytu). Problémy však vyvstávají v situacích, kdy je žádost podávána za hranicí této lhůty a je třeba řešit otázku, zda v daném případě jsou splněny zákonné podmínky pro uplatnění lhůty uvedené v § 47 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců (tedy do tří pracovních dnů po odpadnutí překážky na vůli cizince nezávislé, která mu zabránila v podání žádosti ve lhůtě podle věty první). V konkrétním případě podání žádosti za hranicí lhůty podle § 47 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců je tak uplatnění fikce závislé na individuálních okolnostech případu, resp. na existenci okolností, které svědčí pro uplatnění oné třídní lhůty. Tyto okolnosti však nejsou v praxi vždy na první pohled zřejmé a prokazatelné a právě v těchto situacích si nevystačíme s výkladem ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ale je třeba vycházet rovněž z ustanovení § 40 odst. 2 správního řádu,<sup>11</sup> tj. pokud existují pochybnosti o zachování lhůty, je třeba považovat lhůtu za zachovanou, dokud se neprokáže opak.

Ryze praktická otázka z hlediska uplatnění či neuplatnění fikce je tato: existují v daném konkrétním případě pochybnosti? A musí je správní orgán dovozovat již ze samotné opožděně podané žádosti? K položeným otázkám je třeba uvést následující.

Nelze přisuzovat správnímu orgánu povinnost si bez jakýchkoli indicií domýšlet existenci oné překážky na vůli cizince nezávislé, která mu bránila ve včasném podání žádosti, nebo existenci pochybností o zachování lhůty, aniž by cizinec zavdal k závěru o této pochybnosti jakoukoli příčinu. Na druhou stranu s ohledem na dikci § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, resp. s ohledem na specialitu tohoto ustanovení ve vztahu k § 41 správního řádu<sup>12</sup> nelze po cizinci požadovat, aby výslovně žádal o prominutí zmeškání včasného podání žádosti (a to

---

<sup>11</sup> V pochybnostech se lhůta považuje za zachovanou, dokud se neprokáže opak.

<sup>12</sup> Ustanovení stanoví právní úpravu navrácení v předešlý stav, resp. žádost o prominutí zmeškání úkonu.

přesto, že v praxi cizinci výslovně o prominutí pozdního podání žádosti žádají).

Je nezbytné přisvědčit názoru, že alespoň pochybnost o existenci překážky na vůli cizince nezávislé musí být při podání žádosti zřejmá, a to ať již ze skutečností nebo dokladů doložených k žádosti nebo z výslovného úkonu cizince, který překážku včasného podání žádosti tvrdí a hodlá ji prokázat. Pokud však dojde pouze k pozdnímu podání žádosti a ani ze skutečností uvedených žadatelem, ani z doložených dokladů není zřejmá jakákoli pochybnost o tom, že by překážka na vůli cizince nezávislá mohla existovat, nelze si existenci této pochybnosti domýšlet, neboť jinak by to *ad absurdum* vlastně znamenalo, že podmínka uplatnění fikce jen při včasném podání žádosti by byla obsoletní. Pokud však pochybnosti o zachování lhůty opravdu vzniknou, fikce se uplatní, a to v zásadě až do právní moci rozhodnutí, neboť existence překážky je buď v řízení prokázána a správní orgán 1. stupně přistoupí k samotnému věcnému projednání žádosti, nebo správní orgán existenci překážek na vůli cizince nezávislých za prokázanou nepovažuje, ale v tom případě je většinou tato skutečnost předmětem sporu, resp. předmětem odvolacího řízení a pak je třeba přisvědčit názoru, že za daných okolností jsou pochybnosti rozptýleny až s právní mocí rozhodnutí, tedy včetně rozhodnutí odvolacího orgánu. Uplatnění fikce až do rozhodnutí odvolacího orgánu však není bezvýjimečné, jak o tom bude v příspěvku pojednáno níže.

#### **4. UPLATNĚNÍ FIKCE DLOUHODOBÉHO POBYTU V PŘÍPADĚ PODÁNÍ ŽÁDOSTI O VYDÁNÍ NOVÉHO POVOLENÍ K DLOUHODOBÉMU POBYTU ZA JINÝM ÚČELEM**

---

Ačkoli otázka, o které je pojednáno v této části příspěvku, je již z výkladového i praktického hlediska v zásadě vyřešena, lze ji považovat za důležitou součást tohoto příspěvku, neboť má i pro celkový kontext tohoto příspěvku zásadní význam.

Uplatnění fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu v případě podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu vyplývá přímo ze zákona z ustanovení § 47 odst. 2, resp. § 44a odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Až do roku 2011



však existovaly protichůdné názory a výklady týkající se otázky, zda se tato fikce uplatní i pro případy podání žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem podle § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Tyto různé názory a výklady bylo možné vidět např. ještě na počátku roku 2011 poté, co Ministerstvo vnitra převzalo agendu povolování dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů. V zásadě krátce po převzetí agendy se však praxe Ministerstva vnitra jakožto správního orgánu ustálila na výkladu, že i na případy podání žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem podle § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je třeba fikci platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu vztáhnout *per analogiam* k § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Při uplatnění fikce v těchto případech však s ohledem na specifika daných žádostí vyvstává řada otázek, které je třeba ve správní praxi řešit. Není také bez zajímavosti, že právě uplatnění fikce v těchto případech bývá s ohledem na její uplatnění pouze na základě analogie v praxi nejčastěji předmětem zneužití. Zatímco se na dané případy uplatní fikce platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu ve smyslu ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, jinak je to s uplatněním lhůty pro podání žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem. Lhůtu stanovenou v § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nelze na žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem vztáhnout, neboť by se jednalo o nepřipustné uplatnění analogie v neprospěch žadatele. Tyto žádosti lze tedy podat i poslední den platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu a i v těchto případech se fikce uplatní.

S ohledem na neuplatnění lhůty podle ustanovení § 47 odst. 1 zákona o pobytu cizinců není třeba řešit otázku včasného podání žádosti, v praxi však v těchto případech vyvstává řada jiných otázek, o kterých bude ještě pojednáno v další části příspěvku.

Pro doplnění je třeba uvést, že otázku uplatnění fikce platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu v případě podání žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem řešil i Nejvyšší správní soud, který rovněž přisvědčil názoru, že fikci je v daných případech třeba uplatnit.<sup>13</sup>

Při uplatnění fikce na žádosti podané podle § 45 zákona o pobytu cizinců lze analogicky přisvědčit i názoru, že fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu by se měla uplatnit i v případech oprávněného podání žádosti o vydání tzv. speciálních druhů dlouhodobých pobytů, u kterých zákon o pobytu cizinců připouští podání žádosti na území z dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu.<sup>14</sup>

## 5. ZNEUŽITÍ FIKCE

---

Fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu je určena k zajištění právní jistoty postavení cizince, který podal příslušnou žádost, a tato žádost nebyla vyřízena v době před uplynutím platnosti jeho dosavadního oprávnění k pobytu, tedy k zajištění kontinuity cizincova pobytu na území. S ohledem na některé problematické aspekty tohoto institutu, které vyvolávají otázky, na které se nesnadno hledají odpovědi, může být a bývá žel i tento institut v některých případech předmětem snah o jeho zneužití.

Tyto snahy jsou pak zřetelné právě v případech žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem, neboť v těchto případech je s ohledem na analogické využití tohoto institutu třeba řešit otázky spojené s tzv. řetězením fikce platnosti dosavadního pobytu. Ze zákona o pobytu cizinců nelze dovodit uplatnění lhůty pro podání žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem. Tuto žádost je možné podat v době platnosti dosavadního povolení k dlouhodobému pobytu. Pak vyvstává otázka, jak řešit situace, kdy žádost o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem je podána v době, kdy cizinec na území České republiky pobývá již v době fikce platnosti dosavadního pobytu. Konkrétní vzorový případ, který vyvolává otázky, je takový, že cizinec pobývajícím na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu požádá řádně o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu. V průběhu správního řízení

---

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2011, č. j. 7 As 96/2011-73.

<sup>14</sup> Např. žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území podle § 42a odst. 6 zákona o pobytu cizinců, za účelem vědeckého výzkumu podle § 42f odst. 2, zelené karty podle § 42g odst. 2, modré karty podle § 42i odst. 3.

skončí platnost jeho dosavadního povolení a začne se uplatňovat fikce jeho platnosti a v této době (např. proto, že dojde k zamítnutí žádosti o prodloužení povolení) cizinec podá žádost o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem, aby se vyhnul negativnímu důsledku spojenému se zamítnutím žádosti.

Je otázkou, zdali je taková žádost přípustná. A uplatní se na tyto případy žádosti podané v době pobytu na fikci platnosti pobytu další fikce? Odpovědi na tyto otázky se nehledají snadno.

Co se týče přípustnosti žádosti, lze zřejmě učinit závěr, že taková žádost by přípustná byla, neboť s ohledem na absenci lhůty pro podání žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem je třeba vycházet z toho, že žádost podaná v době fikce platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu je podána za doby jeho platnosti, neboť zákon o pobytu cizinců stanoví, že „*vízum (povolení k pobytu) se považuje za platné*“.

Naproti tomu na otázku, zda se na případy žádosti podané v době pobytu na fikci platnosti pobytu uplatní další fikce, je třeba odpovědět negativně, resp. fikce platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu by se měla uplatnit pouze na případy, kdy žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem je podána v době skutečné platnosti povolení k dlouhodobému pobytu uvedené v průkazu o povolení k pobytu. K tomuto závěru lze dospět především na základě gramatického a systematického výkladu ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců a v souvislosti s účelem tohoto ustanovení, které uvádí, že se vízum (povolení k pobytu) považuje za platné do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti, pokud doba platnosti víza (povolení k pobytu) uplyne před rozhodnutím o žádosti. Je třeba také vnímat skutečnost, že ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, které se v daných případech analogicky uplatňuje, navazuje na ustanovení § 47 odst. 1, jež stanoví lhůtu pro podání žádosti a navíc předpokládá uplatnění fikce za předpokladu včasného podání žádosti. Ze znění tohoto ustanovení pak je třeba dovodit, že fikci platnosti dosavadního pobytu je možné akceptovat pouze v případech, kdy tato fikce má co prodlužovat (tedy pobyt, který byl aktivní v době podání žádosti). Pokud je ale další žádost o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem podle § 45 zákona o pobytu cizinců podána v době, kdy pobyt cizince je založen již pouze fikcí

platnosti dosavadního povolení, nelze hovořit o tom, že by se mohlo povolení považovat za platné, když platnost tohoto pobytu již uplynula. To, že se původní pobyt cizince považuje za platný na základě žádosti podané v době jeho platnosti, ještě nemůže znamenat, že na základě žádosti podané v době fikce tohoto pobytu se původní fikce prodlouží i na řízení o této další žádosti nebo že podání této žádosti nově zakládá fikci trvání platnosti pobytu, který sám o sobě byl založen pouze fikcí – nelze tedy dojít k závěru o fikci platnosti „fikčního“ pobytu (tedy pobytu, který sám o sobě byl založen pouze jako fikce trvání jiného pobytu). Opačný výklad by se totiž jevil až absurdním, neboť by v podstatě umožňoval neomezený pobyt cizince na základě řetězení takových fikcí platnosti „fikčních“ pobytů, což by mohlo vést až k jakémusi „vydržení“ práva na povolení trvalého pobytu bez splnění konkrétních zákonných podmínek pro pobyt na území České republiky. Takový výklad by rovněž znamenal odstranění jakékoli možnosti bojovat s účelově podanými žádostmi o vydání povolení k dlouhodobému pobytu. Současně by takový výklad byl v naprostém rozporu s veřejným zájmem a účelem ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, které nemá umožnit jeho účelové zneužívání a prodlužování pobytu cizince na území, ale pouze umožnit cizinci, který řádně a včas podal příslušnou žádost, vyčkat na území na pravomocné rozhodnutí o této žádosti.

## 6. TRVÁNÍ FIKCE

---

Obecně je možné konstatovat, že pokud se fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza či dlouhodobého pobytu uplatní, trvá až do právní moci rozhodnutí o podané žádosti, neboť tak to stanoví § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

V případě kladného vyřízení žádosti fikce platí až do předání průkazu o povolení k pobytu. Po zavedení průkazů o povolení k pobytu s biometrickými údaji se občas objevují otázky, zda fikce trvá pouze do pořízení biometrických údajů za účelem vydání průkazu o povolení k pobytu, nebo až do okamžiku předání tohoto průkazu. Na tuto otázku lze jednoznačně odpovědět, že se fikce uplatní až do okamžiku

předání průkazu o povolení k pobytu, a to s ohledem na znění ustanovení § 151 odst. 3 správního řádu.<sup>15</sup>

V případě záporného vyřízení žádosti je třeba fikci uplatnit rovněž do právní moci rozhodnutí, v zásadě až do rozhodnutí odvolacího správního orgánu. To však není zcela bezvýjimečné. Zajímavou otázkou v případech, kdy je řízení skončeno jinak než kladným vyřízením žádosti, je trvání fikce, pokud je rozhodnuto o zastavení řízení usnesením. S ohledem na skutečnost, že usnesení je podle správního řádu předběžně vykonatelným rozhodnutím,<sup>16</sup> vyvstává otázka, zda v případě zastavení řízení usnesením se fikce uplatní i pro dobu řízení před odvolacím správním orgánem. Přestože je tím v zásadě suspendována jedna ze základních obecných vlastností usnesení jakožto formy procesního rozhodnutí, tedy jeho předběžná vykonatelnost, je třeba učinit závěr, že s ohledem na dikci ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se fikce v případě zastavení řízení usnesením uplatní i v řízení před odvolacím správním orgánem, tj. až do právní moci usnesení. Je ovšem otázkou, zda bylo úmyslem zákonodárce pro tyto případy vyloučit předběžnou vykonatelnost usnesení.

## **7. UPLATNĚNÍ FIKCE V PŘÍPADĚ OPOŽDĚNĚ PODANÉHO ODVOLÁNÍ**

Další otázkou spojenou s uplatněním fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu je otázka existence, resp. trvání fikce v době odvolacího řízení. S ohledem na dikci ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se fikce uplatňuje až do právní moci rozhodnutí, tedy v zásadě včetně doby odvolacího řízení. Toto pravidlo však nelze považovat za bezvýjimečné a danou výjimkou je případ opožděného odvolání. Je totiž třeba vycházet z ustanovení správního řádu upravující právní moc rozhodnutí,<sup>17</sup> resp. z ustanovení

<sup>15</sup> Dnem převzetí dokladu účastníkem nabývá rozhodnutí právní moci a právních účinků.

<sup>16</sup> Podle § 74 odst. 1 správního řádu je rozhodnutí předběžně vykonatelné, pokud odvolání nemá odkladný účinek. Podle § 76 odst. 5 správního řádu odvolání proti usnesení nemá odkladný účinek.

<sup>17</sup> § 73 odst. 1 správního řádu stanoví, že nestanoví-li tento zákon jinak, je v právní moci rozhodnutí, které bylo oznámeno a proti kterému nelze podat odvolání.

správného řádu o účincích odvolání.<sup>18</sup> Vzhledem k tomu, že odkladný účinek na právní moc rozhodnutí má pouze včas podané odvolání, je třeba učinit závěr, že v případě opožděného odvolání by se již fikce neměla uplatnit, neboť již existuje pravomocné rozhodnutí ve věci. Jinak by ustanovení o účincích odvolání ve vztahu k dikci § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců ztrácelo svůj smysl. I v těchto případech by správní orgán měl v konkrétním případě hodnotit, zda neexistují nějaké pochybnosti o zachování lhůty v návaznosti na ustanovení § 40 odst. 2 správného řádu, resp. zda by se do doby, než tyto pochybnosti budou odstraněny, neměla fikce platnosti pobytu stále ještě uplatňovat. Takovým případem může být například situace, kdy správnímu orgánu je sice doručeno odvolání proti rozhodnutí, ale správnímu orgánu se ještě nevrátil doklad o doručení rozhodnutí (doručenka), a tedy nelze učinit jednoznačný závěr o včasnosti podaného odvolání.

## **8. UPLATNĚNÍ FIKCE V PŘÍPADĚ OPOŽDĚNĚ PODANÉHO ODVOLÁNÍ SE SOUČASNÝM PODÁNÍM ŽÁDOSTI O PROMINUTÍ ZMEŠKÁNÍ ÚKONU A ŽÁDOSTI O PŘIZNÁNÍ ODKLADNÉHO ÚČINKU ŽÁDOSTI O PROMINUTÍ ZMEŠKÁNÍ ÚKONU**

Základní závěr vyslovený v předchozí části příspěvku o tom, že fikce platnosti dosavadního dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu se neuplatní na dobu odvolacího řízení v případě opožděného odvolání, je třeba dále rozvíjet v situacích, kdy současně s opožděně podaným odvoláním je podána žádost o prominutí zmeškání úkonu ve smyslu § 41 správného řádu,<sup>19</sup> neboť tato situace vyvolává další otázky.

<sup>18</sup> § 85 správného řádu stanoví, že nestanoví-li zákon jinak, má včas podané a přípustné odvolání odkladný účinek. V důsledku odkladného účinku odvolání nenastává právní moc, vykonatelnost ani jiné právní účinky rozhodnutí.

<sup>19</sup> § 41 správného řádu (Navrácení v předešlý stav): „1. Navrácením v předešlý stav se rozumí prominutí zmeškání úkonu, který je třeba provést nejpozději při ústním jednání nebo v určité lhůtě, nebo povolení zpětvzetí nebo změny obsahu podání, kterou by jinak nebylo možno učinit. 2. Požádat o prominutí zmeškání úkonu účastník může do 15 dnů ode dne, kdy pomínula překážka, která podateli bránila úkon učinit. S požádáním je třeba spojit zmeškaný úkon, jinak se jím správní orgán nezabývá. Zmeškání úkonu nelze prominout, jestliže ode dne, kdy měl být úkon učiněn, uplynul jeden rok. 3. Správní orgán může požádání o prominutí zmeškání úkonu přiznat odkladný účinek, pokud podateli hrozí vážná újma a nevznikne-li přiznáním odkladného účinku újma způsobená

Stačí pro uplatnění, resp. trvání fikce podání opožděného odvolání s žádostí o prominutí zmeškání úkonu? A jak to bude v situaci, kdy správní orgán zmeškání úkonu promine nebo naopak nepromine? A jak bude třeba nahlížet na situaci, kdy s žádostí o prominutí zmeškání úkonu účastník řízení požádá ještě navíc o přiznání odkladného účinku žádosti o prominutí zmeškání úkonu?

Předně je třeba vycházet z ustanovení § 41 správního řádu, z jehož díkce vyplývá, že sama žádost o prominutí zmeškání úkonu nemá odkladný účinek. Tedy na prvně položenou otázku je třeba odpovědět tak, že sama žádost o prominutí zmeškání úkonu spojená s opožděně podaným odvoláním ještě nemůže způsobit pokračování fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu, neboť nemá-li tato žádost odkladný účinek a nemá-li odkladný účinek ani opožděné odvolání, stále je třeba vycházet z toho, že je tu pravomocné rozhodnutí o žádosti, které trvání fikce ukončilo.

Pokud by správní orgán usnesením prominul zmeškání úkonu, tedy opožděného podání odvolání, je nutné vycházet z toho, že v takovém případě bude na odvolání třeba nahlížet jako na včasné podané, a uplatní se obecné pravidlo o uplatnění fikce i na dobu odvolacího řízení. Pokud však správní orgán usnesením zmeškání úkonu nepromine, mělo by se vycházet z toho, že bylo podáno opožděné odvolání, které nemá odkladný účinek na právní moc rozhodnutí, a tedy fikce se uplatnit nemůže, neboť existuje pravomocné rozhodnutí ve věci. Pokud by proti usnesení o neprominutí zmeškání úkonu bylo podáno odvolání, tak jde o odvolání proti předběžně vykonatelnému rozhodnutí, a ani to odvolání proti usnesení nelze vzít za důvod dalšího uplatnění fikce

---

*dotčením práv nabytých v dobré víře nebo dotčením veřejného zájmu převyšující újmu hrozící podatelí. 4. Správní orgán promine zmeškání úkonu, prokáže-li podatel, že překážkou byly závažné důvody, které nastaly bez jeho zavinění. 5. Správní orgán zmeškání úkonu nepromine, je-li zjevné, že by újma, která by byla způsobena dotčením práv nabytých v dobré víře nebo dotčením veřejného zájmu, převýšila újmu hrozící podatelí. 6. O prominutí zmeškání úkonu rozhoduje usnesením správní orgán, který v době požádání o prominutí zmeškání úkonu vede řízení. V případě, že správní orgán promine zmeškaný úkon, doplní řízení ve smyslu úkonu, jehož zmeškání bylo prominuto. 7. Usnesení, kterým správní orgán zmeškání úkonu nepromine, se oznamuje pouze podatelí. 8. Požádat o povolení změny obsahu podání účastník může pouze do vydání rozhodnutí (§ 71). Správní orgán může povolit zpětvzetí nebo změnu obsahu podání jen v případě, že podatelí hrozí vážná újma; tím není dotčeno ustanovení § 45 odst. 4. Ustanovení odstavců 2 až 4, 6 a 7 platí obdobně.“*

v rámci řízení, v němž bylo podáno opožděné odvolání. V opačném případě se lze ptát, proč zákonodárce stanovil obecně předběžnou vyko-natelnost usnesení a proč by zrovna v těchto případech měla být tato vlastnost usnesení prominuta.

Ustanovení § 41 odst. 3 správního řádu však současně připouští, aby správní orgán přiznal odkladný účinek i samotné žádosti o prominutí zmeškání úkonu. Otázkou je, jakou formou je třeba rozhodnout o přiznání či nepřiznání odkladného účinku žádosti o prominutí zmeškání úkonu. S ohledem na závěr poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 114/2012 by se dalo analogicky dovozovat, že by mohla být dostačující forma usnesení.<sup>20</sup> Naproti tomu např. jeden z komentářů ke správnímu řádu<sup>21</sup> uvádí, že touto formou by mělo být rozhodnutí. Pak je třeba si položit otázku, jak nahlížet na situaci, kdy o žádosti o prominutí zmeškání včasné podaného odvolání ještě správní orgán nerozhodl, ale účastník požádal o přiznání odkladného účinku této žádosti.

Předně je třeba konstatovat, že sama žádost o přiznání odkladného účinku žádosti o prominutí zmeškání úkonu nemá stejně jako sama žádost o prominutí zmeškání úkonu odkladný účinek, takže minimálně do doby rozhodnutí o odkladném účinku je stále trvajícím situace opožděného odvolání bez odkladného účinku.

Asi jednoduchá bude odpověď na otázku, jak postupovat v případě, že žádosti o přiznání odkladného účinku žádosti o prominutí zmeškání úkonu správní orgán odkladný účinek přizná. Pak by se samozřejmě minimálně do doby rozhodnutí o žádosti o prominutí zmeškání úkonu muselo postupovat stejně, jakoby odvolání bylo podáno včas.

Pokud by však správní orgán žádosti o přiznání odkladného účinku žádosti o prominutí zmeškání úkonu nevyhověl, bylo by nutné na danou situaci nahlížet jako na opožděně podané odvolání bez odkladného účinku, a tedy bez existence fikce platnosti dosavadního pobytu, jejíž vznik by nemohlo způsobit ani podání odvolání proti nepřiznání odkladného účinku, a to bez ohledu na formu rozhodnutí o odkladném účinku, neboť v případě usnesení by se opět uplatnilo obecně platné

<sup>20</sup> Forma přiznání odkladného účinku žádosti o obnovu řízení podle § 100 odst. 6 správního řádu.

<sup>21</sup> VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová - Bova Polygon, 2012, s. 457.



pravidlo, že podání odvolání proti usnesení nemá odkladný účinek. V případě rozhodnutí je třeba vycházet z toho, že sice odvolání proti rozhodnutí má ze zákona odkladný účinek, ale tento účinek v daném případě nemá co odkládat, neboť sama žádost o prominutí zmeškání úkonu ani žádost o přiznání odkladného účinku této žádosti odkladný účinek nemá.

Zde poskytnutý výklad týkající se otázky žádosti o prominutí zmeškání úkonu (opožděně podaného odvolání) a jejího vlivu na existenci či neexistenci fikce platnosti dosavadního pobytu je dle názoru autora správný nejen z hlediska gramatického a logického výkladu citovaných ustanovení, ale současně odpovídá i účelu ustanovení § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců a veřejnému zájmu, neboť *ad absurdum* by opačný výklad mohl znamenat, že by účelově mohla být podávána odvolání např. i po několika měsících po právní moci rozhodnutí s cílem se opětovně vrátit do stavu fikce platnosti oprávnění k pobytu. Pokud by totiž samo podání žádosti o prominutí zmeškání úkonu a žádosti o přiznání odkladného účinku žádosti o prominutí zmeškání úkonu mělo např. vždy zakládat pochybnosti o zachování lhůty ve smyslu § 40 odst. 2 správního řádu, *ad absurdum* by to prakticky znamenalo, že by sama žádost o prominutí zmeškání úkonu s žádostí o přiznání odkladného účinku takové žádosti měla v zásadě odkladný účinek, což je v rozporu s dikcí ustanovení § 41 odst. 3 správního řádu.

## 9. FIKCE PLATNOSTI DOSAVADNÍHO OPRÁVNĚNÍ K POBYTU DE LEGE FERENDA

---

Poslední otázkou je úprava fikce *de lege ferenda*. Asi těžko lze dospět k názoru, že fikce platnosti oprávnění k pobytu by např. v nové právní úpravě vstupu a pobytu cizinců neměla existovat (ačkoli si lze samozřejmě představit i jiné způsoby řešení předmětných situací). Fikce se zdá být efektivním a nejméně zatěžujícím řešením zajišťujícím kontinuitu pobytu cizince, který žádá na území o prodloužení platnosti povolení k pobytu nebo o vydání povolení k pobytu za jiným účelem. Současně je ale třeba poznamenat, že stávající úprava fikce neřeší uspokojivě některé situace, ke kterým v praxi dochází.

Na prvním místě jde především o dnešní uplatnění fikce platnosti dosavadního dlouhodobého pobytu v případě změny účelu pobytu na základě pouhé analogie, což, jak bylo naznačeno výše, v praxi přináší řadu otázek a problémů. Na prvním místě je třeba učinit závěr, že nová právní úprava by měla především jasně a explicitně stanovit, v jakých případech se fikce platnosti oprávnění k pobytu uplatní a v jakých případech se budou nastalé situace řešit na jiném základě.

Druhým závěrem, který lze učinit, je, že by právní úprava fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu, resp. doba jejího uplatnění měla být vázána nikoli na právní moc, ale na vykonatelnost rozhodnutí, neboť by se měla respektovat obecná pravidla týkající se účinků rozhodnutí vůči jeho adresátovi. Mimo jiné např. dnešní dikce § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců nastoluje otázku ještě v tomto příspěvku nepoloženou, a to jak nahlížet na situace, kdy správní orgány obou stupňů rozhodnou o zamítnutí žádosti (tedy fikce skončí s právní mocí rozhodnutí) a cizinec posléze podá žalobu proti rozhodnutí, které soud následně přízná odkladný účinek.

Posledním závěrem *de lege ferenda* stran úpravy fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu je ten, že by úprava fikce měla jasně a explicitně stanovit pravidlo, že v době, kdy cizinec pobývá na území na základě fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu, by neměla existovat možnost podání žádosti o jiné povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem. Tímto jednoznačným pravidlem by mělo být zabráněno různým účelovým jednáním, jejichž cílem je zneužít fikci platnosti pobytu a řetězením žádostí dospět k účelovému setrvání na území. Současně tím ale nebude vyloučena možnost, aby v odůvodněných případech, kdy dojde k zásadní změně situace, bylo ze strany účastníka využito ustanovení § 41 odst. 8 správního řádu<sup>22</sup>. Posouzení daných okolností však již bude pod kontrolou před případným zneužitím, neboť citované ustanovení obsahuje korektiv v podobě hrozby vážné újmy, současně by ale umožňovalo řešení konkrétních odůvodněných situací.

---

<sup>22</sup> „Požádat o povolení změny obsahu podání účastník může pouze do vydání rozhodnutí (§ 71). Správní orgán může povolit zpětvzetí nebo změnu obsahu podání jen v případě, že podatelé hrozí vážná újma; tím není dotčeno ustanovení § 45 odst. 4. Ustanovení odst. 2 až 4, 6 a 7 platí obdobně.“

## 10. ZÁVĚR

---

Názory vyjádřené v tomto příspěvku jsou stanovisky autora, což nutně nemusí znamenat, že na minimálně některé aspekty uplatnění institutu fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu zmíněné v příspěvku nemohou existovat názory odlišné. Autor si je vědom toho, že některé další možné aspekty institutu fikce platnosti dosavadního oprávnění k pobytu mohly zůstat bez povšimnutí, a to ať již záměrně, protože cílem nebylo objasnit každý, byť sebemenší detail institutu fikce, nebo prostě proto, že si existenci některých dalších problematických aspektů daného institutu autor nemusel uvědomit. Příspěvek byl zaměřen zejména na kladení otázek a hledání odpovědí ve vztahu k jednomu ustanovení zákona o pobytu cizinců, které čítá tři řádky normativního textu. Jak se autor příspěvku snažil naznačit, toto ustanovení může být předmětem dlouhých diskusí a pojednání a čtenář může nabýt oprávněný dojem, že některé otázky zmíněné v tomto příspěvku mohou vyvolávat další otázky, které položeny nebyly, a že některé odpovědi na otázky, které položeny byly, mohou vyvolávat nové problémy s uplatněním fikce platnosti oprávnění k pobytu spojené.

# X.

# Postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců

DAVID KRYSKA\*

## 1. ÚVOD

V lednu 2011 došlo v organizaci veřejné správy na úseku pobytu cizinců k významné změně. Nabytím účinnosti novely zákona o pobytu cizinců (dále rovněž jen „ZPC“)<sup>1</sup> byla zřízena Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále rovněž jen „Komise“).<sup>2</sup> Konkrétní důvody tohoto specifického řešení můžeme pouze odhadovat, neboť ustanovení o Komisi ve vládním návrhu zákona nebyla obsažena, nýbrž jejich včlenění do citované novely navrhl ve svém pozměňovacím návrhu Výbor pro obranu a bezpečnost Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR v průběhu legislativního procesu v rámci druhého čtení.<sup>3</sup> Zřízení tohoto orgánu však zjevně souviselo s přesunem rozhodování ve věcech pobytu cizinců z orgánů Policie ČR na Ministerstvo vnitra. Jedním z důvodů bylo, že jediným opravným prostředkem proti rozhodnutím Ministerstva vnitra by byl rozklad k ministru vnitra.<sup>4</sup>

\* Katedra správního práva a správní vědy PF UK v Praze a Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

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

2 Novela provedená zákonem č. 427/2010 Sb. nabyla účinnosti od 1. ledna 2011.

3 Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2010, VI. volební období, *Sněmovní tisk č. 70*, 17. usnesení Výboru pro obranu a bezpečnost ze 4. schůze 6. října 2010, [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

4 Oficiální prameny k tomu uvádějí následující: „*Rok 2011 přinesl podstatnou změnu v působnosti správních orgánů v oblasti pobytu cizinců na území České republiky. Přítelům zákona č. 427/2010 Sb. byla ke dni 1. 1. 2011 z působnosti Policie České republiky převedena na Ministerstvo vnitra agenda dlouhodobých víz a došlo i k dřívějšímu převzetí agendy týkající se vydávání povolení k dlouhodobým pobytům cizincům*“

Postavení Komise je v ZPC upraveno pouze ve třech ustanoveních.<sup>5</sup> Z nich a z ustanovení navazujících však lze dospět k její více či méně úspěšné charakteristice, která bude předmětem tohoto příspěvku.

Komisi zákon definuje jako „organizační součást“ Ministerstva vnitra, které zajišťuje její činnost, a zároveň jako „nadřízený správní orgán“ Ministerstva vnitra ve věcech, v nichž toto rozhoduje v prvním stupni. Komise rozhoduje i v dalších případech stanovených zákonem. Nadřízeným správním orgánem Komise je ministr vnitra, který zároveň jmenuje a odvolává předsedu a ostatní členy Komise. Členem Komise může být jmenován státní občan České republiky, který je bezúhonný a spolehlivý. Předpokladem pro jmenování členem Komise je dále vysokoškolské vzdělání právnického směru získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu. Komise jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech s tím, že většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazeni v Ministerstvu vnitra. Jednotlivými úkony v řízení, s výjimkou vydání rozhodnutí, mohou být pověřeny úřední osoby zaměstnané na Ministerstvu vnitra, které nejsou členy Komise. Rozhodnutí podepisuje předseda senátu.

Začteme-li se do těchto ustanovení pozorně, neubráníme se myšlence, že pro tvůrce právní úpravy představovaly předobraz Komise tzv. rozkladové komise představující zvláštní poradní orgány ministra nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu (těch z nich, které nejsou ministerstvy) předkládající návrh na rozhodnutí o rozkladu, tedy řádném opravném prostředku proti rozhodnutí, které vydal v prvním stupni ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí ústředního správního úřadu.<sup>6</sup> O rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného

---

*z tzv. třetích států a agendy přechodných pobytů občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. V souladu s citovanou právní úpravou byl s účinností od 1. 1. 2011 zřízen nový odvolací orgán ve věcech pobytu cizinců, kterým je Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců [...].“ (Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2011. [online] Praha: Ministerstvo vnitra, 2012, s. 12. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>).*

<sup>5</sup> Srov. § 170a, 170b a 180e odst. 7 ZPC.

<sup>6</sup> Podle V. Mikule se již v judikatuře československého Nejvyššího správního soudu jako rozklad „označovalo neformální podání, jímž se účastník obrací na správní úřad, který učinil nějaké rozhodnutí, a snaží se jej přesvědčit, že jeho rozhodnutí není správné a mělo by být nahrazeno rozhodnutím jiným“. MIKULE, V. Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu. In: VOPÁLKA, V. (ed.) *Nový správní řád*. Praha: ASPI, 2005, s. 169, s odkazem na HAVELKA, J. *Nástin zásad správního řízení podle judikatury Nejvyššího správního soudu*. Praha: Všetečka & spol., 1927, s. 56–57.

ústředního správního úřadu. Rozkladová komise má nejméně pět členů. Předsedu a ostatní členy rozkladové komise jmenuje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Většinu členů rozkladové komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu.<sup>7</sup> S určitou nadsázkou bychom mohli říci, že Komisi byla oproti rozkladové komisi<sup>8</sup> přiznána pravomoc rozhodovat.<sup>9</sup>

## 2. KOMISE JAKO SAMOSTATNÝ SPRÁVNÍ ÚŘAD?

Komise byla citovanou novelou ZPC jednak zřízena.<sup>10</sup> Jak bylo uvedeno výše, ZPC označuje Komisi za „nadřízený správní orgán Ministerstva vnitra ve věcech, v nichž toto rozhoduje v prvním stupni“. Nadřízeným správním orgánem Komise je pak ministr vnitra. Vedle toho je Komise označena jako organizační součást Ministerstva vnitra, které zajišťuje její činnost. Úvahy nad povahou Komise určuje tedy její trojí postavení jakožto nadřízeného správního orgánu Ministerstva vnitra, podřízeného orgánu ministra vnitra a organizační součásti Ministerstva vnitra.

Abychom se mohli vůbec pokusit zodpovědět předestřenou otázku, připomeňme si jednak vztah mezi ministrem a ministerstvem obecně<sup>11</sup>

- <sup>7</sup> Srov. § 152 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž jen „SŘ“). Obecnou úpravu rozkladu obsahoval již správní řád z roku 1967. Srov. § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení.
- <sup>8</sup> Rozkladové komise totiž pravomoc rozhodovat nemají, pouze pro vedoucího ústředního správního úřadu vypracovávají návrh rozhodnutí, který však pro něj není závazný (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002-OL-227, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Na druhou stranu inspirace tvůrců právní úpravy v rozkladové komisi nám umožňuje použít literaturu a judikaturu týkající se právě rozkladové komise, vždy však s vědomím jejich odlišností.
- <sup>9</sup> Blíže srov. KRYSKA, D. Svěření rozhodovací pravomoci „rozkladovým“ komisím jako nový jev v českém správním řízení. In: *Kolegiální orgány ve veřejné správě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv – Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2013, s. 54–65.
- <sup>10</sup> Srov. čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR (ústavní zákon ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů), podle kterého lze ministerstva a jiné správní úřady zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem.
- <sup>11</sup> Na tomto místě odhlížím od toho, že pověřen řízením ministerstva může být nejen ministr, ale rovněž jiný člen vlády, tedy předseda vlády nebo místopředseda vlády (srov. čl. 67 odst. 2 a čl. 68 odst. 2 Ústavy ČR).

a význam pojmů správní úřad a správní orgán. Na tomto místě je však třeba říci, že se v literatuře můžeme setkat s mnoha pohledy na tuto problematiku, jejichž vzájemné propojení je často velmi obtížné a v některých případech zcela nemožné. Rovněž používání pojmů správní úřad, správní orgán apod. v právních předpisech není zdaleka jednotné.

Za první Československé republiky se vycházelo z toho, že ministerstvo a ministr „je jedno a totéž“.<sup>12</sup> Československý Nejvyšší správní soud vyjádřil v jiném svém nálezu (Boh. adm. 1729) vztah mezi ministrem a jeho ministerstvem následovně: „*Ministerstvo je úřad, tj. souhrn osobních a věcných prostředků zorganizovaných v jeden celek za účelem výkonu určitého vymezeného úseku veřejné správy. Úřad ten je organizován monokraticky; nositelem kompetencí v tomto úseku veřejné správy je člen vlády, pověřený presidentem republiky, aby jej řídil. Všechna rozhodnutí a opatření vycházející od ministerstva jsou tedy po právu volnými projevy ministra samého, nikoli projevy nějakého místa, které by stálo samostatně vedle ministra. Z tohoto hlediska jsou tedy ministr a ministerstvo pojmy identické.*“<sup>13</sup>

Toto tradiční pojetí je, byť nikoli bez výhrad, přijímáno dodnes. Podle V. Mikule je ministr nositelem<sup>14</sup> a vykonavatelem kompetencí spojených s orgánem státu (orgánu státní správy), kdy tento orgán byl zákonem neosobně zřízen a byla mu přidělena působnost.<sup>15</sup> Takto zřízený orgán je však „schopen života“ pouze tehdy, bude-li tu nějaká fyzická osoba, která by měla a vůbec mohla tuto působnost vykonávat (orgán je do uskutečnění kreačního aktu pouhým neosobním souborem kompetencí).<sup>16</sup> Touto fyzickou osobou je přitom právě ministr. „*Dosažená osoba zpravidla není objektivně schopna vykonávat kompetence spojené s orgánem sama, a zákonem se proto vytváří soubor*

<sup>12</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 115, s odkazem na Boh. adm. 7724.

<sup>13</sup> Citováno podle MIKULE, V., KOPECKÝ, M., STAŠA, J. *Správní řízení ve věcech stavebních*. Praha: Arch, 1997, s. 156–157.

<sup>14</sup> Zde se má na mysli nositel kompetence (působnosti a pravomoci), která tomuto orgánu za účelem jejího výkonu byla zákonem svěřena (tzv. orgánní nositel). Primárním nositelem (subjektem) veřejné správy je však v tomto případě stát jakožto právnická osoba (Srov. HENDRYCH, D. *Správní úřad a správní orgán v českém právu. Právní fórum*, 2004, č. 5, s. 199–201).

<sup>15</sup> MIKULE, V. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda*. Praha: Linde Praha, 1998, s. 288.

<sup>16</sup> Tamtéž.

osobních a věcných prostředků označovaných obvykle jako ‚úřad‘ (ve smyslu organizačním). Působí tu administrativní a obslužní zaměstnanci, hlavní roli však hrají správní úředníci podílející se na výkonu správní činnosti (kompetenci orgánu).<sup>17</sup> Tento úřad ministra představuje ministerstvo, ministr je vedoucím tohoto úřadu – ministerstva. Na jiném místě uvedený autor upozorňuje na to, že „[k]onkrétní pravomoc ‚úřadu‘ (ve smyslu úřednického aparátu) rozhodovat ‚v prvním stupni‘ obvykle nevyplyvá ze zákona, nýbrž z projevu vůle šéfa úřadu (např. ministra jakožto monokratického orgánu státu – statut či jiný vnitřní organizační předpis). [...] Pokud zákon nestanoví něco jiného, může si samozřejmě šéf úřadu vyhradit, že o určitém druhu věcí bude v prvním stupni rozhodovat sám.“<sup>18</sup>

Nositel a vykonavatel působnosti svěřené ZPC Ministerstvu vnitra je ministr vnitra, který její výkon až vnitřním předpisem organizační povahy přenáší na konkrétní organizační útvar Ministerstva vnitra tvořený úřednickým aparátem.<sup>19</sup> Není však možné zapomínat na to, že by tato agenda nebo její část mohla být ministrem vnitra převedena na jiný, ať již existující nebo nově vytvořený, útvar Ministerstva vnitra. Rovněž by si mohl ministr vnitra vyhradit kupříkladu část této agendy (teoreticky i celou) pro sebe.<sup>20</sup>

Toliko (prozatím) ke vztahu ministra a ministerstva z hlediska organizačního. Z procesního pohledu však tato otázka vypadá poněkud odlišně, neboť správní řád zde přichází s jakousi fikcí, že ministr a ministerstvo jsou dva správní orgány v bezprostředním vztahu nadřízenosti a podřízenosti, když stanoví, že nadřízeným správním orgánem

---

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 289.

<sup>18</sup> MIKULE, V., op. cit. 6, s. 170.

<sup>19</sup> V praxi se jedná se o odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra.

<sup>20</sup> Důsledkem takového organizačního aktu ministra vnitra by bylo to, že opravným prostředkem proti takovému rozhodnutí by nebylo odvolání ke Komisi, ale rozklad, neboť ten představuje opravný prostředek proti rozhodnutí vydanému v prvním stupni ministrem. Zvláštní úprava obsažená v ZPC by se v tomto případě nepoužila. Je třeba mít na paměti, že § 152 odst. 1 SŘ právě umožnil podat rozklad i v případech, kdy si rozhodování v prvním stupni vyhradil ministr, neboť podle předcházející úpravy ve správním řádu z roku 1967 to možné nebylo (rozklad byl opravným prostředkem proti prvoinstančnímu rozhodnutí ministerstva, nikoli tedy ministra). Srov. MIKULE, V., KOPECKÝ, M., STAŠA, J., op. cit. 13, s. 157; VOPÁLKA, V., ŠIMŮNKOVÁ, V., ŠOLÍN, M. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 194–195.



ústředního správního úřadu se rozumí ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu.<sup>21</sup>

Nyní ale zpět k organizaci, tedy přesněji řečeno k vymezení pojmu správní úřad a správní orgán. V tomto ohledu má zásadní význam ustanovení čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR, podle kterého ministerstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem. Ústava se zde vrací k prvorepublikovému pojmu správní úřad, který však sama nevymezuje a ponechává zde tak interpretační prostor pro právní vědu a aplikační praxi.

Pojem správního úřadu byl za první Československé republiky vykládán v souvislosti s vymezením působnosti tehdejšího Nejvyššího správního soudu.<sup>22</sup> J. Hoetzel v tomto ohledu definoval správní úřad jako „každý orgán veřejné moci (nadaný právem rozhodovati a opatřeni činiti), který není ani sborem zákonodárným, ani soudem“.<sup>23</sup> Pojem (veřejné) správy zde byl tedy chápán ve formálním smyslu slova.<sup>24</sup> To potvrzoval i T. Hilarowicz<sup>25</sup> ve vztahu k působnosti tehdejšího polského

<sup>21</sup> Srov. § 178 odst. 2 SŘ. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu správního řádu (k § 111 odst. 2) k rozkladu doslova uvádí: „tento institut uměle rozděluje ústřední správní úřad a jeho vedoucího do dvou procesních instancí“. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2003, IV. volební období, *Sněmovní tisk č. 201*, www.psp.cz. Tento závěr se však týká řízení obecně, nikoliv tedy jen institutu rozkladu. Uvedené pochopitelně platí i ke vztahu jiného ústředního správního úřadu a jeho vedoucího. Podle původního znění § 178 odst. 2 SŘ se nadřazeným správním orgánem ústředního správního úřadu rozuměl jeho státní tajemník, pokud by si konkrétní pravomoc nevyhradil ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu.

<sup>22</sup> Ustanovení § 2 zákona č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu stanovilo: „Správnímu soudu přísluší nalézáti v každém případě, když kdo praví, že mu bylo protizákonným rozhodnutím nebo opatřením některého úřadu správního [něm. einer Verwaltungsbehörde, pozn. autora] v právech jeho ublíženo. Úřadové správní, na jejich rozhodnutí neb opatření se může u správního soudu stížnost vésti, jsou jak orgánové správy státní, tak i orgánové správy zemské, okresní a obecní.“

<sup>23</sup> HOETZEL, J. *Soudní kontroly veřejné správy*. Praha: Všehrd, 1924, s. 14. Na jiném místě J. Hoetzel definoval úřad jako „určitý komplex státních agend. Tyto agendy obstarávají fyzické osoby u úřadu ustanovené (činné)“. HOETZEL, J. *Úřad veřejný*. In: *Slovník veřejného práva československého*. Svazek V. Brno: Rovnost, 1948, s. 100.

<sup>24</sup> J. Hoetzel veřejnou správu definoval ve formálním pojetí pozitivně jako „veškerou činnost orgánů zvaných správními úřady“ (HOETZEL, J., op. cit. 12, s. 14) a negativně jako činnost správních úřadů a *contrario* zákonodárných sborů a soudů. HOETZEL, J., *Akt správní*. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. I., Brno: Polygrafia – Rudolf H. Rohrer, 1929, s. 34.

<sup>25</sup> Dobové závěry polského administrativisty J. Hilarowicze jsou použitelné nejen proto, že ve své práci vychází z děl německých, rakouských a francouzských autorů, nýbrž

Nejvyššího správního soudu.<sup>26</sup> V oblasti státní (vládní) správy bylo třeba podle tohoto autora pod pojmem správního úřadu chápat tu její část, která disponuje vlastní působností navenek, a naopak součástí jednotlivých úřadů nemohou být považovány za samostatný úřad.<sup>27</sup> Z tohoto pak dovozuje, že oddělení nebo odbor ministerstva nemůže být považován za samostatný správní úřad, neboť tím je pouze ministerstvo jako celek.<sup>28</sup>

Pojem úřad bývá tradičně chápán ve trojím významu, a sice v institucionálním pojetí, funkčním pojetí a v pojetí pomocného útvaru, kdy z našeho pohledu jsou významná první dvě uvedená pojetí.<sup>29</sup>

Úřad v **institucionálním pojetí** představuje trvalá organizační jednotka s přiznanou věcnou a územní působností zřízená jako vykonavatel veřejných úkolů, která zároveň není právnickou osobou.<sup>30</sup> D. Hendrych dále uvádí: „*Správní úřady jsou součástí moci výkonné, nástrojem, jehož prostřednictvím stát přímo plní své úkoly a funkce. [...] I když působnost je stanovena zákonem správnímu úřadu, jako souhrnu osobních a věcných prostředků zorganizovaných v jeden celek za účelem výkonu určitého vymezeného úseku veřejné správy, je pravomoc s výkonem takové působnosti vždy spojena s fyzickou osobou, především s představitelem správního úřadu jako orgánem státu, a to v rozsahu působnosti přikázané správnímu úřadu, jehož řízením byl pověřen. [...] Správní úřad je organizační jednotkou, která je zřízena a její působnost stanovena zákonem, navenek ohraničená a vystupující vůči veřejnosti prostřednictvím svých orgánů nebo zástupců, kteří jednají jménem subjektu, jehož je správní úřad organizační součástí (organizační složkou).*“<sup>31</sup>

---

rovněž proto, že meziválečný český a polský Nejvyšší správní soud měly společný historický a *de facto* rovněž právní základ ve výše citovaném rakouském zákoně č. 36/1876 ř.z. Blíže srov. KRYSKA, D. Od Radomské komise po současnost aneb Z dějin správního soudnictví v českých a polských zemích. *Historica Olomucensia*, 2012, č. 43, s. 41–64.

<sup>26</sup> HILAROWICZ, T. *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*. Warszawa: Księgarnia F. Hoessicka, 1925, s. 110–112.

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 112.

<sup>28</sup> Tamtéž.

<sup>29</sup> Úřad jakožto pomocný útvar představuje „*soubor osob přidáný orgánu na pomoc při výkonu jeho úřadu (funkce) a tvořící organizační jednotku [...] bez vrchnostenské pravomoci vydávat abstraktní nebo konkrétní právní akty*“. HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 99.

<sup>30</sup> HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 98–99.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 100.

V. Sládeček k institucionálnímu pojetí správního úřadu uvádí, že se jedná o „organizační složku státu zřízenou zákonem, státní instituci buď jedinou svého druhu [...], nebo druhově vymezenou“.<sup>32</sup> Pro ilustraci citovaný autor uvádí, že „správní úřad v institucionálním pojetí symbolizuje určitá budova (příp. budovy), sídlo na konkrétní adrese. Jako konkrétní úřad je instituce zřetelně označená, vnitřně se zpravidla člení na další organizační jednotky (např. odbory a oddělení). Výstupy úřadu (rozhodnutí aj. korespondence) jsou označeny přímo názvem tohoto úřadu.“<sup>33</sup> Dalšími znaky správního úřadu v institucionálním pojetí jsou pravomoc a působnost.<sup>34</sup> K tomu D. Hendrych dodává, že „[p]ůsobnost je spojována se správním úřadem jako organizační jednotkou, nikoli s úřadem jako výkonem určité funkce“.<sup>35</sup>

Z institucionálního pojetí správního úřadu vychází i Ústava ČR v citovaném čl. 79 odst. 1. Podle J. Hřebejka je správní úřad „obecné označení pro ústřední i neústřední orgán státní správy jako relativně samostatné organizační jednotky, zřizované zákonem, který rovněž stanoví jejich působnost“.<sup>36</sup> V jiném komentáři D. Hendrych uvádí, že „[p]ojem správní úřad je vyjádřením druhu vykonavatele veřejné správy bez ohledu na to, jaký skutečný název byl správnímu úřadu dán. Rozhodující je, aby takový vykonavatel veřejné správy byl zákonem zřízen jako správní úřad a zákonem mu byla vymezena určitá věcná a územní působnost a svěřena pravomoc vydávat druhotné právní předpisy [...] nebo alespoň pravomoc vydávat správní rozhodnutí s právními účinky, tj. správní akty jako akty vrchnostenské a konkrétní (individuální). [...] Správní úřad v pojetí Ústavy nelze slučovat s orgánem, který za stát nebo jiný subjekt veřejné správy jedná. Orgánem v tomto smyslu je představitel takového úřadu nebo ten, koho jako svého zástupce určí, ledaže by zákon přímo stanovil, že orgánem v určité věci je v rámci správního úřadu někdo jiný.“<sup>37</sup> M. Kopecký v této souvislosti vymezuje správní úřad jako

<sup>32</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha : ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 245.

<sup>33</sup> Tamtéž.

<sup>34</sup> Tamtéž.

<sup>35</sup> HENDRYCH, D., op. cit. 14, s. 199.

<sup>36</sup> HŘEBEJK, J. In: PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 1998, s. 262.

<sup>37</sup> HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 124–125.

„organizační jednotku (zde státu), která je zřízena zákonem a již je zákonem sužena působnost v oblasti výkonu státní správy. Správní úřad je navenek ohraničen od jiných organizačních složek subjektu veřejné správy.“<sup>38</sup> Zákonem často bývá (nikoli však bezvýjimečně) určeno rovněž sídlo správního úřadu.<sup>39</sup> Jde-li o pojem „zřízení“ v čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR, tak tím komentářová literatura rozumí „právní vytvoření nového správního úřadu s určitou působností ve státní správě, s nímž jsou přirozeně spojena opatření organizační, hospodářská i personální“.<sup>40</sup> Správní úřad nemusí být v zákoně, kterým je zřízen, jako správní úřad výslovně označen.<sup>41</sup>

Podle D. Hendrycha může být institucionální pojetí správního úřadu modifikováno jeho **funkčním pojetím**, a to „tehdy, přizná-li zákon postavení úřadu určitým osobám, útvarům [...] v rámci organizační jednotky nebo také několika organizačním jednotkám společně“.<sup>42</sup>

Ve funkčním pojetí představuje správní úřad „zákonem stanovený a přesně ohraničený okruh záležitostí, které jsou přiřazeny nějaké organizační jednotce nebo přímo orgánu jako jejich působnost, kterou vždy vykonávají fyzické osoby jako monokratické nebo kolegiální orgány příslušného subjektu veřejné správy“.<sup>43</sup> „Jde tedy o pouhé přičlenění souhrnu funkcí (agendy, správních činností) již existujícímu správnímu úřadu (v institucionálním pojetí), příp. jeho konkrétní organizační součásti, nebo samosprávné veřejnoprávní korporaci, resp. přímo jejímu orgánu. Nevytváří se nějaká nová, samostatná organizační struktura (a např. zvláštní budova). [...] Správní úřad ve funkčním pojetí pak nevydává správní akty označené jako samostatné akty úřadu (ve funkčním pojetí).“<sup>44</sup>

Co se týče vztahu pojmů správní úřad a správní orgán, v souvislosti s vymezením působnosti správních soudů se dnes setkáme s pojmem

<sup>38</sup> KOPECKÝ, M. K institutu pracovišť a jiných územních útvarů správních úřadů. *Správní právo*, 2013, č. 2, s. 89.

<sup>39</sup> Tamtéž.

<sup>40</sup> SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 565.

<sup>41</sup> Srov. např. KOPECKÝ, M., op. cit. 38, s. 89. Opačně POUPEROVÁ, O. Ústřední správní úřady – formální, nebo materiální pojetí? *Právník*, 2013, č. 1, s. 71.

<sup>42</sup> HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 100.

<sup>43</sup> Tamtéž, s. 98.

<sup>44</sup> SLÁDEČEK, V., op. cit. 32, s. 246–247.

„správní orgán“<sup>45</sup>, který je zde chápán<sup>46</sup> materiálně.<sup>47</sup> Podobně je pak pojem „správní orgán“ jako legislativní zkratka vymezen v SŘ.<sup>48</sup> Vedle toho můžeme říci, že „správní úřad“ je pojmem spíše organizačním, kdežto pojem „správní orgán“ spíše pojmem procesním.<sup>49</sup> Tak Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, vláda či prezident republiky nejsou správními úřady, mohou však být považovány za správní orgány.<sup>50</sup>

Komise je zákonem označena za nadřízený správní orgán<sup>51</sup> a v tomto ohledu by snad nemělo být pochyb, že je správním orgánem ve smyslu SŘ.<sup>52</sup> Rovněž by nemělo být sporné, že Komise představuje jeden z orgánů státu a orgánů moci výkonné. Zda je Komise zároveň správním úřadem (v institucionálním smyslu), představuje složitější otázku, na kterou je však podle mého názoru třeba odpovědět záporně.

Zákon č. 427/2010 Sb. Komisi zřídil, čímž ji právně vytvořil jako neosobní soubor kompetencí (viz Mikule) a zároveň jí svěřil určitou věcnou a územní působnost.<sup>53</sup> Na zřízení pak navázaly kreační akty, tedy

<sup>45</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž jen „SŘS“), používá tento pojem jako legislativní zkratku, kterou v § 4 odst. 1 písm. a) vymezuje jako orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobu nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy.

<sup>46</sup> Srov. např. usnesení NSS z 29. 8. 2007, č. j. Obn 1/2006-11, č. 1386/2007 Sb. NSS, seš. 12, ve kterém Nejvyšší správní soud pod tento pojem zařadil i Poslaneckou sněmovnu Parlamentu ČR, která by jako zákonodárny sbor za účinnosti rakouského zákona č. 36/1876 ř. z. za správní úřad považována nebyla.

<sup>47</sup> Obdobně POUPEROVÁ, O., op. cit. 41, s. 71.

<sup>48</sup> Srov. § 1 odst. 1 SŘ: „*Tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“).*“

<sup>49</sup> O. Poupěrová uvádí, že „termín správní orgán má většinou procesní konotaci“. (POUPEROVÁ, O., op. cit. 41, s. 69). V terminologickém vymezení jsou problémy způsobeny zejména tím, že v období po druhé světové válce bylo namísto pojmu úřad používáno pojmu orgán. „*Pojmu správní úřad tedy ze starší terminologie odpovídá pojem orgán státní správy, který je obsažen i v některých dosud platných a účinných předpisech.*“ Tamtéž, s. 70.

<sup>50</sup> Srov. tamtéž, s. 71.

<sup>51</sup> Srov. § 170a odst. 1 ZPC *in fine*.

<sup>52</sup> Komise je nejen nadřízeným správním orgánem, ale představuje rovněž „orgán rozhodující ve sboru“ tedy „kolegiální orgán“ ve smyslu § 131 odst. 4 a § 134 SŘ.

<sup>53</sup> Věcná působnost je určena jednak nepřímo tím, že je Komise označena za nadřízený správní orgán Ministerstva vnitra, a jednak přímo ve vztahu k žádosti o nové posouzení důvodů dlouhodobého víza (k tomu srov. dále). Územní působnost je možno dovodit z uvedeného postavení Komise jako nadřízeného správního orgánu Ministerstva vnitra, které je ústředním správním úřadem (tedy správním úřadem s celostátní působností), a je proto celostátní (celorepubliková).

jmenování jednotlivých členů Komise včetně jejího předsedy a místopředsedy. Ačkoli se zdá, že tímto došlo k naplnění podmínek čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR, uvedené podle mého názoru nestačí k tomu, abychom Komisi mohli považovat za samostatný správní úřad, neboť k tomu chybí splnění dalších podmínek výše uvedených.

Vedle toho, že zákon označuje Komisi za nadřizený správní orgán (materiální vymezení, procesní pojem), označuje ji zároveň za organizační součást Ministerstva vnitra, které má zajišťovat její činnost.<sup>54</sup> Bylo přitom řečeno, že pojem správního úřadu vychází z formálního pojetí veřejné správy, z čehož se dovozuje, že správním úřadem nemohou být jednotlivé organizační součásti jiného správního úřadu (viz Hilariovicz). Že je přitom Ministerstvo vnitra správním úřadem, je nepochybné.<sup>55</sup> Uvádí se, že „z hlediska ústavního jsou ‚správními úřady‘ míněny úřady státní, které vykonávají státní správu, tedy ‚organizační složky státu‘ ve smyslu zákona [...] o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích“.<sup>56</sup> V případě definice správního úřadu za použití pojmu organizační složka státu nastává potíž v tom, že uvedený zákon organizační složku státu definuje za pomoci pojmu správní úřad,<sup>57</sup> takže zde máme co do činění s určitým druhem definice kruhem. Na druhou stranu z toho můžeme dovodit, že správním úřadem v tomto smyslu nemůže být orgán některé z organizačních složek státu. V této souvislosti však je možné souhlasit s M. Kopeckým, podle kterého „výraz ‚organizační složka‘, použitý zde při teoretickém vymezení pojmu správního úřadu, se nemusí nutně shodovat se zákonným termínem organizační složka, konkrétně organizační složka státu“.<sup>58</sup> Je však nepochybné, že se musí jednat o organizační složku k tomu, abychom ji vůbec mohli označit za správní úřad. Komise je však organizační

<sup>54</sup> Srov. § 170a odst. 1 ZPC.

<sup>55</sup> Srov. dikci „ministerstva a jiné správní úřady“ v čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR. Srov. též § 1 bod 8 a § 12 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kompetenční zákon“).

<sup>56</sup> SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLOVÁ, J., op. cit. 40, s. 563.

<sup>57</sup> Srov. § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>58</sup> KOPECKÝ, M., op. cit. 38, s. 89. Na druhou stranu z uvedeného plyne, že pokud bude určitá organizační jednotka správním úřadem ve smyslu čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR, bude zároveň organizační složkou státu ve smyslu zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

součástí jiného správního úřadu, jiné organizační složky (státu). Komise není samostatnou organizační jednotkou (viz Hřebejk).

Komise nepředstavuje soubor osobních a věcných prostředků, Komise je souborem svých členů, několika fyzických osob jakožto orgánů v pravém slova smyslu,<sup>59</sup> kolegiálním orgánem. Komise není navenek ohraničená vůči jiným organizačním složkám subjektu veřejné správy, tedy státu (viz Hendrych nebo Kopecký), není sama organizační složkou státu. Komisi nemůže symbolizovat žádná budova, není určené její sídlo (viz Sládeček nebo Kopecký), nýbrž Komise „sídlí“ v jedné z budov Ministerstva vnitra.<sup>60</sup> Výstupy Komise jsou sice označeny přímo názvem Komise (viz Sládeček), ale veškeré úkony s tím spojené jsou úkony v rámci organizace Ministerstva vnitra (informační systém, spisové značky).<sup>61</sup>

Zákon tak na jednu stranu Komisi zřizuje (institucionalizuje), na stranu druhou se však jedná o organizační součást Ministerstva vnitra (kterému přiřazuje další okruh záležitostí). Je však také jednoznačné, že Komise není pouhým správním úřadem ve funkčním smyslu, když byla zřízena a byla jí zákonem přiznána působnost a pravomoc.<sup>62</sup> Dochází zde tak k tomu, co D. Hendrych označuje za modifikaci institucionálního pojetí správního úřadu jeho funkčním pojetím. Komise tak představuje jakýsi hybrid, který pojmově zahrnuje částečně jak institucionální pojetí, tak funkční pojetí správního úřadu. Tím, že zákonodárce nerozlučně organizačně spojil Komisi s Ministerstvem vnitra, zjevně nebylo jeho úmyslem vytvořit samostatný správní úřad.

<sup>59</sup> „Orgánem právnícké osoby může být pouze fyzická osoba nebo sbor takových osob. Ty jediné jsou oprávněny jednat za právníckou osobu, která je nositelem veřejné správy.“ (HENDRYCH, D., op. cit. 14, s. 201).

<sup>60</sup> „Sídlo“ Komise je *via facti* určeno „sídlem“ odboru správního Ministerstva vnitra (nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4). Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/odbor-spravni.aspx>.

<sup>61</sup> V rámci institucionálního chápání Komise si musíme uvědomit, že tato nemá svůj „úřad“ (viz Mikule). Jeho funkci pro ni vykonává právě Ministerstvo vnitra. K tomu srov. též dále.

<sup>62</sup> Z toho, že zákon Komisi přiznal působnost a pravomoc, nelze bez dalšího usuzovat, že se jedná o správní úřad v institucionálním smyslu, neboť požadavek na stanovení působnosti a pravomoci vyplývá nejen z čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR (který ostatně hoříví jen o působnosti), ale dá se dovodit rovněž z čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, podle kterého státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsobu, které stanoví zákon.

Argument pro to, že je Komise orgánem Ministerstva vnitra, představuje rovněž způsob, jakým je upraveno složení Komise, na němž se vždy bude podílet i úřednický aparát Ministerstva vnitra. Ačkoli členy Komise musí být vždy v jistém rozsahu také osoby „nezařazené“ v Ministerstvu vnitra, zákon umožňuje, aby osoby „zařazené“ v Ministerstvu vnitra tvořily ve složení Komise většinu (pro řádné obsazení senátu Komise při rozhodování platí tento poměr opačně). Mohli bychom snad říci, že orgán nepřestává být orgánem Ministerstva vnitra, účastní-li se jeho rozhodování osoba „nezařazená“ v ministerstvu. S ohledem na úpravu složení Komise tak zákon nepočítá pouze s organizačním, ale rovněž personálním spojením Ministerstva vnitra a Komise (srov. dále).

Podporu pro závěr o nesamostatnosti Komise, tedy o tom, že Komise je pouze funkčně příslušným orgánem Ministerstva vnitra, nám poskytuje rovněž systematický výklad ZPC, a to v ustanoveních upravujících řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza. Zákon totiž uvádí, že takovou žádost posuzuje v rozsahu své působnosti Ministerstvo vnitra, Ministerstvo zahraničních věcí a Ředitelství služby cizinecké policie.<sup>63</sup> Toto ustanovení tak Komisi zcela pomíjí. Naopak jí svěřuje pravomoc rozhodovat o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza v odstavci konkretizujícím působnost Ministerstva vnitra v těchto věcech.<sup>64</sup>

Na Komisi jako součást Ministerstva vnitra nahlíží rovněž správní soudy. Byl tato otázka nebyla přímo prozatím řešena, lze tento závěr dovodit ze způsobu, jakým je Komise jakožto účastník řízení ve správním soudnictví často (nikoli tedy bezvýjimečně) označována, tedy jako „Ministerstvo vnitra – Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců“ a podobně.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Srov. § 180e odst. 5 ZPC.

<sup>64</sup> Srov. § 180e odst. 7 ZPC *in fine*.

<sup>65</sup> Nejvyšší správní soud rovněž řešil, zda je možné v postupu krajského soudu, který v kasační stížnosti napadeném rozhodnutí označil žalovaného jako „Ministerstvo vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců“, ačkoliv žalovaným správním orgánem nebyla (a nemohla být) v této věci Komise, ale pouze Ministerstvo vnitra, spatřovat vadu řízení spočívající v nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nesrozumitelnost. Podle názoru Nejvyššího správního soudu se v takovém případě jednalo sice o nesprávnost, avšak tato nezakládala takovou vadu řízení, která by byla důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2012, č. j. 9 As 59/2012-23, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).



Proti pojmání Komise jako orgánu Ministerstva vnitra lze argumentovat tvrzením, že v takovém případě přece nemusela být Komise vůbec zákonem zřízena a tato zvláštní úprava mohla být vyřešena organizačními opatřeními ministra vnitra v rámci řízení o rozkladu. Jak už bylo dříve uvedeno, bez zvláštní úpravy Komise v ZPC by proti rozhodnutí Ministerstva vnitra bylo možno podat rozklad k ministru vnitra. Ten by přitom mohl svým vnitřním organizačním předpisem zřídit speciální rozkladové komise pro věci pobytu cizinců (min. pětičlenné) s příslušným (většinovým) zastoupením osob nezařazených v ministerstvu.<sup>66</sup> Nadřízeným správním orgánem ministra vnitra, který o rozkladu rozhoduje, by přitom byl opět ministr vnitra.<sup>67</sup> O rozkladu však rozhoduje ministr, a nikoli rozkladová komise s tím, že tuto svou pravomoc nemůže ministr přenést na žádnou jinou osobu.<sup>68</sup> A právě v této kvalitativní změně, tedy že Komise představuje orgán se samostatnou rozhodovací pravomocí, je třeba mimo další zde uvedené příčiny hledat důvod (a nezbytnost) jejího zřízení, ačkoli je Komise nadále orgánem Ministerstva vnitra.

Vzhledem k výše uvedenému lze říci, že Komise představuje orgán Ministerstva vnitra, kterému byla zákonem přiznána působnost správního úřadu. Situace, kdy zákon v rámci jednoho správního úřadu vytváří více správních orgánů ve vzájemném vztahu procesní nadřízenosti a podřízenosti, kterým zároveň svěřuje působnost správního úřadu, je známá i z jiných zákonů. Můžeme zmínit<sup>69</sup> Českou obchodní inspekci,<sup>70</sup> Státní zemědělskou a potravinářskou inspekci,<sup>71</sup> Státní

<sup>66</sup> K rozkladové komisi P. Mates uvádí: „Komise může jednat buď v celém složení, nebo nejméně v pětičlenných senátech, s tím, že většina přítomných členů musí být odborníky mimo ústřední správní úřad.“ MATES, P. Řízení o rozkladu. *Právní rádce*, 2007, č. 7, s. 40.

<sup>67</sup> Srov. § 178 odst. 2 SŘ *in fine*.

<sup>68</sup> Srov. např. MIKULE, V., *op. cit.* 6, s. 170–171.

<sup>69</sup> Bližze srov. KOPECKÝ, M., *op. cit.* 38, s. 93–94.

<sup>70</sup> Česká obchodní inspekce se jako správní úřad člení na ústřední inspektorát a jemu podřízené inspektoráty. Proti rozhodnutí ředitele inspektorátu o uložení pokuty nebo pořádkové pokuty rozhoduje ústřední ředitel (srov. § 1, § 11 a § 12 odst. 2 zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>71</sup> Státní zemědělská a potravinářská inspekce se jako správní úřad člení na ústřední inspektorát a jemu podřízené inspektoráty. Jako orgán prvního stupně rozhoduje ve správním řízení inspektorát a o odvolání proti rozhodnutí inspektorátu rozhoduje ústřední inspektorát (srov. § 1 odst. 1, 2 a 6 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů).

veterinární správu<sup>72</sup> či Státní pozemkový úřad.<sup>73</sup> Rovněž se můžeme setkat se situací, kdy je některému orgánu správního úřadu svěřena působnost nadřízeného či „odvolacího“ správního orgánu ve vztahu k tomuto úřadu. Procesní vztah ministerstva a ministra v obecné úpravě v SR byl již rozebrán výše, vedle toho můžeme zmínit vztah Českého telekomunikačního úřadu a jeho Rady,<sup>74</sup> České národní banky a Bankovní rady ČNB.<sup>75</sup> Můžeme tedy shrnout, že zákon pro věci, v nichž Ministerstvo vnitra rozhoduje podle ZPC v prvním stupni, rozděluje Ministerstvo vnitra, Komisi a ministra vnitra do tří procesních instancí, které jsou však organizačně nerozlučně spjaty. Můžeme tedy parafrázovat výše uvedené tradiční pojetí vztahu ministra a jeho ministerstva a říci, že ministerstvo, Komise a ministr jsou jedno a totéž. Ustanovení ZPC, podle kterých je Komise nadřízeným správním orgánem Ministerstva vnitra a ministr vnitra nadřízeným správním orgánem Komise, tak lze chápat jako zvláštní úpravu<sup>76</sup> ve vztahu k § 178 odst. 2 SR *in fine*.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> Státní veterinární správa se jako správní úřad člení na Ústřední veterinární správu a krajské veterinární správy (včetně Městské veterinární správy se sídlem v Praze). O odvolání proti rozhodnutí krajské veterinární správy rozhoduje Ústřední veterinární správa (srov. § 47 odst. 1, 4 a 8 zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů [veterinární zákon], ve znění pozdějších předpisů).

<sup>73</sup> Státní pozemkový úřad se jako správní úřad člení na ústředí a krajské pozemkové úřady a jejich pobočky. O odvolání proti rozhodnutí krajského pozemkového úřadu nebo jeho pobočky rozhoduje ústředí (srov. § 1 odst. 1 a § 2 odst. 1, 4 a 5 zákona č. 503/2012 Sb., o Státním pozemkovém úřadu a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>74</sup> Český telekomunikační úřad je ústředním správním úřadem, který má pětičlennou Radu. Předseda Rady jedná jménem Českého telekomunikačního úřadu a stojí v jeho čele. O opravných prostředcích proti rozhodnutí předsedy Rady rozhoduje Rada (srov. § 3 odst. 1 a § 107 odst. 1 a 9 písm. b) bod 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů).

<sup>75</sup> Česká národní bance, která je ústřední bankou státu a orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem, může být svěřena působnost správního úřadu. O rozkladu proti rozhodnutí České národní banky vydanému v prvním stupni rozhoduje Bankovní rada České národní banky, která je nejvyšším řídicím orgánem České národní banky (srov. § 1 odst. 1 a 3 a § 5 odst. 1 a 2 písm. h) zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>76</sup> První z problémů, které s sebou může přinášet „hybridní“ postavení Komise, představuje otázka činění podání či doručování. Na tomto místě připomenu § 37 odst. 6 SR, podle kterého se podání činí u správního orgánu, který je věcně a místně příslušný. Nemůže-li účastník z vážných důvodů učinit podání u věcně a místně příslušného

S ohledem na výše uvedený závěr, že Komise nepředstavuje samostatný správní úřad v institucionálním smyslu, se jen na okraj zmíním o otázce, kterou podporovatelé opačného závěru buďto zcela pomíjejí, nebo jí nevěnují náležitou pozornost. Pokud bychom totiž dospěli k tomu, že Komise je správním úřadem v institucionálním smyslu, je třeba se zabývat tím, zda představuje správní úřad ústřední. Donedávna v literatuře i judikatuře správních soudů panovala shoda na tom, že ústředními správními úřady jsou jen ty ústřední orgány státní správy České republiky, které jsou zákonem (kompetenčním zákonem, nebo zákonem zvláštním) jako ústřední správní úřad nebo ústřední orgán státní správy výslovně označeny.<sup>78</sup> Právní věda i soudy tak vycházely z formálního vymezení pojmu ústřední správní úřad. Změnu v nazírání na tuto otázku přinesl až Ústavní soud, který formální vymezení odmítl a vyšel z materiálního pojetí<sup>79</sup> tohoto pojmu.<sup>80</sup> Ústavní soud

---

správního orgánu, je lhůta zachována, jestliže je posledního dne lhůty učiněno podání u správního orgánu vyššího stupně (§ 40 odst. 1 písm. d) SŘ). Pokud by odvolání bylo namísto Ministerstvu vnitra podáno u Komise, lhůta by zřejmě musela být zachována, a to i bez prokázání vážných důvodů, které by bránily podání podat u Ministerstva vnitra. Zvláštní případ však představuje situace, kdy by podání bylo učiněno prostřednictvím informačního systému datových schránek. Je třeba vycházet z toho, zda Komisi byla zřízena datová schránka orgánu veřejné moci (srov. § 6 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů), nebo je datová schránka Komise další datovou schránkou zřízenou pro potřebu vnitřní organizační jednotky orgánu veřejné moci. S ohledem na to, že Komise má vlastní datovou schránku orgánu veřejné moci, při doručení do nesprávného typu datové schránky adresáta ze strany orgánu veřejné moci (typicky soudu ve správním soudnictví) by se jednalo o porušení zákona a za doručení by bylo třeba považovat pouze ten dokument, který adresát převzal, tedy se přihlásil do datové schránky a prokazatelně měl možnost se s dokumentem seznámit (srov. analogicky společné výkladové stanovisko Ministerstva spravedlnosti a Ministerstva vnitra č. 1 k doručování do datové schránky úřadu práce – [www.justice.cz](http://www.justice.cz)).

77 Druhý problém, který může z uvedeného vztahu Komise, Ministerstva vnitra a ministra vnitra vyplývat, je otázka, jaký opravný prostředek je možno podat proti rozhodnutí Komise vydanému v prvním stupni (odvolání, nebo rozklad?) a jaký orgán je příslušný o tomto opravném prostředku rozhodnout. Tomuto problému se stručně věnuji v příslušné kapitole pojednávající o Komisi jakožto podřízenému orgánu ministra vnitra. S ohledem na nejasnost řešení této otázky namísto určení jeho konkrétní formy (odvolání, rozklad) užívám v textu pojem „řádný opravný prostředek“.

78 Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2004, č. j. Komp 1/2004-70, č. 339/2004, seš. 10. Z literatury srov. např. SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J., op. cit. 40, s. 567 a násl.

79 Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 52/04, NALUS. Rozboru tohoto rozhodnutí se věnuje POUPEŘOVÁ, O., op. cit. 41, s. 67–77. Ohledně

v citovaném rozhodnutí formuloval následující materiální znaky ústředního správního úřadu: „1. výkon státní správy představuje podstatnou (byť menšinovou) část náplně daného orgánu, 2. správní úřad vykonává celostátní působnost a 3. úřad není přímo podřízen jinému ústřednímu správnímu úřadu.“<sup>81</sup>

Pokud jsme dospěli k závěru, že Komise není samostatným správním úřadem, nemá smysl uvažovat, zdali je ústředním správním úřadem. Zastáncům opačného názoru však nemůže tato úvaha uniknout, a to zejména proto, že Komise by v takovém případě splňovala všechny tři základní materiální znaky pojmu ústředního správního úřadu, jak je vymezil Ústavní soud. Z hlediska vymezení ministerstva obecně a postavení Ministerstva vnitra by existence správního úřadu (v institucionálním smyslu) nadřízeného Ministerstvu vnitra (byť pouze pro určitý úsek správní agendy) byla mimo jiné v rozporu s kompetenčním zákonem a postavením ministerstva jakožto ústředního správního úřadu.<sup>82</sup> Rovněž to představuje argument proti názoru o postavení Komise jakožto samostatného správního úřadu.<sup>83,84</sup>

---

praktických dopadů zejména ve vztahu ke správnímu soudnictví srov. POUPEROVÁ, O. Kompetenční spory ústředních správních úřadů. In: SLÁDEČEK, V., MELOTÍKOVÁ, P. (eds.) *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. Praha: Leges, 2012, s. 155–162.

<sup>80</sup> Materiální pojetí tohoto pojmu nic nemění na tom, že pojem správního úřadu vychází z formálního vymezení veřejné správy. V rámci tohoto materiálního vnímání se tak určuje, které správní úřady ze škály správních úřadů ve smyslu čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR jsou ústředními správními úřady. Materiální vymezení se tak týká pouze příslastku „ústřední“.

<sup>81</sup> POUPEROVÁ, O., op. cit. 41, s. 76.

<sup>82</sup> Srov. § 12 odst. 1 písm. h) kompetenčního zákona, podle kterého je Ministerstvo vnitra ústředním orgánem státní správy (rozuměj ústředním správním úřadem) pro cestovní doklady, povolování pobytu cizinců a postavení uprchlíků.

<sup>83</sup> Na tomto místě je však třeba uvést, že je otázka, jak vykládat podmínku ad 3, tedy že úřad není přímo podřízen jinému ústřednímu správnímu úřadu, jestliže Komise je podřízena ministru vnitra. Např. V. Sládeček k „neústředním“ správním úřadům s celostátní působností uvádí, že „jsou zpravidla podřízeny konkrétnímu ministerstvu či přímo ministru nebo některému jinému ústřednímu správnímu úřadu, spíše výjimečně tvoří tzv. součást ministerstva, i když relativně samostatnou“. (SLÁDEČEK, V., op. cit. 32, s. 269).

<sup>84</sup> Na druhou stranu je dozajista možné si představit zřízení nezávislého správního úřadu (orgánu) v institucionálním smyslu, který by vůči Ministerstvu vnitra ve věcech pobytu cizinců vykonával procesně působnost nadřízeného správního orgánu. Takový orgán by však nemohl být podřízen ministru vnitra a nemohl by být organizační součástí Ministerstva vnitra.

### 3. KOMISE JAKO NÁSTUPNICKÝ SUBJEKT SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ A ŘÍZENÍ VE SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ

Ode dne 1. ledna 2011<sup>85</sup> na Komisi přešla působnost všech správních orgánů, které do této doby vykonávaly působnost nadřízeného správního orgánu ve věcech, ve kterých od tohoto data (nově nebo nadále) rozhodovalo Ministerstvo vnitra (dále rovněž jen „ministerstvo“) v prvním stupni, tedy působnost zejména Ředitelství služby cizinecké policie a ministra vnitra. Dnem zřízení Komise, tedy v době, kdy ještě nebyl jmenován žádný její člen, nebyl přijat její jednací řád apod., tedy kdy ještě reálně nemohla svou působnost vykonávat, se stala věcně příslušnou rozhodnout ve věcech, ve kterých nebylo Ředitelstvím služby cizinecké policie a ministrem vnitra do této doby rozhodnuto (zejména o odvolání a rozkladu). Mimo to se ze zákona Komise stala účastníkem dosud probíhajících řízení ve správním soudnictví, neboť v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je žalovaným (a tedy účastníkem řízení) ten správní orgán, na který přešla působnost správního orgánu, který ve věci rozhodl v posledním stupni.<sup>86</sup>

Přechod věcí, ve kterých do dne 1. ledna 2011 Ředitelství služby cizinecké policie nebo ministr vnitra nerozhodli, na Komisi bez dalšího je třeba hodnotit negativně. Dnem zřízení Komise již měla Komise povinnost rozhodnout v řádu několika tisíc(!) věcí, z nichž v mnohých se objevovaly průtahy, a to až v řádu let(!). Tyto důsledky si měl zákonodárce uvědomit a hledat řešení v úpravě přechodných ustanovení.<sup>87</sup> Ať již záměrně či neúmyslně však bylo na tuto snahu rezignováno. S tímto „dědictvím“, které dostala do vínku, se Komise potýká dodnes a jen čas ukáže, zdali bude schopna se s ním v rámci poněkud problematické právní úpravy a nedostatečného zajištění své činnosti vůbec vypořádat, nebo si tato otázka i tak vyžádá zásah zákonodárce. S ohledem na práva účastníků řízení není ani jedna varianta dobrá.

<sup>85</sup> Nabytím účinnosti výše citované novely ZPC č. 427/2010 Sb.

<sup>86</sup> Srov. § 69 SŘS. Tím pádem se Komise stala rovněž účastníkem probíhajících řízení o kasační stížnosti (srov. § 105 odst. 1 SŘS).

<sup>87</sup> Modelů řešení vyřízení nerozhodnutých věcí při přechodu působnosti je možno uvažovat několik. Tato otázka však přesahuje rámec tohoto příspěvku.

## 4. VĚCNÁ PŮSOBNOST KOMISE

Pro určení věcné působnosti Komise je podstatné zejména ustanovení § 170a odst. 1 věta druhá ZPC, která stanoví, že Komise je nadřízeným správním orgánem ministerstva ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni, a rozhoduje rovněž v dalších případech stanovených zákonem. S ohledem na výše uvedené k postavení Komise můžeme tomuto ustanovení rozumět tak, že Komise vykonává působnost nadřízeného správního orgánu ve vztahu k ministerstvu ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni podle ZPC.<sup>88</sup> Jedná se tak o relativně širokou paletu agendy podle ZPC (tedy nejen ve věcech pobytu cizinců).<sup>89</sup> Bez nároku na úplnost budou v následujících řádcích zmíněny nejvýznamnější řízení a úkony, k jejichž vedení a provedení je Komise příslušná podle ZPC nebo podle SŘ, nikoli však věcně podle jednotlivých agend podle ZPC, ale zejména s ohledem na její postavení jakožto nadřízeného správního orgánu.<sup>90</sup>

To, že Komise vykonává působnost nadřízeného správního orgánu (dle dikce zákona je nadřízeným správním orgánem), má poměrně zásadní význam. Zákonodárce totiž Komisi nesvěřil působnost pouhého odvolacího orgánu, nýbrž nadřízeného správního orgánu se všemi důsledky z toho vyplývajícími, mimo jiné s daleko širší působností.<sup>91</sup>

Ačkoli Komise není pouze odvolacím správním orgánem, **rozhodování o odvolání** proti rozhodnutí ministerstva patří mezi její hlavní

<sup>88</sup> Srov. dikci § 163 odst. 1 písm. f) bod 1 ZPC ve vztahu Ředitelství služby cizinecké policie a odborů cizinecké policie krajského ředitelství Policie ČR.

<sup>89</sup> Působnost ministerstva je stanovena v § 165 ZPC.

<sup>90</sup> Většina postupů se vztahuje k postavení Komise jakožto nadřízeného správního orgánu ministerstva podle SŘ a týká se situací, kdy ministerstvo a následně Komise postupují podle části druhé nebo třetí SŘ. Otázku, který z těchto institutů lze využít i v rámci „vízových věcí“, zde v tomto ohledu ponechávám stranou.

<sup>91</sup> Srov. závěr č. 112 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 10. 4. 2012, [www.mvcr.cz](http://www.mvcr.cz). Zde se Poradní sbor zabýval postavením orgánu podobného Komisi, a sice Etické komise pro ocenění účastníků odboje a odporu proti komunismu zřízené zákonem č. 262/2011 Sb., o účastnících odboje a odporu proti komunismu. Zákon totiž Etickou komisí označil za příslušnou k rozhodování o odvolání, nikoli za nadřízený správní orgán jako v případě Komise. Poradní sbor z toho dovodil, že Etická komise je příslušná vést odvolací řízení a vydat rozhodnutí o odvoláních proti meritorním rozhodnutím Ministerstva obrany v zákonem stanovených případech. K ostatním procesním úkonům, k nimž je podle správního řádu příslušný nadřízený správní orgán, je podle citovaného závěru Poradního sboru příslušný ministr obrany.

náplň činnosti a plnění tohoto úkolu zřejmě stálo za zřízením Komise.<sup>92</sup> Zákon o pobytu cizinců stanoví, že proti rozhodnutí ministerstva lze podat odvolání ke Komisi.<sup>93</sup> Pochopitelně se nejedná o jakékoli rozhodnutí ministerstva, ale pouze o rozhodnutí vydané podle ZPC a pouze takové, které ministerstvo vydalo v prvním stupni.<sup>94</sup> Z uvedeného plyne nejen to, že proti druhoinstančnímu rozhodnutí ministerstva podat odvolání ke Komisi nelze,<sup>95</sup> ale rovněž i to, že ve věcech, kde ministerstvo rozhoduje ve druhém stupni, Komise ani nevykonává působnost nadřízeného správního orgánu. Na tomto místě je třeba připomenout, že Komise vystupuje v pozici odvolacího správního orgánu se všemi pravomocemi, které jsou mu zákonem svěřeny. Jestliže tedy Komise zruší odvoláním napadené rozhodnutí nebo jeho část a věc vrátí ministerstvu k novému projednání, je ministerstvo při novém projednání věci vázáno právním názorem, který Komise vyslovila v odůvodnění zrušujícího rozhodnutí.<sup>96</sup> Svě nové rozhodnutí proto musí ministerstvo v tomto ohledu nejen dostatečně odůvodnit, ale nerespektování právního názoru odvolacího správního orgánu je porušením zákona,<sup>97</sup> a má proto vést ke zrušení nového rozhodnutí, bude-li odvoláním opětovně napadeno. Rovněž je třeba odmítnout snahu odstranit reformační pravomoc Komise obsaženou v návrhu nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území ČR jako degradaci postavení Komise jakožto plnohodnotného odvolacího správního orgánu.<sup>98</sup>

<sup>92</sup> Již výše bylo uvedeno, že jedním z důvodů zřízení Komise bylo, že jediným oprávněným prostředkem proti rozhodnutím ministerstva by byl rozklad k ministru vnitra.

<sup>93</sup> Srov. § 170b odst. 1 ZPC. Ačkoli se může jevit toto ustanovení nadbytečné s ohledem na to, že Komise je již v § 170a odst. 1 ZPC označena za nadřízený správní orgán a podle § 89 odst. 1 SŘ je odvolacím správním orgánem nejbližší nadřízený správní orgán, je zřejmě toto ustanovení nezbytné s ohledem na § 152 odst. 1 SŘ, podle kterého lze proti rozhodnutí vydanému ústředním správním úřadem (tedy i ministerstvem) podat rozklad. Ustanovení § 170b odst. 1 ZPC je tak vůči § 152 odst. 1 SŘ ve vztahu speciality.

<sup>94</sup> Ustanovení § 170b odst. 1 ZPC je třeba vykládat v souvislosti s § 170a odst. 1 ZPC.

<sup>95</sup> Ustanovení § 170a odst. 1 a § 170b odst. 1 ZPC je třeba vykládat rovněž v souvislosti s § 91 odst. 1 SŘ.

<sup>96</sup> Srov. § 90 odst. 1 písm. b) SŘ.

<sup>97</sup> Srov. ve vztahu k obdobné úpravě v § 78 odst. 5 SŘS VOPÁLKA, V., MIKULE, V., ŠIMŮNKOVÁ, V., ŠOLÍN, M. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 184

<sup>98</sup> Podle § 345 odst. 5 návrhu nového zákona o pobytu cizinců na území ČR (informační systém eKLEP, dostupné z: <http://eklep.vlada.cz>, č. j. MV-23084-3/OBP-2013), nemůže odvolací správní orgán ve věci žádosti o udělení národního víza nebo prodloužení

S pozicí Komise jako odvolacího správního orgánu souvisí i její působnost v řízení o žádosti o dlouhodobé vízum. Komise je totiž orgánem věcně příslušným pro rozhodování o specifickém opravném prostředku, kterým je **žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza**.<sup>99</sup>

S ohledem na roli Komise jakožto odvolacího správního orgánu a s ohledem na relativně široký rozsah právní úpravy v ZPC, která vychází z práva Evropské unie, se z důvodu některých prvků nezávislosti tohoto orgánu nabízí otázka, zdali Komise splňuje pojem „tribunálu“ ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování EU,<sup>100</sup> tedy zdali by se mohl senát Komise v souvislosti s rozhodováním určité věci obrátit na Soudní dvůr EU se žádostí o rozhodnutí předběžné otázky. Ačkoli by takový postup mohl být v některých případech řešených Komisí reálně zvažován, Komise tuto možnost nemá, neboť nesplňuje kritéria „tribunálu“ ve smyslu citovaného ustanovení Smlouvy o fungování EU.<sup>101</sup>

Uvažujeme-li o postavení Komise jakožto odvolacím správním orgánem, máme s ohledem na uvedené nesamostatné postavení Komise co do činění s obdobou tzv. horizontálního přezkumu.<sup>102,103</sup>

---

jeho platnosti a ve věci žádosti o vydání povolení k pobytu nebo prodloužení jeho platnosti svým rozhodnutím změnit napadené rozhodnutí tak, že udělí národní vízum, prodlouží jeho platnost, vydá povolení k pobytu nebo prodlouží jeho platnost. Měla by tedy být znemožněna reformace ve prospěch odvolatele. Důvodová zpráva poukazuje zejména na technické obtíže je v tomto ohledu zcela nepřesvědčivá. K výhodám reformační pravomoci (soudních) orgánů druhé instance srov. KRYSKA, D. K reformační pravomoci českého a polského Nejvyššího správního soudu v řízení o kasační stížnosti. In ŠTURMA, P. (ed.) *1. celostátní studentská vědecká konference SVOČ v oboru právo a právní věda*. Praha: Právnická fakulta UK v Praze, 2011, s. 83–101.

<sup>99</sup> Srov. § 180e ZPC. Blíže srov. GABRIŠOVÁ, V., POŘÍZEK, P., NAGY, P. Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy. *Migraceonline* [online]. Praha: Multikulturální centrum Praha, 3. 6. 2013. Dostupné z: <http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>.

<sup>100</sup> Úřední věstník EU č. 2010/C 83/01. Jedná se o bývalý čl. 234 Smlouvy o Evropském společenství.

<sup>101</sup> Podrobněji srov. KRYSKA, D. Idea nezávislých správních tribunálů a její možné uplatnění v cizineckém a azylovém právu se zaměřením na českou a polskou právní úpravu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 279–280, s. 300–304.

<sup>102</sup> Úpravu projednávání odvolání po horizontální linii obsahoval správní řád z roku 1960 (vládní nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení) v případě řízení před národními výbory. O odvolání proti rozhodnutí odboru národního výboru rozhodovala příslušná komise tohoto národního výboru, a nebyla-li zřízena, jeho rada. Rozhodovala-li v první



Zůstaneme-li u prostředků instančního dozoru, musíme dále zmínit působnost Komise ve vztahu k přezkumnému řízení, obnově řízení a vydání nového rozhodnutí.<sup>104</sup> Komise zahájí z moci úřední **přezkumné řízení**, v němž se přezkoumávají pravomocná rozhodnutí v případech, kdy lze důvodně pochybovat o tom, že rozhodnutí je v souladu s právními předpisy, jestliže po předběžném posouzení věci dojde k závěru, že lze mít důvodně za to, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy.<sup>105</sup> Přezkumné řízení může skončit jeho zastavením nebo změnou, zrušením přezkoumávaného rozhodnutí nebo jeho zrušením a vrácením věci.<sup>106</sup> V případě přezkumného řízení vedeného Komisí s ohledem na periodicitu zasedání jednotlivých senátů vyvstává otázka ohledně běhu subjektivní lhůty pro jeho zahájení. Usnesení o zahájení přezkumného řízení lze vydat nejdéle do dvou

---

stolici komise národního výboru, rozhodovala o odvolání proti jejímu rozhodnutí rada tohoto národního výboru. Rozhodovala-li v první stolici rada místního národního výboru, rozhodoval o odvolání proti jejímu rozhodnutí národní výbor na svém plenárním zasedání (srov. § 18 správního řádu z roku 1960). Horizontální přezkum tak spočíval v tom, že v obou instancích rozhodoval o správní věci tentýž správní orgán. Existovaly však rovněž výjimky. Projednání odvolání po horizontální linii se netýkalo těch případů, kdy řízení probíhalo před jinými orgány než národními výbory, a případů, kdy příslušný orgán místního (městského) nebo okresního národního výboru rozhodoval o dávkách a službách sociálního zabezpečení (srov. § 19 správního řádu z roku 1960), či v případě rozhodnutí posudkových komisí okresních národních výborů. Naproti tomu se projednání odvolání po horizontální linii uplatňovalo v případě rozhodnutí okresních či krajských hygieniků, kdy odvolacím orgánem byla zdravotnická komise národního výboru téhož stupně. Blíže srov. KOLEKTIV AUTORŮ. *Správní řízení. Komentář ke správnímu řádu č. 91/1960 Sb.* Praha: Orbis, 1961, s. 126–131, s. 181–182, s. 186–188.

<sup>103</sup> Jedná se o jeden z neblahých projevů vertikální koncentrace na tomto úseku státní správy. S podobnými důsledky se v současné době potýká teorie i praxe na Slovensku. Blíže srov. připravovaný výstup sekce správního práva „Vývojové tendence v organizaci státní správy“ VI. ročníku mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2013.

<sup>104</sup> Zde se ukazuje vhodnost postavení Komise jakožto nadřízeného správního orgánu. Odvolací správní orgán totiž má dle § 92 odst. 1 SŘ povinnost zkoumat, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí v případě podání opožděného nebo nepřipustného odvolání. Dojde-li opožděné nebo nepřipustné odvolání Etické komisi pro ocenění účastníků odboje a odporu proti komunismu, nemá tato oproti Komisi možnost přezkumné řízení zahájit a případnou nezákonnost rozhodnutí napravit, neboť k tomu je příslušný ministr obrany.

<sup>105</sup> Srov. § 94 odst. 1 a § 95 odst. 1 SŘ.

<sup>106</sup> Srov. § 97 SŘ.

měsíců ode dne, kdy se příslušný správní orgán o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděl.<sup>107</sup> Vezmeme-li v potaz povahu Komise jakožto kolegiálního orgánu, nemusí být na první pohled patrné, zdali uvedená lhůta začíná běžet ode dne, kdy podnět k zahájení přezkumného řízení (eventuálně opožděné či nepřípustné odvolání) byl doručen odboru správnímu ministerstva, který zajišťuje činnost Komise, okamžikem předání podkladů pro zasedání senátu Komise jeho členům, okamžikem seznámení se s těmito podklady jednotlivými členy senátu Komise, či dnem zasedání příslušného senátu Komise. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že běh subjektivní lhůty se musí v případě kolegiálních orgánů odvíjet od určité objektivní skutečnosti, a to mimo jiné s ohledem na požadavek právní jistoty. Takovouto objektivní skutečností tedy může být pouze zasedání příslušného senátu Komise, na němž se tento senát danou věcí poprvé zabýval.<sup>108</sup> Orgánem věcně příslušným je totiž Komise a ta jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> Nejpozději však do 1 roku od právní moci rozhodnutí ve věci (srov. § 96 odst. 1 SŘ).

<sup>108</sup> Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 As 84/2008-102, ze dne 22. 10. 2009, č. j. 3 As 15/2009-64, a ze dne 22. 12. 2009, č. j. 4 As 16/2009-90. Zde se Nejvyšší správní soud sice zabýval během subjektivní lhůty v případě kolegiálních orgánů ve vztahu ke správnímu trestání, ale domnívám se, že závěry zde vyslovené jsou platné obecně a lze je použít i na běh subjektivní lhůty pro zahájení přezkumného řízení Komisí. Závěry obsažené v citovaných rozhodnutích sice byly zpochybněny v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2011, č. j. 6 As 15/2011-73, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) (aniž by však byl uplatněn postup podle § 17 odst. 1 SŘS), avšak na uvedeném to podle mého názoru nic změnit nemůže.

<sup>109</sup> V tomto ohledu je zajímavý vztah ustanovení o přezkumném řízení a § 134 SŘ. Z gramatického výkladu § 134 odst. 1 SŘ by totiž vyplývalo, že usnesení o zahájení přezkumného řízení by měl vydat předseda senátu Komise, stejně jako eventuálně vyrozumět podatele, že Komise neshledala důvody pro zahájení přezkumného řízení podle § 94 odst. 1 SŘ *in fine* (jedná se o úkon, který není rozhodnutím – srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, č. j. 7 As 55/2007-71, č. 1831/2009 Sb. NSS, seš. 5). Podle mého názoru však existenci důvodů pro zahájení přezkumného řízení musí posoudit kolegiální orgán jako celek, tedy celý senát Komise, nikoli pouze jeho předseda. Ve vztahu ke Komisi tomuto závěru svědčí i § 95 odst. 6 SŘ odkazující v případě rozhodnutí ústředních správních úřadů na použití ustanovení o rozkladové komisi. Na druhou stranu by tyto úkony eventuálně mohl provést předseda senátu Komise (v případě přípisu o neshledání důvodů pro zahájení přezkumného řízení by tím mohl pověřit úřední osobu zařazenou do odboru správního ministerstva), avšak senát Komise by se k existenci důvodů pro zahájení přezkumného řízení musel usnést a úkon předsedy senátu by musel být v souladu s posouzením senátu Komise. Nabízí se však otázka, jak toto zajistit a zda vůbec je tento výklad udržitelný.

Komise dále může rozhodovat v rámci **obnovy řízení** a vydání **nového rozhodnutí**.<sup>110</sup> Dále je možné uvažovat o příslušnosti Komise k **prohlášení nicotnosti** rozhodnutí v případě, že ministerstvo vydalo rozhodnutí, k jehož vydání nebylo vůbec věcně příslušné. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal.<sup>111</sup> Nicotnost se zjišťuje a prohlašuje z moci úřední, a to kdykoli. Účastníci řízení, v němž bylo rozhodnutí vydáno, a dále ti, kdož jsou uvedeni v písemném vyhotovení tohoto rozhodnutí, jakož i právní nástupci všech těchto osob, pokud by byli rozhodnutím vázáni, mohou dát podnět k prohlášení nicotnosti; jestliže správní orgán neshledá důvody k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti, sdělí tuto skutečnost s uvedením důvodů do 30 dnů podateli. Proti rozhodnutí, jímž nadřízený správní orgán prohlásí nicotnost, není možné podat řádný opravný prostředek.<sup>112</sup> Dojde-li nadřízený správní orgán k závěru o nicotnosti rozhodnutí z důvodu absolutní věcné nepřislušnosti v rámci rozhodování o odvolání podanému proti tomuto rozhodnutí, nabízejí se dvě možnosti postupu. Buďto na toto rozhodnutí bude nahlížet jako na nezákonný správní akt a toto rozhodnutí zruší,<sup>113</sup> nebo bude odvolání považovat za podnět k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti.<sup>114</sup> V takovém případě by po nabytí právní moci rozhodnutí, jímž nadřízený správní orgán prohlásil nicotnost takového rozhodnutí, řízení o odvolání zastavil, neboť toto by se stalo zjevně bezpředmětným.<sup>115</sup> S ohledem na postavení Komise jakožto nadřízeného správního orgánu pouze ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni, se však zdá použití ustanovení o prohlášení nicotnosti sporné. Je totiž otázkou, jak

<sup>110</sup> Podle § 100 odst. 2 SŘ rozhoduje o obnově řízení ten správní orgán, který ve věci rozhodl v posledním stupni. Podle § 102 odst. 1 SŘ je k novému řízení po rozhodnutí o obnově řízení příslušný odvolací správní orgán příslušný tehdy, jestliže nové řízení je vedeno z důvodů, jež se týkaly výlučně řízení před tímto orgánem. Vycházím zde z toho, že většinu agendy Komise tvoří rozhodování jakožto odvolacího správního orgánu.

<sup>111</sup> Srov. § 77 odst. 1 SŘ.

<sup>112</sup> Srov. § 78 odst. 1 a 2 SŘ.

<sup>113</sup> Srov. STAŠA, J. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 217.

<sup>114</sup> Srov. MIKULE, V., op. cit. 6, s. 164–165. V. Mikule zde upozorňuje na to, že řízení o prohlášení nicotnosti se oproti odvolacímu řízení zahajuje z moci úřední. V případě nicotnosti pro absolutní věcnou nepřislušnost zároveň přitom odmítá možnost první, tedy že by takové rozhodnutí mohlo být zrušeno.

<sup>115</sup> Srov. § 93 odst. 1 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) SŘ.

chápat slova „rozhoduje v prvním stupni“, zda jako *fakticky rozhoduje*, nebo jako *je příslušné rozhodovat*. Ačkoli se jako vhodnější, mimo jiné s ohledem na návaznost institutu prohlášení nicotnosti s řízením o řádném opravném prostředku, jeví spíše první možnost, je třeba se vyslovit pro druhý z výkladů. Stěží by totiž bylo možno akceptovat určení věcné příslušnosti Komise podle faktické okolnosti, tedy závěr, že Komise vykonává působnost nadřízeného správního orgánu ve věcech, v nichž ministerstvo rozhodlo v prvním stupni, kdy však bylo absolutně věcně nepříslušné. Věcná příslušnost Komise je vázána na věcnou příslušnost ministerstva a v případě, kdy ministerstvo je ve věci absolutně věcně nepříslušné, nemůže být příslušná ani Komise. Nadřízeným orgánem ministerstva, a tedy orgánem příslušným k prohlášení nicotnosti je tak ministr vnitra.<sup>116</sup> Dojde-li Komise k závěru o nicotnosti rozhodnutí ministerstva z důvodu absolutní věcné nepříslušnosti v rámci rozhodování o odvolání podanému proti tomuto rozhodnutí, nezbude jí než na toto rozhodnutí nahlížet jako na nezákonný správní akt a toto rozhodnutí zrušit.<sup>117</sup> Pokud bude v takovém případě podán Komisi podnět k prohlášení nicotnosti „mimo odvolací řízení“, postoupí jej Komise ministru vnitra jako orgánu příslušnému a uvědomí o tom podatele.<sup>118</sup>

Pojednáváme-li o prostředcích instančního dozoru, je třeba zmínit i **opatření proti nečinnosti**.<sup>119</sup> Nevydá-li správní orgán rozhodnutí ve věci v zákonné lhůtě, nadřízený správní orgán učiní z moci úřední opatření proti nečinnosti, jakmile se o tom dozví. Opatření proti nečinnosti učiní nadřízený správní orgán i tehdy, nezahájí-li příslušný správní orgán řízení ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední. Opatření proti nečinnosti může nadřízený správní orgán učinit i v případě, kdy je z okolností zjevné, že věcně a místně příslušný správní orgán nedodrží lhůtu

---

<sup>116</sup> Že tento výklad může vést k právní nejistotě účastníků řízení a konkurenci a třecím plochám při vymezení působnosti Komise a ministra vnitra, je věc druhá. Jedná se však jen o další z důsledků celkové koncepce a přijaté právní úpravy. S ohledem na koncentraci působnosti podle ZPC u Ministerstva vnitra a s ohledem na ustanovení § 77 odst. 1 SŘ, podle kterého nicotnost nezpůsobí, pokud rozhodnutí vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu, vznik těchto situací nebude častý.

<sup>117</sup> Srov. STAŠA, J. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 217.

<sup>118</sup> Srov. § 12 SŘ.

<sup>119</sup> Srov. § 80 SŘ.

stanovenou pro vydání rozhodnutí o žádosti, nebo může zahájit řízení z moci úřední anebo v řízení řádně pokračovat. Po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí může žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podat účastník. Komise v případě nečinnosti ministerstva může využít následující druhy opatření proti nečinnosti. Jednak může ministerstvu přikázat, aby ve stanovené lhůtě učinilo potřebná opatření ke zjednáání nápravy nebo vydalo rozhodnutí (příkaz ke zjednáání nápravy), dále může Komise usnesením převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu (atrakce), nebo usnesením přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí, lze-li důvodně předpokládat, že správní orgán v prodloužené lhůtě vydá rozhodnutí ve věci, a je-li takový postup pro účastníky výhodnější (prolongace). Delegation, tedy možnost usnesením pověřit jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení, v tomto případě možná není, neboť kromě ministerstva zde není jiný správní orgán eventuálně příslušný k vedení řízení. Usnesení Komise oznámí ministerstvu a hlavním účastníkům řízení.<sup>120</sup> Ostatní účastníci se o tomto usnesení vyrozumí veřejnou vyhláškou. Usnesení Komise vydává i v případě, že nevyhoví žádosti o opatření proti nečinnosti účastníka řízení. Takové usnesení se označuje pouze tomuto účastníkovi a nelze se proti němu odvolat. Vedle zmíněných opatření proti nečinnosti zřejmě nelze *a priori* vyloučit, že by Komise z pozice nadřízeného správního orgánu přikázala ministerstvu, aby vydalo mezitímní rozhodnutí nebo rozhodnutí v části věci, eventuálně je sama vydala, a to i současně s jiným opatřením proti nečinnosti.<sup>121</sup>

Institut **atrakce** může Komise využít nejen jako jedno z opatření proti nečinnosti, ale ze zákonem taxativně stanovených důvodů rovněž na podnět ministerstva nebo na žádost účastníka. Podle obecné úpravy v SŘ<sup>122</sup> může nadřízený správní orgán na podnět příslušného správního orgánu nebo na požádání účastníka věc usnesením převzít místo podřízeného správního orgánu a rozhodnout jako správní orgán nižšího stupně, týká-li se řízení otázek, které lze vzhledem k jejich výjimečné obtížnosti nebo neobvyklosti řešit jen s použitím mimořádných

---

<sup>120</sup> Účastníci řízení podle § 27 odst. 1 SŘ.

<sup>121</sup> Srov. § 148 odst. 3 SŘ.

<sup>122</sup> Srov. § 133 SŘ.

odborných znalostí, jde-li o řízení s velkým počtem účastníků nebo u věci, u níž lze mít důvodně za to, že výrazně ovlivní právní poměry účastníků ve správních obvodech více podřízených správních orgánů. S ohledem na povahu rozhodování Komise a ministerstva připadají v úvahu pouze případy týkající se výjimečně obtížných a neobvyklých otázek, které lze řešit jen s použitím mimořádných odborných znalostí. Při atrakci musí Komise dbát na to, aby k ní docházelo jen v důvodných případech a aby řízení pokud možno nezatěžovalo účastníky více, než kdyby k atrakci nedošlo. Správní řád sice nestanoví, v jaké fázi řízení může k atrakci dojít, ale uvádí se, že by se tak mělo stát pokud možno na jeho samotném začátku.<sup>123</sup> Převzetí věci Komise oznámí veřejnou vyhláškou a účastníci se o něm vhodným způsobem vyrozumí. V případě, že došlo k podnětu nebo k požádání o atrakci, ale k převzetí věci Komisí nedojde, bude o tom vyrozuměn ten, kdo dal ke změně příslušnosti podnět nebo o ni požádal. Komise bude po atrakci rozhodovat jako správní orgán prvního stupně a proti jejímu rozhodnutí tak bude možno podat řádný opravný prostředek.

Z postavení Komise jako nadřízeného správního orgánu ministerstva vyplývá jeho postavení při vyřizování **stížností**.<sup>124</sup> Jestliže se dotčená osoba ve věci, kde ministerstvo rozhoduje v prvním stupni, obrátí na ministerstvo se stížností proti nevhodnému chování úředních osob nebo proti postupu ministerstva a následně bude mít za to, že tato stížnost nebyla ministerstvem řádně vyřízena, může požádat Komisi, aby přešetřila způsob vyřízení stížnosti. Předpokladem podání stížnosti je, že SŘ neposkytuje jiný prostředek ochrany.

S ohledem na to, že Komise vystupuje ve většině případů jako správní orgán druhé instance, bude v rámci následného soudního přezkumu rozhodnutí ve správním soudnictví v postavení žalovaného správního orgánu.<sup>125</sup> Žalovaný správní orgán je přitom příslušný k **uspokojení navrhovatele po podání žaloby ve správním soudnictví**.<sup>126</sup> Za použití tohoto institutu, který představuje specifický případ samokontroly (autoremedury), může Komise žalobce uspokojit zrušením

<sup>123</sup> Srov. VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 1002.

<sup>124</sup> Srov. § 175 SŘ.

<sup>125</sup> Srov. § 69 SŘ.

<sup>126</sup> Srov. § 62 SŘS a § 153 SŘ.

nebo změnou rozhodnutí v přezkumném řízení, prohlášením jeho nicotnosti, vydáním nového rozhodnutí nebo postoupením věci. Učinit tak může se souhlasem ministra vnitra.<sup>127</sup>

Dále je vhodné zmínit působnost Komise ve věcech **správního vyhoštění**. Vzhledem k tomu, že v těchto věcech jsou příslušné rozhodovat odbory cizinecké policie krajského ředitelství policie a Ředitelství služby cizinecké policie,<sup>128</sup> mohlo by se zdát, že uvažovat o působnosti Komise zde je nadbytečné. Při bližším zkoumání však dojdeme k opačnému závěru, který potvrdila i praxe. Rozhoduje-li o správním vyhoštění v prvním stupni odbor cizinecké policie, k rozhodnutí o případném odvolání je příslušné Ředitelství služby cizinecké policie,<sup>129</sup> rozhoduje-li v této věci v prvním stupni Ředitelství služby cizinecké policie, rozhoduje o odvolání ministerstvo.<sup>130</sup> V obou případech ministerstvo vystupuje v pozici nadřízeného správního orgánu, který je příslušný k vedení přezkumného řízení. Rozhodnutí v přezkumném řízení má přitom povahu rozhodnutí v prvním stupni a lze proti němu podat odvolání.<sup>131</sup> Rozhodne-li tedy ministerstvo ve věci správního vyhoštění v přezkumném řízení, lze se proti tomuto rozhodnutí odvolat ke Komisi.<sup>132</sup> V ostatních případech však bude v instančním postupu přímo nadřízeným správním orgánem ministerstva ve věcech správního vyhoštění ministr vnitra. Druhým případem, kdy je namíste uvažovat o působnosti Komise ve věcech správního vyhoštění, je přezkum závazného stanoviska ministerstva o důvodech znemožňujících vycestování. Policie je v rámci rozhodování o správním vyhoštění povinna (až na výjimky) vyžádat si závazné stanovisko ministerstva, zda je

---

<sup>127</sup> K institutu uspokojení navrhovatele po podání žaloby ve správním soudnictví blíže srov. KRYSKA, D. Alternativní řešení sporů a správní soudnictví. In: SLÁDEČEK, V., MELOTÍKOVÁ, P., (eds.), op. cit. 79, s. 166–168.

<sup>128</sup> Srov. § 163 odst. 1 písm. x) a § 164 odst. 1 písm. i) ZPC.

<sup>129</sup> Podle § 163 odst. 1 písm. f) bod 1 ZPC vykonává Ředitelství služby cizinecké policie působnost nadřízeného správního orgánu ve vztahu k odborům cizinecké policie.

<sup>130</sup> Podle § 165 písm. b) ZPC plní ministerstvo úkoly nadřízeného správního orgánu vůči Ředitelství služby cizinecké policie.

<sup>131</sup> Srov. např. VOPÁLKA, V. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 397.

<sup>132</sup> Obdobným postupem by Komise mohla rozhodovat i v dalších věcech podle ZPC, ve kterých ministerstvo není příslušné rozhodovat v prvním stupni, avšak může v těchto věcech vést přezkumné řízení. Věci správního vyhoštění byly vybrány jako názorný příklad, který se v praxi objevil.

vycestování cizince možné.<sup>133</sup> Policie si vyžádá závazné stanovisko ministerstva o důvodech znemožňujících vycestování rovněž tehdy, vzniknou-li tyto důvody po nabytí právní moci rozhodnutí o vyhoštění.<sup>134</sup> Závazné stanovisko ministerstva, zda je vycestování cizince možné, je závazným stanoviskem ve smyslu § 149 SŘ.<sup>135</sup> K přezkumu závazného stanoviska je příslušný nadřízený správní orgán toho správního orgánu, který závazné stanovisko vydal, a to jednak specifickým postupem v rámci řízení o odvolání proti finálnímu rozhodnutí<sup>136</sup> a jednak v přezkumném řízení.<sup>137</sup> Nabízí se otázka, zda k tomuto přezkumu závazného stanoviska ministerstva o existenci důvodů znemožňujících vycestování je příslušná Komise, jinými slovy, zda vydávání tohoto závazného stanoviska ministerstva můžeme podřadit pod pojem „rozhodování“. Ačkoli tato otázka nebyla dlouhou dobu zcela jednoznačná, v současné době je třeba na ni odpovědět záporně. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu řešící otázku, zda závazná stanoviska ve smyslu § 149 SŘ jsou rozhodnutími a podléhají tak samostatně soudnímu přezkumu v řízení podle § 65 a násl. SŘS, dospěl k závěru, že závazná stanoviska vydaná dle § 149 SŘ nejsou rozhodnutími ve smyslu § 67 SŘ ani § 65 SŘS, neboť sama o sobě nezakládají, nemění, neruší nebo závazně neurčují práva nebo povinnosti.<sup>138</sup> Uvedený závěr byl pak potvrzen i konkrétně ve vztahu k závazným stanoviskům o existenci důvodů znemožňujících vycestování.<sup>139</sup> Jestliže toto stanovisko

<sup>133</sup> Srov. § 120a odst. 1 ZPC. Důvody znemožňující vycestování jsou stanoveny v § 179 ZPC.

<sup>134</sup> Srov. § 120a odst. 2 ZPC.

<sup>135</sup> ZPC v příslušných ustanoveních sám na § 149 SŘ odkazuje v poznámce pod čarou. Podle § 149 odst. 1 SŘ je závazné stanovisko úkon učiněný správním orgánem na základě zákona, který *není samostatným rozhodnutím* ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu. Správní orgány příslušné k vydání závazného stanoviska jsou dotčenými orgány.

<sup>136</sup> Směřuje-li podle § 149 odst. 4 SŘ odvolání proti obsahu závazného stanoviska, vyžádá si odvolací správní orgán potvrzení nebo změnu závazného stanoviska od správního orgánu nadřízeného správnímu orgánu příslušnému k vydání závazného stanoviska.

<sup>137</sup> Podle § 149 odst. 5 SŘ lze nezákonné závazné stanovisko zrušit nebo změnit v přezkumném řízení, k němuž je příslušný nadřízený správní orgán správního orgánu, který vydal závazné stanovisko.

<sup>138</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2011, č. j. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS, seš. 12.

<sup>139</sup> Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, č. j. 7 As 42/2011-67, ze dne 14. 9. 2011, č. j. 3 As 6/2011-56, ze dne 23. 9. 2011, č. j. 8 As 43/2010-81, ze dne 30. 9. 2011, č. j. 7 As 46/2011-58, ze dne 31. 10. 2011, č. j. 3 As 3/2011-52.



není rozhodnutím, není zároveň možné jeho vydávání považovat za rozhodování. K jeho přezkumu ať již specifickým postupem v rámci odvolacího řízení (jeho potvrzení nebo změně), nebo v rámci přezkumného řízení není příslušná Komise,<sup>140</sup> nýbrž ministr vnitra.

Plénium Komise rozhodovací pravomoc nemá. Jeho činnost se v tomto ohledu omezuje na přijímání technicko-organizačních opatření, z nichž nejvýznamnější představuje zákonem předvídané schvalování jednacího řádu. Plénu Komise však přísluší přijímání všech opatření Komise jakožto „nadržitého správního orgánu ministerstva ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni“, mimo rozhodování. V úvahu zde přichází zejména vydávání vnitřních předpisů (správních nařízení)<sup>141</sup> či individuálních služebních aktů<sup>142</sup> pro ministerstvo závazných. Plénium Komise by mohlo přijímat rovněž sjednocující stanoviska či zobecňující závěry některých otázek, které vyvstaly při její činnosti. Tato by však nebyla bez výslovné právní úpravy pro jednotlivé senáty a její členy formálně závazná a mohla by působit zejména silou svých argumentů a vahou konsensu dosaženého při jednání pléna Komise.

## 5. SLOŽENÍ A VNITŘNÍ ORGANIZACE KOMISE

Členy Komise jmenuje podle § 170a odst. 3 ZPC ministr vnitra. Z absence výslovného zákonného ustanovení vyplývá, že mohou být jmenováni jak na dobu neurčitou, tak na dobu určitou.<sup>143</sup> Zákon zároveň stanoví požadavky, které musí kandidát pro své jmenování členem Komise splňovat. Některé jsou stanoveny výslovně v citovaném § 170a odst. 3 ZPC, jiné je třeba dovodit.

<sup>140</sup> Mezi věci spadající do působnosti Komise tuto agendu (však bez bližšího odůvodnění) radí KOSAR, D., LUPAČOVÁ, H. *Migration Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012, s. 54.

<sup>141</sup> K pojmu srov. SLÁDEČEK, V., op. cit. 29, s. 72–75; HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 189–191. Podle D. Hendrycha spočívá vydávání vnitřních předpisů nadřízeným orgánem vůči orgánu podřízenému v tom, že „vyšší úřad (organizační jednotka) stanoví něco závazně formou interního předpisu nižšímu úřadu (organizační jednotce), který je povinen se podle tohoto předpisu řídit [...]“ (Tamtéž, s. 190).

<sup>142</sup> K pojmu srov. SLÁDEČEK, V., op. cit. 32, s. 128.

<sup>143</sup> Srov. *mutatis mutandis* ONDRUŠ, J. *Správní řád. Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Praha: Linde Praha, 2005, s. 447.

Těmito požadavky v zákoně výslovně uvedenými jsou:

1. státní občanství České republiky,
2. dosažení vysokoškolského vzdělání právnického směru získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu,
3. bezúhonnost,
4. spolehlivost.

Vedle těchto výslovně uvedených můžeme za požadavek pro jmenování členem Komise považovat dále:

5. odbornost,
6. plnou způsobilost k právním úkonům (plná svéprávnost) a
7. souhlas se jmenováním.

**Státní občanství** v současné době upravuje zákon z roku 1993.<sup>144</sup> V souladu s ním se státní občanství prokazuje občanským průkazem, cestovním dokladem, osvědčením, popř. potvrzením o státním občanství ČR a vysvědčením o právní způsobilosti k uzavření manželství, je-li v něm údaj o státním občanství České republiky uveden.<sup>145</sup> V případě kandidátů na členství v Komisi, kteří vedle státního občanství ČR mají státní občanství ještě jiného státu, požadavek stanovený ZPC tato osoba splňuje, neboť zákon výlučnost státního občanství ČR nevyžaduje.<sup>146</sup> Podle nového zákona z roku 2013 se státní občanství ČR prokazuje občanským průkazem, cestovním dokladem, osvědčením a listinou o nabytí nebo udělení státního občanství ČR.<sup>147</sup>

Za **vysokoškolské vzdělání** právnického směru získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu je třeba dozajista považovat úspěšně ukončené studium magisterského studijního programu v oboru právo na některé z právnických fakult v České republice. Tuto podmínku tak nebudou splňovat absolventi jiného než magisterského studijního programu (bakalářský studijní program,

---

<sup>144</sup> Zákon č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>145</sup> Srov. § 20 odst. 1 citovaného zákona.

<sup>146</sup> Srov. *mutatis mutandis* KOCOUREK, J., ZÁRUBA, J. *Zákon o soudech a soudcích. Zákon o státním zastupitelství. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 226.

<sup>147</sup> V podrobnostech srov. § 41 a násl. zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky). Tento zákon nabude účinnosti dnem 1. 1. 2014.

program celoživotního vzdělávání nebo absolvování pouze rigorózní zkoušky či pouze doktorského studijního programu na právnické fakultě) ani absolventi jiných vysokých škol, kteří během studia absolvovali výuku v oboru právo.<sup>148</sup> Potíže může činit posouzení splnění této podmínky u absolventů právně specializovaných škol (např. Vysoké školy Sboru národní bezpečnosti nebo Policejní akademie), neboť v případě „justičních profesí“ se toto absolutorium neuznává.<sup>149</sup> S ohledem na specializovanou povahu Komise a skutečnost, že otázka pobytu cizinců dlouhodobě, dokonce by se dalo říci tradičně, spadá (byť v posledních letech v menším rozsahu) do agendy policie, bude třeba toto ustanovení vykládat v tomto kontextu a absolvování specializovaných vysokých „policejních“ škol v rámci posuzování splnění předpokladů pro jmenování členem Komise zřejmě uznat, pochopitelně bude-li se jednat o řádně ukončené studium v magisterském studijním programu v České republice.

Zákon dále stanoví pro jmenování členem Komise požadavek **bezúhonnosti**, který má zabránit tomu, aby se členem Komise stala osoba, která se dopustila některých typů jednání na poli trestního práva, které zákonodárce s ohledem na činnost Komise považuje za nežádoucí.<sup>150</sup> Bezúhonnost se prokazuje výpisem z evidence rejstříku trestů. Ministr vnitra je oprávněn si vyžádat výpis z evidence rejstříku trestů.

---

<sup>148</sup> K tomu srov. KOCOUREK, J., ZÁRUBA, J., op. cit. 146, s. 232–236. Uvedený závěr se sice vztahuje na ustanovení § 17 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů a § 60 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, kde se shodně hovoří o studiu v magisterském studijním programu v oblasti práva na vysoké škole, domnívám se však, že takto je třeba vyložit rovněž ustanovení § 170a odst. 3 ZPC. V případě jmenování členů Komise zákonodárce zřejmě opomněl požadavek, aby studium probíhalo v České republice. Ačkoli tuto podmínku tedy zákon přímo nestanoví, je třeba tomuto ustanovení takto rozumět, neboť tomu *ad absurdum* svědčí uvedený závěr o vyloučení absolventů jiných studijních programů či jiných vysokých škol. Na druhou stranu za naroveň postavené vzdělání je třeba považovat zahraniční vysokoškolské vzdělání v oblasti práva uznané podle zvláštních právních předpisů.

<sup>149</sup> Srov. KOCOUREK, J., ZÁRUBA, J., op. cit. 146, s. 232–236.

<sup>150</sup> Podmínku bezúhonnosti podle § 170a odst. 4 ZPC nesplňuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin nebo byl v posledních pěti letech pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, jestliže by jednání, kterým spáchal trestný čin, mohlo ohrozit důvěru v rozhodování Komise, dále ten, jehož trestní

Žádost o vydání výpisu z evidence rejstříku trestů a výpis z evidence rejstříku trestů se předávají v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový přístup.<sup>151</sup>

Zákon však v požadavku **spolehlivosti** vymezuje i skupinu méně společensky škodlivých jednání, jejichž spáchání znemožňuje jmenování za člena Komise. Podmínku spolehlivosti tak nesplňuje ten, kdo byl v posledních třech letech *opakovaně pravomocně* uznán vinným z některého ze zákonem vyjmenovaných přestupků.<sup>152</sup> Spolehlivost se prokazuje čestným prohlášením.<sup>153</sup>

Co se týče požadavku **odbornosti**, je zde situace poněkud složitější, neboť tento požadavek není zákonem stanoven explicitně vedle již zmíněných požadavků, ale je třeba ho dovodit z § 170b odst. 2 *in fine* ZPC. Ustanovení, podle kterého musí být většina členů senátu Komise oborníci nezařazení v ministerstvu, nelze totiž vykládat tak, že by zbývající člen senátu nemusel být odborník, neboť onu většinu je zde nutno vztáhnout na podmínku nezařazenosti v ministerstvu, nikoli na podmínku odbornosti. Zákon však blíže požadavek odbornosti nekonkretizuje. Ze skutečnosti, že Komisi můžeme považovat za orgán

---

sťhání pro úmyslný trestný čin bylo na základě pravomocného rozhodnutí o schválení narovnání zastaveno a od tohoto rozhodnutí ještě neuplynulo pět let, jestliže by jednání, kterým spáchal trestný čin, mohlo ohrozit důvěru v rozhodování Komise, anebo ten, jehož trestní stíhání pro úmyslný trestný čin bylo pravomocně podmíněně zastaveno a od uplynutí zkušební doby nebo lhůty, v níž může být rozhodnuto, že se osvědčil, neuplynulo ještě pět let, nebo bylo v trestním řízení, které bylo proti němu vedeno, rozhodnuto o podmíněném odložení podání návrhu na potrestání a od tohoto rozhodnutí ještě neuplynulo pět let, jestliže by jednání, kterým spáchal trestný čin, mohlo ohrozit důvěru v rozhodování Komise, pokud se na něho nehledí, jako by nebyl odsouzen.

<sup>151</sup> Srov. § 170a odst. 5 ZPC.

<sup>152</sup> Jedná se o přestupek na úseku státní správy spáchaný tím, že dotyčný úmyslně uvedl nesprávný nebo neúplný údaj správním orgánu anebo mu požadovaný údaj zatajil, ač měl povinnost takový údaj uvést, úmyslně uvedl nesprávný nebo neúplný údaj správním orgánu anebo mu požadovaný údaj zatajil za účelem získání neoprávněné výhody, úmyslně podal nepravdivou nebo neúplnou svědeckou výpověď ve správním řízení, úmyslně uvedl nepravdivý údaj v čestném prohlášení u správního orgánu nebo úmyslně neoprávněně vystupoval jako úřední osoba, přestupek proti veřejnému pořádku, přestupek proti občanskému soužití, přestupek proti majetku, přestupek podle zákona upravujícího zabezpečování státní politiky zaměstnanosti spáchaný tím, že zprostředkoval zaměstnání bez povolení nebo umožnil výkon nelegální práce, nebo přestupek podle ZPC.

<sup>153</sup> Srov. § 170a odst. 7 ZPC.

specializovaný s úzce vymezenou věcnou působností, však můžeme dovést, že by se mělo jednat o odborníky pro oblast cizineckého práva, eventuálně správního řízení.<sup>154</sup>

Požadavek na plnou způsobilost k právním úkonům (**plnou svéprávnost**) a požadavek na **souhlas** se svým **jmenováním** za člena Komise vyplývá „z povahy věci“.<sup>155</sup>

Zákon rovněž obsahuje určité požadavky na složení senátů Komise, když stanoví, že většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazeni v ministerstvu.<sup>156</sup> Ačkoli tomuto bude věnována pozornost níže, na tomto místě uveďme, že se tento požadavek nevztahuje na složení Komise jako celek, nýbrž na složení senátů Komise. Není proto vyloučeno, že ve složení celé Komise bude poměr zcela opačný, tedy ve prospěch členů „zařazených v ministerstvu“, či rovnoměrný. Pochopitelně za předpokladu náležitého složení jednotlivých senátů při rozhodování. Ačkoli to vzhledem k počtům nelze úplně předpokládat (nezařazení členové by museli působit ve výrazně větším počtu senátů nebo zařazení členové by nepůsobili v senátech vůbec), představuje to závažný argument v diskusi nad povahou Komise jakožto samostatného správního úřadu a nad její nezávislostí. Jde-li o členy Komise zařazené

---

<sup>154</sup> Srov. *mutatis mutandis* VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1193. Rovněž ve vztahu k rozkladové komisi J. Ondruš uvádí: „Podmínkou členství v rozkladové komisi je jasná a prokazatelná odbornost kandidáta členství v oboru, v kterém má rozkladová komise rozhodovat. Tyto podklady musí být v přezkoumatelné podobě založeny ve spise o jmenování jednotlivých členů komise. Účastník správního řízení má dle zvláštního předpisu o svobodném přístupu k informacím právo na seznámení s podklady o odbornosti jednotlivých členů rozkladové komise.“ ONDRUŠ, J., op. cit. 143, s. 447.

<sup>155</sup> J. Filip dovozuje „z povahy věci“ nutnost splnění těchto požadavků pro jmenování soudcem Ústavního soudu, a to rovněž bez výslovného ústavního či zákonného ustanovení. Požadavek souhlasu tento autor dovozuje z čl. 21 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterých mají občané právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců a za rovných podmínek mají přístup k voleným a jiným veřejným funkcím, kteréžto ustanovení podle něj rozumí výkon veřejných funkcí jako právo, nikoli povinnost. Srov. FILIP, J. In: FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 5–6. Domnívám se, že tyto závěry jsou plně použitelné i v případě předpokladů pro jmenování členem Komise. Požadavku plné svéprávnosti můžeme rozumět tak, že má-li být správní orgán schopen právně jednat (vydávat rozhodnutí nebo činit jiné právně relevantní správní úkony), musí být právně relevantního projevu vůle schopna rovněž osoba podílející se na tvorbě takového projevu vůle správního orgánu.

<sup>156</sup> Srov. § 170b odst. 2 ZPC *in fine*.

v ministerstvu, ZPC ani jednací řád blíže neurčuje, do kterého útvaru ministerstva mohou, či naopak nemohou být zařazeni.<sup>157</sup> Může se tak jednat jak o osoby zařazené do odboru správního ministerstva, tak kteréhokoli jiného jeho organizačního útvaru.

Splnění uvedených požadavků si posuzuje sám ministr vnitra, který za to rovněž nese odpovědnost.<sup>158</sup>

Jde-li o požadavky na jmenování členů Komise, zákon ke škodě věci nestanoví důvody inkompatibility (neslučitelnosti funkcí) a tuto otázku neřeší ani jednací řád.

Výkon funkce členem Komise lze považovat za výkon veřejné funkce z důvodu obecného zájmu.<sup>159</sup> Za výkon této funkce náleží členům Komise odměna.

Jednu z dalších oblastí, které ke škodě věci nejsou zákonem upraveny, představují důvody zániku členství v Komisi. Zákon pouze stanoví, že členy Komise odvolává ministr vnitra.<sup>160</sup> Vedle odvolání tak bude důvod zániku funkce člena Komise představovat uplynutí funkčního období v případě členů jmenovaných na dobu určitou, vzdání se funkce a smrt člena Komise.<sup>161</sup> Nastane-li některá ze skutečností, pro které by již jmenovaný člen následně přestal splňovat některou z podmínek pro své jmenování, nemůže to bez výslovného zákonného ustanovení představovat důvod zániku funkce *ex lege*. Nastane-li taková skutečnost, bude se spíše jednat o důvod pro odvolání člena Komise ministrem vnitra. V závislosti na okolnostech by zřejmě přicházelo v úvahu i dočasné „zproštění rozhodovací funkce“ jmenovaného člena Komise předsedou Komise.<sup>162</sup>

---

<sup>157</sup> Oproti úředním osobám podle § 170b odst. 3 ZPC, u kterých bližší úpravu obsahuje jednací řád.

<sup>158</sup> Srov. *mutatis mutandis* VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1193; *mutatis mutandis* MATES, P., op. cit. 66, s. 40.

<sup>159</sup> Srov. *mutatis mutandis* ONDRUŠ, R., op. cit. 143, s. 447. Srov. též § 200 a 201 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>160</sup> Srov. § 170a odst. 3 ZPC.

<sup>161</sup> Srov. *mutatis mutandis* KOLMAN, P. *Vybrané kapitoly ze správního řízení*. Ostrava: KEY Publishing, 2008, s. 28.

<sup>162</sup> Z ohledem na to, že předseda Komise zařazuje členy Komise do senátů (srov. § 170a odst. 8 ZPC), si lze představit, že v některých případech může být vhodnější namísto odvolání člena Komise dočasně nezařadit do žádného ze senátů. Vždy však bude záležet na konkrétních okolnostech a domluvě předsedy Komise s ministrem vnitra.

Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že zákon nestanoví důvody odvolání, a člen Komise tak může být odvolán v podstatě z jakéhokoli důvodu, snad kromě důvodů zjevně excesivních, které by byly v rozporu s principy demokratického právního státu či jinými ústavními principy.

Ministr vnitra zároveň jmenuje a odvolává **předsedu Komise**.<sup>163</sup> Ačkoli to opět zákon nestanoví výslovně, je třeba danému ustanovení rozumět tak, že je předseda Komise ministrem vnitra jmenován ze členů Komise. Pokud tak předseda Komise bude z této funkce z nějakého důvodu odvolán, neznamená to bez dalšího zánik jeho členství v Komisi. Z funkce člena Komise by musel být odvolán dalším samostatným aktem ministra vnitra. Zákon nestanoví žádné kvalifikační předpoklady pro jmenování předsedou Komise. Pro jmenování předsedy Komise a zánik této funkce jsou přiměřeně platné závěry týkající se jmenování a zánik funkce ostatních členů Komise.

V případě úkolů a pravomocí předsedy Komise je zákon opět velice strohý. V § 170a odst. 8 ZPC pouze stanoví, že předseda Komise rozhoduje o rozdělení věcí mezi senáty Komise, zařazuje členy Komise do senátů a jmenuje předsedy senátů. Podrobněji je postavení předsedy Komise upraveno v jednacím řádu Komise.

Předseda Komise podle jednacého řádu podává ministroví vnitra návrhy na jmenování členů Komise a jejich odvolání, oznamuje změny ve složení Komise po schválení ministrem vnitra ve Věstníku Ministerstva vnitra, svolává jednání Komise, navrhuje program jednání Komise, řídí jednání Komise, schvaluje zápis z jednání Komise, zřizuje senáty, zařazuje členy Komise do senátů, jmenuje předsedy senátů, rozhoduje o rozdělení věcí mezi senáty, odpovídá za dodržování jednacého řádu všemi členy Komise.<sup>164</sup>

Podle jednacého řádu má Komise vedle předsedy rovněž místopředsedu, který je taktéž jmenován a odvoláván ministrem vnitra.<sup>165</sup> **Místopředseda Komise** zastupuje předsedu Komise v době nepřítomnosti v rozsahu jeho práv a povinností. Místopředseda Komise však nemůže podávat ministroví vnitra návrhy na jmenování členů Komise a jejich odvolání, oznamovat změny ve složení Komise po schválení

<sup>163</sup> Srov. § 170a odst. 3 ZPC.

<sup>164</sup> Čl. 3 odst. 1 jednacého řádu Komise.

<sup>165</sup> Čl. 2 odst. 1 a čl. 3 odst. 2 jednacého řádu Komise. Pro jmenování a odvolání místopředsedy Komise tak platí, co bylo řečeno v případě předsedy Komise.

ministrem vnitra ve Věstníku Ministerstva vnitra, zřizovat senáty, zařazovat členy Komise do senátů nebo jmenovat předsedy senátů. Jedná se tak o výlučnou pravomoc předsedy Komise.<sup>166</sup> Místopředseda Komise však může doplnit člena senátu z řad členů Komise. V přítomnosti předsedy Komise vykonává místopředseda Komise práva a povinnosti předsedy Komise, kterými ho předseda Komise výslovně pověřil.

Činnost Komise po stránce organizační zajišťuje ministerstvo.<sup>167</sup> Konkrétně je činnost Komise zajišťována odborem správním ministerstva. Úřední osoby do něj zařazené mohou v souladu s pověřením předsedy senátu Komise vykonávat jednotlivé úkony v řízení (srov. dále). Vedle toho však tyto osoby zajišťují také zastupování Komise v řízení ve správním soudnictví (jde o přípravu a zpracování takových procesních úkonů jako např. vyjádření Komise k žalobě, kasační stížnost, vyjádření ke kasační stížnosti podané jiným účastníkem řízení apod.).<sup>168</sup>

Podle § 170a odst. 9 ZPC Komise schvaluje svůj jednací řád. Podle § 134 odst. 5 SŘ jedná kolegiální orgán podle jednacího řádu, v němž stanoví podrobnosti o jednání kolegiálního orgánu. V této souvislosti je však třeba mít na paměti, že jednací řád nemůže stanovit něco jiného než zákon, tedy ZPC a subsidiárně SŘ.<sup>169</sup> Komise schválila jednací řád Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců na zasedání pléna dne 31. 1. 2011. S ohledem na skutečnost, že tento jednací řád nebyl publikován, uveďme alespoň ve stručnosti přehled jeho obsahu. Po uvozovací větě a úvodních ustanoveních (čl. 1) upravuje jednací řád složení a jednání Komise (čl. 2), postavení předsedy Komise a místopředsedy Komise (čl. 3), přípravu jednání Komise (čl. 4), jednání Komise (čl. 5), složení a jednání senátu (čl. 6 a čl. 7), vyhotovení zápisu a rozhodnutí s využitím zvukových záznamů (čl. 8), oděv členů Komise a dalších úředních osob (čl. 9), jednací místnost (čl. 10) a účinnost (čl. 11).

<sup>166</sup> Jednací řád v tomto ohledu následuje § 170a odst. 8 ZPC, který přiznává tyto pravomoci přímo předsedovi Komise. Do jisté míry je však jednací řád nedůsledný, neboť podle zákona předseda Komise rovněž rozhoduje o rozdělení věci mezi senáty Komise. Jednací řád však tuto možnost z působnosti místopředsedy Komise nevymá.

<sup>167</sup> Srov. § 170a odst. 1 ZPC věta první.

<sup>168</sup> Podle § 33 odst. 5 SŘS jedná za správním orgán jeho vedoucí, popřípadě jiná osoba k tomu oprávněná podle vnitřních předpisů. Srov. též úpravu účastenství v § 33 odst. 1, § 69, § 79 odst. 2, § 83 a § 105 SŘS.

<sup>169</sup> „Ustanovení předpokládá (povinné) přijetí jednacího řádu, v němž budou (v rámci zákonných pravidel) stanoveny podrobnosti o jednání kolegiálního orgánu.“ (VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1021).



## 6. JEDNÁNÍ KOMISE

---

Jednací řád rozvádí zákonnou úpravu jednání Komise, když stanoví, že Komise jedná v plénu nebo v senátech. Plénem je složeno ze všech členů Komise.<sup>170</sup>

### 6.1 Jednání pléna Komise

Co se týče přípravy jednání pléna Komise, jednací řád stanoví, že oznámení o dni, čase, místu a návrhu programu jednání, popřípadě spolu s podklady pro jednání zašle předseda Komise všem jejím členům prostřednictvím odboru správního ministerstva. Podkladové materiály musí být členům Komise doručeny nejméně 5 pracovních dnů před konáním jednání. Komunikace mezi členy Komise se provádí zpravidla elektronicky, v případě potřeby též prostřednictvím provozovatele poštovních služeb nebo telefonicky.<sup>171</sup>

Jednání Komise<sup>172</sup> je neveřejné. Na počátku jednání schvaluje Komise program jednání, popřípadě jeho úpravy. O průběhu jednání Komise se pořizuje zápis, který podepisuje předseda Komise nebo místopředseda Komise a určení ověřovatelé. V zápisu se vždy uvede počet přítomných členů Komise, schválený program jednání Komise, průběh a výsledek hlasování a přijatá usnesení. O námitkách člena Komise proti zápisu rozhodne nejbližší jednání Komise. Zápis se ukládá na odboru správním ministerstva.

Jednání Komise se účastní předseda Komise, místopředseda Komise, další členové Komise, zástupce odboru správního ministerstva a osoba provádějící zápis. Komise může k jednotlivým bodům nebo celému programu přizvat i jiné osoby. Jejich jmenovitou účast a důvod přizvání sdělí předseda Komise odboru správnímu, který zajistí jejich účast. Komise se může usnést, že její jednání se bude konat bez přítomnosti zástupce odboru správního a osoby provádějící zápis (v takovém případě provádí zápis člen Komise pověřený Komisí).

---

<sup>170</sup> Čl. 2 odst. 3 jednacího řádu Komise.

<sup>171</sup> Čl. 4 jednacího řádu Komise.

<sup>172</sup> Čl. 5 jednacího řádu Komise.

Předseda Komise svolává jednání Komise podle potřeby. Členové Komise se účastní každého jednání Komise, jinak mají povinnost se předem omluvit. Účast na jednání stvrzují členové Komise vlastnoručním podpisem do listiny přítomných. Komise je schopna se usnášet, je-li přítomna nadpoloviční většina všech jejích členů. K přijetí usnesení je třeba souhlasu nadpoloviční většiny přítomných členů. Každý člen Komise má při hlasování jeden hlas. Hlasuje se zpravidla současně zdvižením ruky. Usnese-li se na tom Komise, provádí se tajné hlasování. Každý člen Komise, který nesouhlasí s navrhovaným usnesením Komise, má právo podat písemné stanovisko, ve kterém uvede svůj odlišný názor a jeho odůvodnění. Toto písemné stanovisko se přikládá k zápisu. Ke každému bodu programu jednání Komise se vede rozprava, do níž se přihlašují členové Komise zvednutím ruky v průběhu jednání.

Jednací řád rovněž umožňuje „výjimečně“ projednávat podklady a přijímat usnesení Komise i písemně formou elektronické komunikace nebo prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (*per rollam*).

## 6.2 Jednání senátu Komise

Co se týče jednání senátu Komise, nalezneme úpravu jednak v ZPC, SŘ<sup>173</sup> a také v jednacím řádu. Co se týče použití ustanovení SŘ o vyloučení z projednávání a rozhodování věci a o řízení před kolegiálním orgánem, nečiní to obtíže tam, kde Komise rozhoduje ve věcech, v nichž ZPC nevyklučuje použití části druhé a třetí SŘ. Problém může nastat v případě rozhodování o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza,<sup>174</sup> neboť na něj se ustanovení části druhé a třetí SŘ nevztahují.<sup>175</sup> Ustanovení § 14 a § 134 SŘ jsou však vyjmenována v § 154 SŘ, a proto se použijí i tehdy, pokud Komise rozhoduje o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> S ohledem na skutečnost, že Komise rozhoduje v tříčlenných senátech, použijí se na toto řízení před Komisí zvláštní ustanovení SŘ o řízení před kolegiálním orgánem (§ 134 SŘ).

<sup>174</sup> Srov. § 180e odst. 7 ZPC *in fine*.

<sup>175</sup> Srov. § 168 ZPC. Ustanovení § 134 SŘ o řízení před kolegiálním orgánem je obsaženo v části třetí SŘ.

<sup>176</sup> Na základě § 177 odst. 2 SŘ a § 158 odst. 1 SŘ ve spojení s § 154 SŘ. Rovněž podle těchto ustanovení je třeba řešit eventuální použití dalších ustanovení části druhé a třetí správního řádu v rámci rozhodování o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza (včetně ustanovení již výše rozebíraných). V případě opatření proti nečinnosti srov. též § 6 odst. 1 SŘ.

Komise jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech s tím, že většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazeni v ministerstvu.<sup>177</sup> Zákon nebrání tomu, aby celý senát tvořili členové nezařazení v ministerstvu, nicméně zákonným požadavkem je jejich většina (minimálně dva členové), musí být tedy zachován poměr 2:1, eventuálně 3:0 ve prospěch nezařazených členů. Požadavek „nezařazenosti“ můžeme chápat v tom smyslu, že tito členové senátu Komise „nesmí být nejen jeho vlastní pracovníci, ale ani pracovníci žádného z organizačních subjektů zařazených do jeho působnosti v dosahu jeho řídicí, organizační, metodické nebo ekonomické působnosti“,<sup>178</sup> zároveň nesmí být na činnosti ministerstva tento člen jakkoli závislý.<sup>179</sup> Členové Komise jsou ve svém rozhodování na ministerstvu nezávislí.<sup>180</sup>

Členové senátu Komise jsou považováni za (oprávněné) úřední osoby ve smyslu příslušných ustanovení SŘ.<sup>181</sup> Z toho mimo jiné vyplývá, že poté, co je senátu Komise určita věc předsedou Komise přidělena, učiní se o této skutečnosti záznam ve spise. S tím souvisí rovněž významné právo účastníka řízení být na požádání informován o složení senátu,<sup>182</sup> následně změně v jeho složení nebo eventuálně přidělení věci jinému senátu.<sup>183</sup> Tato práva účastníků řízení by byla značně posílena

<sup>177</sup> Srov. § 170b odst. 2 ZPC.

<sup>178</sup> Tak ve vztahu k rozkladové komisi ONDRUŠ, R., op. cit. 143, s. 447.

<sup>179</sup> Tamtéž.

<sup>180</sup> Srov. § 170a odst. 9 ZPC.

<sup>181</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1014. Srov. však též § 131 odst. 4 SŘ, který pojmy „(oprávněná) úřední osoba“ a „člen kolegiálního orgánu“ rozlišuje.

<sup>182</sup> Srov. § 15 odst. 4 SŘ: „O tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou, se provede záznam do spisu a správní orgán o tom účastníka řízení na požádání informuje. Oprávněná úřední osoba na požádání účastníka řízení sdělí své jméno, příjmení, služební nebo obdobné označení a ve kterém organizačním útvaru správního orgánu je zařazena.“ Že v případě Komise musí mít účastník možnost seznámit se s jejím složením, lze dovodit i z judikatury vztahující se k rozkladové komisi. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že s ohledem na doporučující povahu návrhu rozkladové komise nemůže skutečnost, že účastník nezná její složení, zkrátit účastníka řízení na jeho právech (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140, www.nssoud.cz). S ohledem na to, že oproti rozkladové komisi má přímou Komise rozhodovací pravomoc, lze *a contrario* dovodit, že by účastník řízení měl být minimálně na požádání se složením senátu Komise seznámen.

<sup>183</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 202. Podle J. Vedrala však nesdělení účastníkovi řízení, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou, však není vadou řízení, o které lze mít důvodně za to, že mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost ve smyslu § 89 odst. 2 SŘ (srov. Tamtéž). S ohledem na skutečnost, že Komise plní zejména roli druhoinstančního správního orgánu, srov. v tomto ohledu též § 76 odst. 1 písm. c) SŘS a § 96 odst. 2 SŘ.

tak, že by jména členů Komise byla zveřejněna<sup>184</sup> nebo že by účastník řízení byl automaticky bez nutnosti žádosti informován o tom, kterému senátu byla věc přidělena a jaké je jeho složení, nebo pokud by mu byly tyto informace zpřístupněny alespoň způsobem umožňujícím dálkový přístup. Informace o členech Komise a o tom, kterému senátu byla věc přidělena a jaké je jeho složení, umožňuje nejen posoudit výše uvedené hledisko odbornosti či splnění jiných požadavků pro jmenování členem Komise, ale rovněž jsou tyto informace potřebné účastníku pro uplatnění svých procesních práv v řízení, jako je zejména využití námitky podjatosti.

Při rozdělování věcí mezi senáty Komise by předseda Komise měl dbát, aby věci, které spolu souvisejí, projednával jeden a tentýž senát, který by eventuálně mohl řízení spojit do společného řízení.<sup>185</sup>

Jednotlivými úkony v řízení, s výjimkou vydání rozhodnutí, mohou být pověřeny úřední osoby zaměstnané v ministerstvu, které nejsou členy Komise.<sup>186</sup> Toto ustanovení rozvádí jednací řád v tom smyslu, že se jedná o úřední osoby zařazené do odboru správního ministerstva a pověření činí předseda senátu.<sup>187</sup> O této skutečnosti se provede záznam do spisu a účastník řízení musí být na požádání informován, která úřední osoba zařazená do odboru správního ministerstva byla provedením takového úkonu pověřena.<sup>188</sup> Předseda senátu pochopitelně nemůže pověřit tuto osobu vydáváním rozhodnutí, a to ani těch, k jejichž vydání je sám příslušný.

<sup>184</sup> Srov. LUPAČOVÁ, H. Soudní přezkum azylových a cizineckých věcí. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 259.

<sup>185</sup> Podle § 140 odst. 1 SŘ správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. Spojit řízení lze podle citovaného ustanovení i v průběhu řízení za předpokladu, že tím nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků. Podmínky pro vedení společného řízení podle § 140 SŘ však nemusí být vždy splněny. Přesto se jeví jako vhodné, aby spolu související věci byly projednávány týmtž senátem Komise.

<sup>186</sup> Srov. § 170b odst. 3 ZPC.

<sup>187</sup> Čl. 7 jednacího řádu Komise.

<sup>188</sup> Srov. § 15 odst. 4 SŘ.

Pro přípravu jednání senátu Komise se použije obdobně úprava přípravy jednání pléna Komise podle jednacího řádu.<sup>189</sup> Oznámení o dni, čase, místu a návrhu programu jednání, popřípadě spolu s podklady pro jednání zašle předseda senátu Komise všem jejím členům prostřednictvím odboru správního ministerstva. Podkladové materiály musí být členům senátu doručeny nejméně pět pracovních dnů před konáním jednání senátu Komise. Komunikace mezi členy senátu se provádí zpravidla elektronicky, v případě potřeby též prostřednictvím provozovatele poštovních služeb nebo telefonicky.

Jednání senátu Komise<sup>190</sup> se konají v dostatečně prostorné a důstojné jednací místnosti, která umožňuje jednání za účasti veřejnosti, pokud by bylo nařízeno veřejné jednání. Na čelní stěně jednací místnosti musí být umístěn velký státní znak České republiky. Jednací místnost musí být řádně osvětlena, větrána a udržována v řádném stavu a čistotě. Členové Komise nosí při jednání Komise nebo senátu občanský oblek. Občanské oblečení členů Komise i dalších úředních osob účastných na jednání Komise nebo senátu musí vždy odpovídat důstojnosti jednání.

Řízení vede předseda senátu. Usnesení, s výjimkou usnesení o tom, zda osoba je či není účastníkem, a usnesení o zastavení řízení, jakož i úkon, který není rozhodnutím, provádí předseda senátu samostatně.<sup>191</sup> Uvedené ustanovení SŘ lze chápat v tom smyslu, že senát Komise nemůže předsedu senátu pověřit k vydání jiných rozhodnutí, než umožňuje zákon.<sup>192</sup> Domnívám se, že SŘ v tomto ohledu nedostatečně navázal ustanovení o řízení před kolegiálním orgánem na ostatní ustanovení SŘ. Některé věci, pro jejichž řešení SŘ předepisuje formu usnesení, si totiž nemůže předseda kolegiálního orgánu, tedy předseda senátu Komise z povahy věci posoudit sám, nýbrž se o tom musí usnést, a tedy i rozhodnout kolegiální orgán (senát Komise) jako celek. Jedná se o usnesení o takových zásadních otázkách, jakými jsou

---

<sup>189</sup> Čl. 6 odst. 1 jednacího řádu Komise.

<sup>190</sup> Čl. 9 a čl. 10 jednacího řádu Komise. Tato úprava se vztahuje rovněž na jednání pléna Komise.

<sup>191</sup> Srov. § 134 odst. 1 SŘ. Předseda senátu může provedením úkonů, které nejsou rozhodnutím, pověřit úřední osoby zařazené do odboru správního ministerstva.

<sup>192</sup> Srov. HORZINKOVÁ, E. In: HORZINKOVÁ, E., NOVOTNÝ, V. *Správní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 275.

podjatost člena senátu Komise, zahájení přezkumného řízení či atrakce.<sup>193</sup> Je proto třeba zvažovat, která další usnesení, kromě výslovně uvedených usnesení o tom, zda osoba je či není účastníkem, nebo o zastavení řízení, nemůže předseda senátu Komise činit samostatně.<sup>194</sup>

Jednání senátu Komise je neveřejné. Jednání senátu se účastní předseda senátu, který ho také řídí, zbývající dva členové senátu a tajemník senátu, kterým je zástupce odboru správního a jenž provádí zápis z jednání.<sup>195</sup> Senát může k jednotlivým bodům nebo celému programu přizvat i jiné osoby. Jejich jmenovitou účast a důvod přizvání sdělí předseda senátu odboru správnímu, který zajistí jejich účast.<sup>196</sup> Skutečnost, že jednací řád Komise stanoví, že jednání senátu Komise je neveřejné, pochopitelně nevylučuje veřejnost jednání absolutně. Ačkoliv to dozajista nebude pravidlem, lze si představit nařízení ústního jednání, které bude za zákonem stanovených podmínek veřejné.<sup>197</sup>

Senát Komise rozhoduje po poradě hlasováním. Podle obecné úpravy v SŘ nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování

<sup>193</sup> Srov. § 14 odst. 2 a 3, § 96 odst. 1 a § 131 odst. 1 SŘ.

<sup>194</sup> Výklad, podle kterého by v těchto případech předmětnou otázku posuzoval kolegiální orgán, tedy senát Komise jako celek, avšak usnesení by na základě tohoto posouzení následně vydal jeho předseda, se jeví jako formalistický, alogický a nepraktický.

<sup>195</sup> Přítomnost tajemníka senátu pochopitelně není nezbytná v případech, kdy zápis z jednání a protokol o hlasování vyhotovuje některý z členů senátu.

<sup>196</sup> Čl. 6 odst. 3 jednacího řádu Komise. Podle čl. 6 odst. 4 jednacího řádu Komise se o průběhu jednání senátu pořizuje zápis, který podepisuje předseda senátu. V zápisu se vždy uvede počet přítomných členů senátu, program jednání senátu, průběh a výsledek hlasování a přijatá usnesení. O námitkách člena senátu proti zápisu rozhodne nejbližší jednání senátu. O průběhu jednání senátu se pořizují technickými prostředky (zařízeními) zvukové záznamy, rozhodne-li o jejich použití předseda senátu. Podle čl. 6 odst. 6 jednacího řádu Komise jsou-li přítomny třetí osoby, sedí předseda senátu při jednání senátu mezi členy senátu vždy uprostřed. Není přípustné, aby tajemník senátu seděl mezi členy senátu.

<sup>197</sup> Správní orgán nařídí ústní jednání v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné (§ 49 odst. 1 SŘ). Ústní jednání je neveřejné, pokud zákon nestanoví nebo *správní orgán neurčí*, že jednání nebo jeho část jsou veřejné (§ 49 odst. 2 SŘ). Jestliže *hlavní účastník* (účastník řízení podle § 27 odst. 1 SŘ) *navrhne*, aby ústní jednání bylo veřejné, správní orgán mu vyhoví, pokud tím nemůže být způsobena újma ostatním účastníkům (§ 49 odst. 3). S ohledem na procesní práva účastníků si lze stěžít představit, že citované ustanovení jednacího řádu Komise znemožní konání veřejného ústního jednání na žádost hlavního účastníka, jsou-li pro to jinak všechny zákonné podmínky. Rovněž je sporné, zda jednací řád Komise může v tomto rozsahu vyloučit možnost senátu Komise určit, že jednání bude veřejné.

mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jej nesepisuje některý ze členů.<sup>198</sup> Institut porady a hlasování česká procesualistika chápe jako zákonem upravený způsob tvorby vůle senátu jakožto kolegiálního orgánu ve fázi přijímání (vydávání) rozhodnutí.<sup>199</sup> Obsahem porady pak „je rozbor věci – důkladné probrání její skutkové i právní roviny [...], tedy přijetí závěru o skutkovém stavu věci a jeho právní kvalifikace, s vyvozením závěrů právních. To vše vyústí ve výrok přijímaného rozhodnutí i jeho zdůvodnění.“<sup>200</sup> Citovaným ustanovením SŘ je třeba rozumět tak, že pokud se jednání senátu Komise účastní kromě tajemníka senátu rovněž „jiné přizvané osoby“<sup>201</sup>, nemohou být tyto přítomny poradě a hlasování.<sup>202</sup> Uvedený závěr platí i pro jiné členy Komise, zaměstnance ministerstva (zejména pracovníky funkčně příslušného útvaru pro rozhodování v prvním stupni) či ministra vnitra.<sup>203</sup> Přítomnost

<sup>198</sup> Srov. § 134 odst. 1 SŘ. V tomto ohledu ZPC jako zvláštní zákon jinak nestanoví. Osobou pověřenou sepsáním protokolu bude s ohledem na uvedené tajemník senátu. Sepisovat protokol může rovněž některý z členů senátu.

<sup>199</sup> DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 222.

<sup>200</sup> Tamtéž, s. 223. Jestliže jednání senátu Komise je zpravidla neveřejné, je otázka, do jaké míry se fáze „jednání“ a fáze „porady“ prolínají.

<sup>201</sup> Bude se jednat zejména o zpracovatele podkladů rozhodnutí Komise z řad osob zařazených v odboru správním ministerstva, který tím byl předsedou senátu pověřen.

<sup>202</sup> S ohledem na to, že ZPC nestanoví jinak, jiný závěr není možný. Problematické to však může být zejména ve vztahu k účasti přizvaného zpracovatele podkladů rozhodnutí, není-li tento zpracovatel tajemníkem senátu. V zájmu efektivity a rychlosti jednání a rozhodování Komise se totiž může jeho účast při poradě členů senátu jevit jako vhodná, neboť kromě zpracování podkladů rozhodnutí se tato osoba může podílet rovněž na přípravě konečné podoby rozhodnutí v souladu s výsledkem hlasování senátu Komise, které následně podepisuje předseda senátu. Výklad, že se jedná o osobu, která byla k těmto úkonům pověřena v souladu se ZPC a ZPC v tomto ohledu tak „stanovil jinak“, a že je proto možné účast této osoby při poradě připustit, se zdá příliš extenzivní. Pro účast této osoby při hlasování a účast jiných přizvaných osob však jednoznačně platí, že se jich účastnit nemohou.

<sup>203</sup> Srov. analogicky rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 7. 7. 1993, sp. zn. 6 Cdo 74/92: „Vstoupil-li do jednacích síně, v níž probíhala porada senátu odvolacího soudu, soudce, který věc rozhodoval u soudu prvního stupně, je dána pochybnost [...] o nepodjatosti senátu odvolacího soudu, neboť za této situace nelze jednoznačně vyloučit (s ohledem na to, že šlo o poradu senátu, to ani objektivně není možné), že tyto soudci získali o věci poznatky neprocesním způsobem. K závěru o tom, že je soudce vyloučen, není potřeba, aby bylo prokázáno, že je podjatý; k vyloučení soudce postačuje, je-li se zřetelem na jeho poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost [...] o jeho nepodjatosti.“ (citováno podle DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol., op. cit. 199, s. 222).

těchto osob při poradě a hlasování by v konkrétním případě mohla představovat vadu řízení, o které lze mít důvodně za to, že mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy (popř. jeho správnost).<sup>204</sup>

Každý člen senátu Komise je oprávněn při poradě před zahájením hlasování podat návrh na usnesení senátu Komise.<sup>205</sup>

Podle obecné úpravy v SŘ je kolegiální orgán způsobilý se usnášet, je-li přítomna nadpoloviční většina všech jeho členů, s tím, že usnesení senátu je přijato nadpoloviční většinou hlasů přítomných členů.<sup>206</sup> Jednací řád Komise k usnášeníschopnosti senátu Komise uvádí, že senát Komise je způsobilý se usnášet, jsou-li přítomni všichni jeho členové.<sup>207</sup> Toto ustanovení jednacího řádu Komise tak zpřisňuje požadavek na usnášeníschopnost kolegiálního orgánu stanovený v obecné úpravě SŘ.

Hlasování řídí předseda senátu. Členové hlasují jednotlivě, předseda hlasuje naposled.<sup>208</sup> S ohledem na počet členů senátu Komise nemohou tito hlasovat současně.<sup>209</sup> Možnost vzdát se hlasování zákon ani jednací řád nevyklučuje. Pro přijetí usnesení senátu Komise je však nezbytná nadpoloviční většina členů senátu, tedy alespoň dva hlasy. Pro posílení judicializace Komise by však možnost vzdání se hlasování měla být v případě přítomných členů senátu zákonem, eventuálně jednacím řádem Komise výslovně vyloučena.<sup>210</sup> Hlasování může být veřejné, nebo tajné.<sup>211</sup>

<sup>204</sup> Srov. § 89 odst. 2 SŘ, § 76 odst. 1 písm. c) SŘS a § 96 odst. 2 SŘ.

<sup>205</sup> Srov. § 134 odst. 1 SŘ.

<sup>206</sup> Srov. § 134 odst. 2 SŘ.

<sup>207</sup> Čl. 6 odst. 5 jednacího řádu Komise.

<sup>208</sup> Srov. § 134 odst. 3 SŘ. Podle čl. 6 odst. 5 jednacího řádu Komise hlasování řídí předseda senátu, členové senátu hlasují osobně a jednotlivě, předseda senátu naposled. Při řešení otázky, který ze dvou členů senátu hlasujících před předsedou senátu má hlasovat jako první, může být inspirativní úprava v obou základních procesních soudních předpisech a analogicky je možné uvažovat o tom, že mladší člen senátu hlasuje před starším [srov. § 37 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“) a § 127 odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TŘ“)]. Výslovná úprava však chybí a mohl by v tomto smyslu být doplněn ZPC nebo alespoň jednací řád.

<sup>209</sup> Takový postup při hlasování umožňuje SŘ pouze v případě, má-li hlasovat více než sedm členů kolegiálního orgánu (srov. § 134 odst. 3 SŘ).

<sup>210</sup> Podle § 37 odst. 2 OSŘ věty první je k rozhodnutí třeba většiny hlasů, přičemž hlasovat jsou povinni všichni členové senátu. Srov. též § 127 odst. 3 TŘ.

<sup>211</sup> HORZINKOVÁ, E., op. cit. 192, s. 275. Ačkoli by tuto otázku měl jednací řád Komise rovněž upravit, zabývá se jí pouze v případě jednání pléna Komise, když v čl. 5 odst. 5 větě třetí uvádí, že tajné hlasování se provádí, pokud se na tom Komise usnese.



V literatuře je poukazováno na to, že obecná úprava obsažená v SŘ neřeší situaci, kdy by se kolegiálnímu orgánu nepodařilo přijmout žádné rozhodnutí.<sup>212</sup> Lze jednoznačně souhlasit s citovaným závěrem, že by tuto otázku měl *de lege ferenda* řešit zvláštní zákon, tedy ZPC, eventuálně jednací řád Komise. Na druhou stranu vycházíme-li ze současného právního stavu, tak tato otázka řešena není. Nevydáním (nějakého) rozhodnutí by za takové situace došlo k porušení práva účastníka řízení (typicky odvolatele) na spravedlivý (řádný) proces.<sup>213</sup> Bylo by proto třeba tuto mezeru v právu v konkrétním případě nějak vyřešit. Inspirativní v tomto ohledu může být ustanovení TRŘ o připočítávání hlasů.<sup>214</sup> Bez výslovné úpravy v ZPC, nebo alespoň v jednacím řádu Komise, by však takový postup zřejmě nebyl možný. Proto se jako jediné možné jeví řešení, v rámci kterého by předseda Komise delegoval („přidělil“) věc jinému senátu.<sup>215</sup>

Protokol o hlasování senátu Komise podepisují všichni přítomní členové a osoba, která byla pověřena sepsáním protokolu. Při nahlížení do spisu<sup>216</sup> je vyloučeno nahlížet do tohoto protokolu.<sup>217</sup> S protokolem o hlasování a výše uvažovaným zavedením nemožnosti přítomného člena senátu Komise zdržet se hlasování souvisí otázka práva člena senátu, který s přijatým rozhodnutím nebo jeho odůvodněním nesouhlasí,

<sup>212</sup> „Správní řád nestanoví, jak by se mělo postupovat, pokud se kolektivnímu orgánu nepodaří přijmout žádné z navržených usnesení, která se týkají otázky, jak rozhodnout o předmětu řízení. [...] Jde o to, pokud taková situace nastane, jakým rozhodnutím by se mělo takové řízení skončit, neboť správní řízení nemůže zůstat neukončené jen proto, že správní orgán se nepřiklonil k žádnému z navržených řešení. Pokud tuto situaci neupravuje přímo zvláštní zákon, měl by si ji kolegiální orgán upravit ve svém jednacím řádu [...]“ (VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1016.).

<sup>213</sup> Srov. SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 313.

<sup>214</sup> Srov. § 127 odst. 2 TRŘ: „Při hlasování rozhoduje většina hlasů. Nelze-li většiny dosáhnout, připočítávají se hlasy obžalovanému nejméně příznivé k hlasům po nich příznivějším tak dlouho, až se dosáhne většiny. Je-li sporné, které mínění je obžalovanému příznivější, rozhodne se o tom hlasováním.“

<sup>215</sup> Právo na „zákonného soudce“ v případě řízení před Komisí zaručeno není. Na druhou stranu by se tak s ohledem na delikátnost věci muselo při takovém postupu velmi dbát na zachování veškerých procesních práv účastníků řízení.

<sup>216</sup> Srov. § 38 SŘ.

<sup>217</sup> Srov. § 134 odst. 3 SŘ. Podle čl. 6 odst. 5 jednacího řádu Komise se o každém hlasování sepisuje protokol. Protokol o hlasování obsahuje citaci usnesení, o němž se hlasuje, souhlasnou s výrokem rozhodnutí. Protokol o hlasování obsahuje podpis všech tří členů senátu.

na zpracování a uvedení odlišného stanoviska (*votum separatum*). Nemám zde na mysli odlišné stanovisko v takové podobě, jakým disponují soudci vrcholných soudních orgánů,<sup>218</sup> neboť taková úprava v případě osob podílejících se na rozhodovací činnosti správního orgánu, byť plní zejména úkoly správního orgánu odvolacího, s ohledem na povahu veřejné správy a jejích orgánů jim dozajista nepřísluší. Zákon o pobytu cizinců nebo alespoň jednací řád Komise by však mohly *de lege ferenda* přijít s úpravou známou z řízení před soudy nižších stupňů. Tak se podle TR v protokolu o hlasování uvede mimo jiné mínění odlišné od názoru většiny, a to v celém znění i se stručným odůvodněním.<sup>219</sup> Rovněž v soudním řízení je vyloučeno nahlížet do tohoto protokolu.<sup>220</sup> Tento protokol je však přístupný soudcům nadřízeného soudu při rozhodování o některém z prostředků přezkumu soudního rozhodnutí.<sup>221</sup> Protokol o hlasování by tak měl být za obdobných podmínek (opětovné zalepení, ověření otevření obálky, podpis osoby, která tyto úkony provedla) přístupný oprávněné úřední osobě rozhodující v řízení o opravném prostředku nebo jiném prostředku nápravy

<sup>218</sup> Srov. § 22 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů: „Člen senátu, který s rozhodnutím senátu ve věci nebo s jeho odůvodněním nesouhlasí, má právo, aby jeho odlišné stanovisko bylo uvedeno v protokolu o jednání a aby bylo připojeno k rozhodnutí s uvedením jeho jména.“ Srov. též obdobné právo soudce Ústavního soudu při rozhodování pléna v § 14. Dále srov. § 55a SŘS: „Člen senátu Nejvyššího správního soudu ve složení podle § 16 odst. 2 písm. a) a odst. 3, který s rozhodnutím senátu nebo s jeho odůvodněním nesouhlasí, má právo, aby jeho odlišné stanovisko bylo uvedeno v protokolu o hlasování a aby byly důvody jeho nesouhlasu připojeny k vyhotovení písemného rozhodnutí s uvedením jeho jména.“

<sup>219</sup> Srov. § 58 odst. 1 písm. b) TR. Obdobně § 20 odst. 1 písm. d) instrukce Ministerstva spravedlnosti č. 505/2001 Org., kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>220</sup> Srov. § 44 odst. 1 OSŘ, § 65 odst. 1 TR.

<sup>221</sup> Srov. § 58 odst. 4 TR: „Protokol o hlasování se zalepí a připojí k protokolu o jednání. Otevřít jej smí jen předseda senátu u nadřízeného soudu při rozhodování o opravném prostředku a předseda senátu Nejvyššího soudu při rozhodování o stížnosti po porušení zákona, jakož i soudce pověřený vyhotovením rozsudku; po nahlédnutí jej opět zalepí a otevření potvrdí svým podpisem.“ Srov. též § 21 odst. 7 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, ve znění pozdějších předpisů: „Protokol o hlasování smí otevřít jen předseda nebo člen senátu, který jedná o opravném prostředku podaném proti rozhodnutí, o jehož přijetí byl protokol vyhotoven. Po nahlédnutí musí být protokol o hlasování ihned zalepen a opatřen otiskem kulatého úředního razítka soudu, u něhož byl otevřen, a podpisem soudce, který tyto úkony provedl.“

rozhodnutí Komise podle SŘ, což bude méně časté, ale zejména soudci rozhodujícím v dané věci ve správním soudnictví,<sup>222</sup> popřípadě soudci Ústavního soudu. Přezkumnému orgánu by tak byl znám jak poměr hlasů členů senátu Komise, tak eventuálně menšinové stanovisko, které může přezkumný orgán upozornit na možné problematické aspekty konečného rozhodnutí.<sup>223</sup>

Zdá se, že od okamžiku, kdy se senát Komise usnesl o tom, jak má být rozhodnuto, do okamžiku vydání rozhodnutí<sup>224</sup> může senát Komise své rozhodnutí ještě revokovat.<sup>225</sup> Teprve jedním z procesních úkonů uvedených v § 71 odst. 2 SŘ lze hovořit o platnosti rozhodnutí a teprve od tohoto okamžiku je obecně správní orgán svým rozhodnutím vázán.<sup>226</sup>

Co se týče písemného vyhotovení rozhodnutí,<sup>227</sup> obsahuje ZPC speciální úpravu. Rozhodnutí senátu Komise (tedy rozhodnutí Komise) podepisuje předseda senátu Komise.<sup>228</sup> Zákon o pobytu cizinců tak vyřešil spornou otázku, zda rozhodnutí kolegiálního orgánu mají podepisovat všichni jeho členové, nebo pouze jeho předseda či předsedající.<sup>229</sup> Sporné však zůstává, zdali má písemné vyhotovení rozhodnutí obsahovat jména a příjmení všech členů senátu Komise, který toto rozhodnutí vydal.<sup>230</sup> Podle některých názorů uvedení jména a příjmení členů kolegiálního orgánu SŘ nevyžaduje.<sup>231</sup> Na druhou stranu uvedení jména a příjmení členů senátu Komise, označení senátu Komise, eventuálně dne jeho zasedání nic nebrání a naopak by

<sup>222</sup> Typicky o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nebo o kasační stížnosti.

<sup>223</sup> Možnost separátního vota je jednacím řádem Komise připuštěna pouze v případě jednání Komise, nikoli jednání senátu Komise. Čl. 5 odst. 5 jednacího řádu Komise *in fine*: „Každý člen Komise, který nesouhlasí s navrhovaným usnesením Komise, má právo podat písemné stanovisko, ve kterém uvede svůj odlišný názor a jeho odůvodnění. Toto písemné stanovisko se přikládá k zápisu.“

<sup>224</sup> Srov. § 71 odst. 2 SŘ.

<sup>225</sup> Problému se věnuje VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1016–1017. Podle tohoto autora by otázku možné revokace měl upravovat jednacím řád, a to tak, že by měl tuto možnost vyloučit.

<sup>226</sup> Srov. STAŠA, J. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 218.

<sup>227</sup> Srov. § 69 SŘ.

<sup>228</sup> Srov. § 170b odst. 4 ZPC.

<sup>229</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 622.

<sup>230</sup> Srov. § 69 odst. 1 SŘ věta druhá: „Písemné vyhotovení rozhodnutí dále musí obsahovat označení správního orgánu, který rozhodnutí vydal, číslo jednacím, datum vyhotovení, otisk úředního razítka, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.“

<sup>231</sup> MIKULE, V. In: HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 29, s. 644.

to přispělo k transparentnosti rozhodování Komise a bylo v souladu s principem otevřenosti jako jedním z principů dobré správy.<sup>232</sup> Rovněž by umožnilo posoudit správné obsazení Komise při rozhodování.<sup>233</sup>

Co se týče konečné podoby vyhotoveného rozhodnutí (zejména jeho odůvodnění), je třeba uvést, že zákon nevyžaduje, aby s ním byli seznámeni všichni členové senátu Komise. Jedná se o otázku odpovědnosti předsedy senátu, který by měl dbát, aby konečná podoba písemného vyhotovení rozhodnutí korespondovala se závěry, na kterých se senát během jednání shodl. Pokud je vyhotovením pověřena osoba z odboru správního ministerstva, měl by být kladen zvláštní důraz na to, zda všechny změny týkající se původního návrhu rozhodnutí, který měli členové senátu k dispozici jako podklad na jednání, byly zpracovány. Předseda senátu Komise rovněž může v rámci organizace práce senátu poskytnout konečnou podobu rozhodnutí zbývajícím členům senátu k nahlédnutí a kontrole.

### 6.3 Vliv specializace orgánů instanční kontroly na podjatost jejich členů

Jedním z důsledků specializace orgánů nezávislé instanční kontroly, který měla Komise zřejmě představovat, eventuálně se měla orgánům tohoto typu blížit, je jev, který se v angličtině označuje jako *clannishness*.<sup>234</sup> Odbornost rozhodování (zásada specializace) se od nezávislých orgánů instanční kontroly očekává vedle jejich nezávislosti

<sup>232</sup> Souhrn hlavních principů dobré správy. In: *Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 17. Dostupné rovněž z: <http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/publikace/sborniky-z-konferenci/>. Vhodná by *de lege ferenda* byla výslovná úprava v ZPC. Srov. též § 157 odst. 1 OSŘ a § 120 odst. 1 písm. a) TR.

<sup>233</sup> S ohledem na to, že rozhodnutí podepisuje pouze předseda senátu Komise a ve výroku rozhodnutí Komise není uvedeno, jaký senát se danou věcí zabýval a v jakém složení, nemá účastník řízení ze samotného rozhodnutí možnost poznat, je-li vydáno pouze předsedou senátu nebo celým senátem.

<sup>234</sup> Srov. LEGOMSKY, S. H. *Specialized justice: courts, administrative tribunals and a cross-national theory of specialization*. New York: Oxford University Press, 1990, s. 28. Pod tímto termínem můžeme rozumět *familiárnost, klanovou sounáležitost, vylučnost* či *uzavřenost*. Velký anglicko-český slovník *clannishness* překládá jako 1. *přičylnost ke klanu nebo rodu*, 2. *rodovou, stranickou, klubovou soudržnost, solidaritu*. Srov. HAIŠ, K., HODEK, B. *Velký anglicko-český slovník. I. A-M*. Voznice: LEDA, 2003, s. 342.

a nestrannosti.<sup>235</sup> Odbornost přitom představuje jeden z požadavků pro jmenování členem Komise. Výše bylo uvedeno, že by se v případě členů Komise mělo jednat o odborníky pro oblast cizineckého práva, eventuálně správního řízení. Ve specializovaných oborech právní zástupci, úředníci a experti však začnou tvořit relativně uzavřenou skupinu, jejíž jednotlivé podskupiny jsou navíc navzájem prostupné.<sup>236</sup> Jestliže se totiž Komise má skládat z odborníků (v případě senátů dokonce odborníků z většiny nezařazených v ministerstvu), je evidentní, že tito odborníci ve větší či menší míře budou pocházet ze stejného odborného prostředí. Aby Komise byla skutečně specializovaným a odborným orgánem, ani by to jinak být nemohlo. Lze přitom předpokládat, že v rámci tohoto prostředí (více či méně širokého a prostupného systému) se budou tito odborníci navzájem znát.

Ačkoli tato „klanová sounáležitost“ s sebou může přinášet i výhody, jako je kupříkladu vzájemná výměna znalostí, je tento typ konstrukce potenciálně nezdravý, mimo jiné s ohledem na možnou podjatost osob podílejících se na rozhodování.<sup>237</sup> Problém totiž může nastávat v případě, kdy se bude jednat o subjekty řízení v jiném procesním postavení. Lze totiž zároveň předpokládat vzájemnou známost odborníků na vybranou právní oblast jak v oblasti poskytování právního poradenství, členství ve specializovaném orgánu instanční kontroly (v tomto případě Komisi), působení v rámci orgánů soudního přezkumu (soudci, asistenti soudců, vyšší soudní úředníci) či jiných forem nezávislé kontroly (např. vykonávané Veřejným ochráncem práv).

Podle SŘ je každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (tedy i člen Komise jako člen kolegiálního orgánu), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.<sup>238</sup> Zde je však nutné připomenout, že SŘ zde pro to, aby zde byl důvod pro vyloučení pro podjatost, vyžaduje splnění dvou podmínek.

<sup>235</sup> KMIĘCIAK, Z. Koncepcja niezależnego organu kontroli w postępowaniu administracyjnym. *Państwo i Prawo*, 2001, č. 10, s. 28.

<sup>236</sup> LEGOMSKY, S. H., op. cit. 234, s. 28.

<sup>237</sup> Tamtéž.

<sup>238</sup> Srov. § 14 odst. 1 SŘ

Jednak je to poměr k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům a jednak je to takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o nepodjatosti této osoby. Obě tyto podmínky musí být splněny současně, a nestačí tedy pouhý poměr k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům.<sup>239</sup>

K vyloučení pro podjatost dochází přímo ze zákona.<sup>240</sup> Správní řád upravuje rozhodování o podjatosti jednak na základě námítky účastníka řízení, jednak na základě sdělení úřední osoby či z jakéhokoli jiného podnětu.<sup>241</sup> Účastník řízení může namítat podjatost člena senátu Komise, jakmile se o ní dozví. K námitce se nepřihlédne, pokud účastník řízení o důvodu vyloučení prokazatelně věděl, ale bez zbytečného odkladu námitku neuplatnil. Podle obecné úpravy o námitce rozhodne bezodkladně usnesením představený úřední osoby.<sup>242</sup> V případě Komise však nelze o žádné osobě hovořit jako o představeném.<sup>243</sup>

<sup>239</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 176–180 a judikaturu tam uvedenou. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že „[a]lgoritmus posuzování podjatosti úředních osob je zde třífázový. Nejprve je třeba zjistit, zda existuje relevantní poměr úřední osoby k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům. Relevantnost poměru lze přitom odvozovat z řady skutečností, ať už předem daných – např. příbuzenský či profesní vztah k účastníkům (jejich zástupcům), či vzniklých až v průběhu správního řízení – např. přátelský či nepřátelský poměr úřední osoby vyplývající ze způsobu vedení řízení, z komunikace s účastníky (jejich zástupci), z komunikace úřední osoby s médii nebo zapříčiněný protiprávním jednáním úřední osoby (převzetí úplatku apod.). Následně je třeba zhodnotit, zda z takového poměru vyplývá zájem úřední osoby na výsledku řízení. Do třetice je nutné posoudit, zda tento zájem má takový charakter, že lze pro něj pochybovat o nepodjatosti příslušné úřední osoby“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. června 2013, č. j. 1 Afs 7/2009-753). Co se týče otázky „klanové sounáležitosti“ ve vztahu k podjatosti úřední osoby podle § 14 SŘ, je zajímavý i další závěr Nejvyššího správního soudu obsažený v citovaném rozhodnutí: „Lze považovat za přirozené, pokud se úřední osoba stýká s osobami, které se ve své praxi zabývají shodnými tématy jako úřední osoba. Může se tak dít na různých školeních, konferencích, ale i na akcích společenského charakteru. Pokud si úřední osoba zachová potřebný odstup a vztahy s těmito osobami udržuje na rovině kolegiální, není žádný důvod vyřazovat úřední osobu ze správních řízení, jichž se tyto osoby účastní. Sama skutečnost, že se úřední osoba zná se zástupcem účastníka řízení nebo se zástupcem osoby, na jejíž podnět bylo řízení zahájeno, či si s nimi dokonce tyká, tedy neznamená, že lze důvodně pochybovat o její nepodjatosti.“

<sup>240</sup> VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 180.

<sup>241</sup> Tamtéž, s. 186. Srov. též § 14 odst. 2 až 4 SŘ.

<sup>242</sup> Představený je v souladu s § 14 odst. 2 SŘ *in fine* služebně nadřizený úřední osoby nebo osoba s obdobným postavením.

<sup>243</sup> Podle J. Vedrala by takovou osobou mohla být v případě kolegiálních orgánů osoba, která jeho členy jmenuje do funkcí (VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1018). Předseda Komise by to být nemohl, neboť o jmenování členů Komise nerozhoduje. Ministr vnitra to také být nemůže, neboť ten je nadřazeným správním orgánem a v případě představeného se jedná o příslušnost funkční, nikoli věcnou (VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 181).

V případě rozhodování o podjatosti člena senátu Komise na základě námítky účastníka řízení otázka představeného problém nečiní, neboť v souladu s úpravou v SŘ bude o námitce rozhodovat usnesením senát Komise jako celek s tím, že hlasovat nemůže ten jeho člen, proti němuž námitka směřuje.<sup>244</sup> Senát Komise rozhoduje usnesením, proti kterému je možné podat řádný opravný prostředek.<sup>245</sup>

Podle obecné úpravy v SŘ je úřední osoba, která se dozví o okolnostech nasvědčujících, že je vyloučena, povinna o nich bezodkladně uvědomit svého představeného. Do doby, než představený posoudí, zda je úřední osoba vyloučena, a provede potřebné úkony, může tato osoba provádět jen takové úkony, které nesnesou odkladu. Vzhledem k tomu, že u členů Komise nemůžeme hovořit o žádné osobě jako o představeném, bude i v tomto případě rozhodovat o možné podjatosti svého člena senát Komise jako celek. Člen senátu Komise, jenž se o takových okolnostech dozví, je povinen to bezodkladně sdělit předsedovi senátu Komise. Předseda senátu Komise je povinen bezodkladně o tom informovat třetího člena senátu Komise a zorganizovat o této skutečnosti hlasování.<sup>246</sup> O případné podjatosti člena senátu Komise bude rozhodovat senát s tím, že tento člen hlasovat nebude.<sup>247</sup> Obdobně se bude postupovat v případě, kdy se senát Komise dozví o možné podjatosti svého člena z jiného podnětu než z jeho sdělení. V těchto případech bude senát Komise rozhodovat usnesením, které se poznamená do spisu.

Podle obecné úpravy v SŘ představený úřední osoby, která je vyloučena, za ni bezodkladně určí jinou úřední osobu, která není k vyloučenému ve vztahu podřízenosti.<sup>248</sup> Bylo uvedeno, že v případě senátu Komise nelze o žádné osobě hovořit jako o představeném. V tomto

---

<sup>244</sup> Srov. § 134 odst. 4 SŘ. S ohledem na zvláštní úpravu usnášeníschopnosti v jednacím řádu Komise se tento člen senátu Komise jeho jednání účastnit bude, nemůže však o své eventuální podjatosti hlasovat. Tomuto závěru svědčí i jazykový výklad citovaného ustanovení, neboť podle něj nemůže tento člen kolegiálního orgánu „hlasovat“. Zákon tedy nestanoví, že kupříkladu „nemůže být přítomen“.

<sup>245</sup> V tomto případě se nejedná o usnesení, které by se pouze poznamenávalo do spisu, a proti takovému rozhodnutí je možno podat odvolání či rozklad (§ 14 odst. 2 SŘ *in fine*, § 76 odst. 5 SŘ *in fine*). Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 182–183.

<sup>246</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 1018.

<sup>247</sup> Ačkoli § 134 odst. 4 SŘ tento postup stanoví pouze pro rozhodování o námitce podjatosti, je třeba takto postupovat rovněž v případě postupu podle § 14 odst. 3 SŘ. Srov. též HORZINKOVÁ, E., op. cit. 192, s. 276.

<sup>248</sup> Srov. § 14 odst. 4 SŘ.

případě však nemůže v postavení představeného vystupovat senát Komise, neboť v tomto ohledu nedisponuje žádným procesním nástrojem, který by mu danou situaci pomohl vyřešit. S ohledem na zvláštní úpravu v ZPC, podle které členy do senátů Komise zařazuje předseda Komise, v případě, že senát Komise rozhodne o podjatosti některého svého člena, měl by o tom informovat předsedu Komise a ten pro tento případ do senátu zařadí jiného člena Komise. Usnesení o tom se považuje za do spisu. V případě podjatosti všech členů senátu Komise předseda Komise přidělí věc jinému senátu. Již výše bylo uvedeno, že byl-li účastník řízení informován o tom, kterému senátu Komise byla jeho věc přidělena a jaké je jeho složení, musí být informován rovněž o těchto případných změnách.

V případě podjatosti všech členů Komise není možné situaci řešit obecným postupem podle SŘ, neboť v případě Komise neexistuje jiný věcně příslušný správní orgán.<sup>249</sup> Nelze-li tak pro podjatost člena (členů) Komise zařadit do příslušného senátu jiného člena Komise nebo přidělit věc jinému senátu Komise, bezodkladně se o tom vyrozumí ministr vnitra a spolu s tím se mu předá spis. Řešení, které se nabízí, je jmenovat v souladu se zákonnými požadavky nové, nepodjaté členy Komise a vytvořit z nich nový senát, který by mohl věc projednat a rozhodnout. Druhým řešením, které nelze *a priori* vyloučit, je atrakce věci ministrem vnitra.<sup>250</sup>

Podle obecné úpravy v SŘ je kromě již zmíněných případů vyloučena rovněž ta úřední osoba, která se účastnila řízení v téže věci na jiném stupni.<sup>251</sup> Pokud se tedy na rozhodování a provádění jiných úkonů Komise podílí, ať již jako její člen nebo pověřená úřední osoba zařazená do odboru správního ministerstva, bývalý pracovník Ředitelství služby cizinecké policie či (bývalý) člen rozkladové komise ministra

<sup>249</sup> Nelze-li podle § 14 odst. 4 SŘ určit nikoho jiného, bezodkladně se o tom uvědomí nadřízený správní orgán a spolu s tím se mu předá spis. Nadřízený správní orgán pak podle § 131 odst. 4 SŘ usnesením pověří k projednání a rozhodnutí věci jiný věcně příslušný podřízený správní orgán ve svém správním obvodu.

<sup>250</sup> V takovém případě by ministr vnitra musel postupovat podle § 131 odst. 1 ve spojení s odst. 4 SŘ *per analogiam*. Na situaci by bylo možno nazírat rovněž tak, že pokud by Komise pro podjatost všech svých členů nemohla provádět žádné úkony, nacházela by se ve stavu specifické formy nečinnosti, kdy by opět byla možná atrakce ministrem vnitra (srov. § 80 SŘ). Situaci, kdy by byli pro podjatost vyloučeni všichni členové Komise, však nelze předpokládat a jedná se pouze o akademickou úvahu.

<sup>251</sup> Srov. § 14 odst. 5 SŘ.



vnitřní, nezakládá tato skutečnost podjatost této osoby, neboť Komise je nástupnickým subjektem správního řízení jak ve vztahu k Ředitelství služby cizinecké policie, tak ve vztahu k ministru vnitra v rámci řízení o rozkladu, a nejedná se tak o rozhodování na jiném, ale naopak na stejném stupni.

#### 6.4 Nesprávné obsazení Komise jako vada řízení

Vzhledem k tomu, že Komise představuje kolegiální orgán rozhodující ve sboru, je na tomto místě vhodné učinit několik poznámek k problematice náležitého obsazení Komise při rozhodování a k důsledkům porušení pravidel jejího obsazení při jednání a rozhodování.

Výše již bylo uvedeno, že podle § 170b odst. 2 ZPC Komise jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech s tím, že většina členů senátu musí být odborníci nezařazení v ministerstvu. Toto ustanovení představuje základní právní rámec pro posouzení náležitého obsazení tohoto správního orgánu.

V soudním procesu představuje skutečnost, že soud nebyl správně obsazen, tradičně důvod zmatečnosti.<sup>252</sup> Zmatečnost (řízení, rozhodnutí)<sup>253</sup> nastává tehdy, jestliže rozhodnutí „vyšlo z řízení, při němž byly hrubě porušeny jisté základní zásady řízení soudního“,<sup>254</sup> a to bez ohledu na to, zdali je obsahově správné, nebo nikoli.<sup>255</sup> Existence důvodu zmatečnosti vždy vede ke zrušení napadeného rozhodnutí.<sup>256</sup> V případě zmatečnosti však hovoříme o existujícím rozhodnutí, které je schopné vyvolávat právní účinky, a to do doby, než je příslušným orgánem zrušeno.<sup>257</sup> Na druhou stranu se v administrativistice

<sup>252</sup> Srov. např. § 229 odst. 1 písm. f) OSŘ nebo § 103 odst. 1 písm. c) SŘS.

<sup>253</sup> W. Siedlecki odmítá teoretické rozlišování zmatečnosti řízení a zmatečnosti rozhodnutí, neboť jedno je vždy zároveň příčinou druhého a vymezení hranice mezi těmito pojmy by podle něj bylo mnohdy velmi obtížné. Srov. SIEDLECKI, W. *Podstawy rewizji cywilnej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959, s. 147–148.

<sup>254</sup> HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl III. Opravné prostředky a zvláštní způsoby řízení*. Praha: Věšhrd, 1934, s. 161.

<sup>255</sup> Tamtéž.

<sup>256</sup> WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Linde Praha, 2004, s. 374.

<sup>257</sup> Srov. SIEDLECKI, W., op. cit. 253, s. 148–149.

v nesprávném složení kolegiálního orgánu shledává důvod nicotnosti správního rozhodnutí.<sup>258</sup>

Téma příspěvku a jeho rozsah znemožňují zabývat se rozlišením a vzájemným srovnáním institutu zmatečnosti v soudním řízení a nicotnosti (absolutní zmatečnosti) správního rozhodnutí podrobněji. V následujících řádcích se proto budu zabývat tím, v čem může nesprávné obsazení Komise spočívat, a ponechám tak stranou, zda v tom či onom případě bude následkem nesprávného obsazení Komise nicotnost jejího rozhodnutí, nebo „pouhá“ zmatečnost v procesualistickém smyslu, tedy vada řízení, která vždy musí vést ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí. Lze si ostatně představit jak případy, kdy nesprávné obsazení Komise nebude mít na existenci jejího rozhodnutí vliv a bude pouze představovat důvod jeho zrušení v řízení o opravném prostředku, dozorčím prostředku nápravy či v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, tak případy, kdy nesprávné obsazení Komise způsobí nicotnost jejího rozhodnutí. Pokud se nebude jednat o nicotnost, tak se však vždy bude jednat o takovou vadu řízení, která musí vést ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí, aniž by se zkoumalo, zda taková vada řízení mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.<sup>259</sup> Jak bylo totiž již uvedeno, v případě zmatečnosti se otázka eventuálního vlivu takové vady na zákonnost rozhodnutí nezkoumá a existence zmatečnostního důvodu vždy vede ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí.<sup>260</sup> Můžeme tak říci, že v případě existence zmatečnostního důvodu automaticky platí, že tato vada mohla mít na zákonnost rozhodnutí vliv.

Nesprávné obsazení Komise<sup>261</sup> rozhodující v senátech o výše rozebíraném obsazení může spočívat v nesprávnosti početního složení

---

<sup>258</sup> „Zásadní hledisko hledá se tu v úvaze, že nesprávné složení orgánu zakládá stejně absolutní zmatečnost, tedy paakt, jako když jedná nepřislušný jednotlivec. Vždyť norma zní: příslušný je jen orgán řádně složený.“ Srov. HOETZEL, J., op. cit. 12, s. 290–291. Tento autor zde však upozorňuje na nejasnost problému.

<sup>259</sup> Srov. § 89 odst. 2 SŘ, § 96 odst. 2 SŘ, § 76 odst. 1 písm. c) SŘS.

<sup>260</sup> Ačkoli tedy není na tomto místě možné provedení hlubší analýzy představeného problému, domnívám se, že dále uvedené případy nesprávného obsazení Komise nicotnost jejího rozhodnutí povětšinou způsobovat nebudou. Spíše se bude jednat o případ zmatečnosti v procesualistickém smyslu, tedy vadu řízení, která musí vždy vést ke zrušení přezkoumávaného (ale existujícího) rozhodnutí.

<sup>261</sup> V rámci úvah nad jednotlivými případy nesprávného obsazení Komise vycházím ze dvou následujících prací: PRUSAK, F. *Podstawy rewizji w procesie karnym*. Bydgoszcz:

senátu nebo nesprávnosti v personálním složení senátu. Pod nesprávné obsazení Komise v širším slova smyslu můžeme podřadit rovněž případy rozhodování členem senátu Komise vyloučeným pro podjatost a nepřítomnost člena senátu Komise.

**Nesprávnost početního složení** senátu Komise můžeme spatřovat ve složení zmenšeném nebo zvětšeném. Takovým nesprávným složením by bylo rozhodování více než tří členů senátu (pokud by například Komise rozhodovala ve čtyřčlenném či pětičlenném senátu). Stejně by bylo třeba posuzovat rozhodování pouze dvou členů senátu<sup>262</sup> nebo dokonce jejího jednoho člena. Samostatný problém představuje provádění úkonů a rozhodování předsedou senátu Komise. Již výše bylo uvedeno, že senát Komise nemůže předsedu senátu pověřit k vydání jiných rozhodnutí, než umožňuje zákon. Pokud by tedy předseda senátu Komise vydal jiná rozhodnutí, než umožňuje zákon (ať již s pověřením senátu Komise, nebo bez něj), jednalo by se o vadu řízení, která by byla důvodem pro zrušení takto vydaného rozhodnutí.<sup>263</sup> Situace opačná, tedy pokud by namísto předsedy senátu v uvedených případech rozhodl senát Komise, kterému byla tato věc přidělena (tedy senát tohoto předsedy senátu), jako celek, by nejenže nezpůsobovala nicotnost rozhodnutí, ale zřejmě by se nejednalo ani o takovou vadu řízení, která by představovala důvod zrušení takového rozhodnutí.<sup>264</sup>

---

Bydgoskie Towarzystwo Naukowe, 1970, s. 58–67; RZASA, G. *Nieważność postępowania sądownoadministracyjnego jako podstawa skargi kasacyjnej*. Warszawa: C. H. Beck, 2011, s. 176–184.

<sup>262</sup> K otázce rozhodování o podjatosti některého člena senátu Komise srov. výše.

<sup>263</sup> Např. podle E. Horzinkové by takový postup způsobil dokonce nicotnost rozhodnutí. Srov. HORZINKOVÁ, E., op. cit. 192, s. 275.

<sup>264</sup> Srov. § 205 odst. 2 písm. a) a § 219a odst. 1 písm. a) OSŘ (odvolání), § 229 odst. 1 písm. f) OSŘ (žaloba pro zmatečnost) nebo § 265b odst. 1 písm. a) TŘ (dovolání), které za nesprávné obsazení soudu, a tedy důvod zmatečnosti, nepovažují situace, kdy namísto samosoudce rozhodoval senát. Nepředpokládám proto, že takové rozhodnutí by bylo správnými soudy zrušeno. Nejvyšší správní soud vychází z předpokladu, že „rozhodování samosoudcem představuje snížení standardu ochrany subjektivních práv účastníků řízení“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 4 Ads 108/2010-39), a podle něj „opačnou situaci, tedy jestliže místo samosoudce rozhodoval senát, zákon také považuje za nesprávné obsazení soudu, ale nespojuje s ním takovou vadu, která by sama o sobě byla důvodem pro zrušení rozhodnutí soudu prvního stupně“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Azs 5/2003-32). V literatuře však takový závěr není přijímán bez výhrad. Je poukazováno na to, že neexistují „lepší“ a „horší“ složení soudu, a pokud zákon předpokládá jeho určité složení, tak rozhodování v jakémkoli jiném složení je porušením procesních

**Nesprávnost v personálním složení** senátu Komise se týká otázky, kdo vůbec může rozhodovat či provádět jiné úkony v řízení. Mezi tyto případy nesprávného obsazení Komise můžeme zařadit především situace, kdy by nebyl dodržen již výše rozebraný poměr členů senátu zařazených a nezařazených v ministerstvu, tedy pokud by senát sice byl tříčlenný, avšak v poměru 1:2 nebo 0:3 ve prospěch členů Komise zařazených v ministerstvu.

Správné složení senátu Komise může být rovněž zajištěno pouze tak, že člen senátu Komise, který ve věci rozhodoval, byl řádně ministrem vnitra jmenován členem Komise a řádně předsedou Komise zařazen do příslušného senátu. V této souvislosti vyvstává další otázka, a sice splnění všech výše uvedených podmínek pro jmenování ze strany člena Komise, tedy státní občanství, požadované vzdělání, bezúhonnost, spolehlivost, odbornost, plná svéprávnost a souhlas se jmenováním. Bylo již upozorněno na to, že splnění požadavků pro jmenování členem Komise je výlučně na posouzení ministra vnitra. Aktem jmenování podle mého názoru vzniká vyvrátitelná právní domněnka, že jsou všechny tyto předpoklady splněny. Presumuje se pak, že člen senátu Komise podílející se na jejím rozhodování tyto požadavky splňuje. Bylo by na dotčeném účastníkovi řízení, aby prokázal opak. Jinou otázkou je, že nesplnění třeba jen některé podmínky v okamžiku jmenování může být pochopitelně následně sanováno. Jedná se poměrně o delikátní otázku, nakolik může nedostatek té které podmínky být důvodem zmatečnosti a nakolik (a zda vůbec) by se dotčená osoba mohla následně „pouze“ domáhat náhrady škody za nesprávný úřední postup ministra vnitra při jmenování člena Komise, který nesplňoval všechny podmínky pro své jmenování.<sup>265</sup> Na druhou stranu některé podmínky může člen Komise přestat splňovat až poté, co byl jmenován. Podle

---

předpisů. Srov. WINTEROVÁ, A. a kol., op. cit. 256, s. 75; RZASA, G., op. cit. 261, s. 177; PRUSAK, F., op. cit. 261, s. 60. Srov. též formulaci „*provádí předseda samostatně*“ (§ 134 odst. 1 SŘ věta druhá), nikoli tedy například „*může provádět předseda samostatně*“. Na druhou stranu se tyto nesouhlasné názory týkají případů, kdy v soudním řízení namísto samosoudce rozhoduje senát, nikoli kdy rozhoduje senát místo předsedy senátu. Existuje přitom kategorie usnesení, která může vydat pouze senát jako celek, ačkoli to ze zákona explicitně nevyplývá (k tomu srov. výše).

<sup>265</sup> „[N]esprávným úředním postupem je každý postup orgánu veřejné moci, který při jejím výkonu postupuje v rozporu s obecně závaznými právními předpisy či v rozporu se zásadami jejího výkonu.“ (nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 36/08).

mého názoru se však jedná spíše o problém organizačního uspořádání Komise a eventuální přijetí příslušných opatření ministrem vnitra či předsedou Komise (srov. výše). Důvod zmatečnosti z důvodu nesplnění požadavků pro jmenování členem Komise v případě, pokud tento byl ministrem vnitra jmenován a předsedou Komise zařazen do příslušného senátu, jestliže se pak takový člen Komise podílel na jejím rozhodování, patrně dán nebude. Zřejmě až na dvě výjimky, a to pokud jde o požadavek odbornosti a plné svéprávnosti. Odbornost totiž zákon stanoví jako kvalitativní požadavek na člena senátu Komise při rozhodování.<sup>266</sup> Podle mého názoru zjevná neodbornost člena senátu Komise, který se podílel na jejím rozhodování, může představovat zmatečností důvod zrušení takového rozhodnutí, neboť by se jednalo o obsazení Komise rozporné s citovaným ustanovením ZPC. Nedostatek plné svéprávnosti při rozhodování (zde je nutno opět jako v případě požadavku odbornosti odlišit okamžik jmenování a okamžik rozhodování) je v literatuře za zmatečností důvod považován.<sup>267</sup>

Nesprávnost v personálním složení může být dále spatřována v tom, že se na rozhodnutí podílel sice člen Komise, který však nebyl v souladu se zákonem do tohoto senátu řádně zařazen, a to ať již obecně, nebo jako *ad hoc* náhradník pro některé jednání.

Dalším zmatečným důvodem souvisejícím se správným obsazením rozhodujícího orgánu je situace, kdy rozhodoval senát Komise, jehož některý člen byl z rozhodování **vyloučený pro podjatost**. Tento důvod bývá často uváděn jako samostatný důvod zmatečnosti,<sup>268</sup> může však být podřazován pod nesprávné obsazení v širším slova smyslu. Již výše byla zmínka o postupech při posuzování podjatosti člena senátu Komise v průběhu řízení, tedy před vydáním rozhodnutí. Je však třeba si pamatovat, že i v případě, kdy byla tato otázka v průběhu řízení posuzována a bylo rozhodnuto o nepodjatosti člena senátu Komise, nebrání to účastníkovi řízení namítat podjatost v řádném opravném prostředku či žalobě proti rozhodnutí Komise.<sup>269</sup> Kupříkladu J. Vedral však vyjadřuje pochybnost, zda by taková skutečnost sama

<sup>266</sup> Srov. § 170b odst. 2 ZPC.

<sup>267</sup> Srov. PRUSAK, F., op. cit. 261, s. 61–62.

<sup>268</sup> Srov. § 229 odst. 1 písm. e) OSŘ, § 103 odst. 1 písm. c) SŘS.

<sup>269</sup> Srov. WINTEROVÁ, A. a kol., op. cit. 256, s. 114.

o sobě stačila ke zrušení napadeného rozhodnutí.<sup>270</sup> Tento autor vychází z toho, že tato skutečnost nemusí znamenat nezákonnost takového rozhodnutí, a to s argumentem, že k vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nepřihlíží.<sup>271</sup> Podle mého názoru tato skutečnost představuje zmatečnostní důvod a jeho existence vždy musí z povahy zmatečnostních důvodů vést ke zrušení napadeného rozhodnutí bez ohledu na to, zda toto bylo zákonné, či nikoli.

Konečně můžeme pod nesprávné obsazení Komise v širším smyslu podřadit i **nepřítomnost** člena senátu Komise **na jednání**. V tomto případě stačí nepřítomnost na jakékoli části jednání včetně rozhodování.<sup>272</sup> Pro naplnění tohoto zmatečnostního důvodu postačí chvilková nepřítomnost. Nejde přitom jen o nepřítomnost fyzickou,<sup>273</sup> nýbrž rovněž psychickou. Psychická nepřítomnost může spočívat v jakékoli, byť chvilkové, psychické či intelektuální nezpůsobilosti, neschopnosti vnímat a projevit svou vůli. Takový stav může být způsoben např. extrémní únavou, duševní poruchou či požitím alkoholu, omamných či psychotropních látek.<sup>274</sup>

Extrémním případem nesprávného obsazení Komise by byla situace, kdy by rozhodnutí vydala či se na jeho rozhodnutí jako člen senátu podílela úřední osoba zařazená do odboru správního ministerstva, která nebyla jmenována členem Komise.<sup>275</sup>

---

<sup>270</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 123, s. 180-181.

<sup>271</sup> Srov. § 89 odst. 2 SŘ, § 96 odst. 2 SŘ, § 76 odst. 1 písm. c) SŘS.

<sup>272</sup> Na druhou stranu ze SŘ oproti soudnímu procesu přímo nevyplývá zásada přimosti. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že „*správní řád nestanoví výslovně neměnnost členů kolegiálního orgánu, který ve věci rozhoduje*“ a ve změně obsazení kolegiálního orgánu neshledal nezákonnost ve správním řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009, č. j. 9 As 27/2008-63).

<sup>273</sup> Jednací řád Komise umožňuje projednání podkladů a přijímání usnesení *per rollam* pouze v případě jednání pléna Komise, tedy nikoli při jednání senátu Komise (čl. 5 odst. 7 jednacího řádu Komise).

<sup>274</sup> Srov. PRUSAK, F., op. cit. 261, s. 65-66. Otázka „psychické nepřítomnosti“ se pochopitelně netýká jen kolegiálních orgánů, ale přijímání rozhodnutí ve správním řízení jakýmkoli orgánem, respektive v řízení před všemi orgány veřejné moci (např. soudy). Téma a rozsah příspěvku však pochopitelně znemožňují se touto problematikou zabývat podrobně.

<sup>275</sup> V tomto případě už by bylo namístě uvažovat o nicotnosti takového rozhodnutí.

## 7. KOMISE JAKO SPRÁVNÍ ORGÁN PODŘÍZENÝ MINISTRU VNITRA

Procesní vztah mezi Komisí a ministrem vnitra jakožto správními orgány upravuje zákon tak, že ministr vnitra je nadřízeným orgánem Komise.<sup>276</sup> V souladu s tím, co bylo uvedeno výše, můžeme říci, že ministr vnitra *vykonává působnost nadřízeného správního orgánu* ve vztahu ke Komisi. O procesním vztahu těchto subjektů správního řízení proto platí obdobně totéž, co bylo řečeno o vztahu Komise a ministerstva v rámci vymezení věcné působnosti Komise. Ministr vnitra tak bude rozhodovat o řádném opravném prostředku proti rozhodnutí Komise vydanému v prvním stupni, v přezkumném řízení či opatření proti nečinnosti, vyloučena není ani atrakce věci nebo jeho rozhodování v rámci obnovy řízení, vydávání nového rozhodnutí, prohlášení nicotnosti, vyřizování stížností či působnost v rámci uspokojení navrhovatele po podání žaloby ve správním soudnictví. Vzhledem k tomu, že ve většině případů bych zde opakoval to, co bylo již řečeno v případě věcné působnosti Komise, pozastavím se u dvou otázek, kde činí hybridní postavení Komise největší problém.

Z toho, že ministr vnitra je nadřízeným správním orgánem Komise, mimo jiné vyplývá, že rozhodnutí Komise může zrušit či změnit v rámci přezkumného řízení podle správního řádu, jestliže dojde k závěru, že toto rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy.<sup>277</sup> Podnět k zahájení přezkumného řízení však nemůže podávat ministerstvo. Poradní sbor ke správnímu řádu se k této otázce v obecné rovině vyjádřil tak, že *„podá-li podřízený správní orgán ‚podnět k zahájení přezkumného řízení‘ vůči rozhodnutí nadřízeného správního orgánu, společně nadřízený správní orgán podnět neposuzuje jako podnět podle ustanovení § 94 nebo § 42 správního řádu, ale pouze jako poznatek z úřední činnosti“*.<sup>278</sup> Podle odůvodnění citovaného závěru poradního sboru mimo jiné ministr vnitra nemusí ministerstvo vyrozumívat, jak s takovým poznatkem naložil. Poradní sbor zde rovněž mimo jiné poukázal na vázanost podřízeného správního orgánu právním názorem vysloveným v rozhodnutí správního orgánu druhého stupně.

<sup>276</sup> Srov. § 170a odst. 2 ZPC.

<sup>277</sup> Srov. § 94 až 99 SR.

<sup>278</sup> Závěr č. 116 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 8. 6. 2012. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz>.

Druhou otázku představuje problém, jaký řádný opravný prostředek je možno podat proti rozhodnutí Komise vydanému v prvním stupni (odvolání vs. rozklad).<sup>279</sup> Můžeme v tomto ohledu teoreticky zvažovat tři varianty:

1. budeme považovat Komisi za samostatný správní úřad v institucionálním pojetí (nikoliv ústřední) a řádný opravný prostředek bude představovat odvolání k ministru vnitra, který je zákonem označen jako nadřízený správní orgán Komise,
2. budeme považovat Komisi za samostatný správní úřad v institucionálním pojetí, který bude v souladu s výše uvedeným závěrem Ústavního soudu ústředním správním úřadem, a řádný opravný prostředek bude představovat rozklad k předsedovi Komise,
3. budeme považovat Komisi za orgán ministerstva jakožto ústředního správního úřadu a řádný opravný prostředek bude představovat rozklad k ministru vnitra.

Domnívám se, že s ohledem na výše rozebrané postavení Komise jakožto funkčně příslušného orgánu ministerstva by řádným opravným prostředkem proti jejímu rozhodnutí učiněnému v prvním stupni (tedy nikoli proti rozhodnutí o odvolání) měl být rozklad. V případě, že by opravným prostředkem mělo být odvolání, musela by být Komise od ministerstva organizačně zcela oddělena, nebo by to musel zákon výslovně stanovit. Ani jedna z těchto podmínek však splněna není.<sup>280</sup> Za současné právní situace je totiž třeba považovat rozhodnutí Komise za rozhodnutí ministerstva jakožto ústředního správního úřadu. Argument pro tento závěr představuje rovněž to, že v případě přezkumného řízení, které ministr vnitra bude moci vést ve věci pravomocných rozhodnutí Komise (vydaných v prvním i ve druhém stupni), se použije ustanovení o rozkladové komisi.<sup>281</sup> Nastala by tak paradoxní situace,

<sup>279</sup> Takových případů s ohledem na procesní postavení jako nadřízeného správního orgánu nebude mnoho, ale nastat mohou a stávají se. Jednotlivé situace jsou naznačeny v předcházejícím textu.

<sup>280</sup> Označení ministra vnitra jako nadřízeného správního orgánu Komise pro tento závěr nepostačuje, neboť jak je uvedeno výše, jedná se pouze o období a zvláštní úpravu ve vztahu k § 178 odst. 2 SŘ. Je třeba si rovněž uvědomit, že SŘ v ustanovení § 152 o rozkladu operuje s organizačním pojmem „ústřední správní úřad“. Rovněž je třeba mít na paměti, že SŘ nepočítá s tím, že by v instančním postupu byl mezi ústředním správním úřadem a jeho vedoucím ještě jiný orgán.

<sup>281</sup> Srov. § 95 odst. 6 SŘ.



že v řízení o „odvolání“ by rozhodoval pouze ministr vnitra (z povahy věci by mu návrh rozhodnutí připravoval odborný aparát ministerstva), avšak v případě přezkumného řízení vedeného ve věci téhož rozhodnutí po nabytí jeho právní moci by již ministr jednal na základě návrhu rozkladové komise. Přezkumné řízení by v tomto případě bylo méně arbitrární než řízení o takovém odvolání. Navíc těžko se za takové situace pak vyrovnat s § 92 odst. 1 SŘ.<sup>282</sup>

Praxe se však vydala jiným směrem s tím, že řádným opravným prostředkem proti prvoinstančnímu rozhodnutí Komise je odvolání k ministru vnitra. Že lze proti takovému rozhodnutí Komise podat odvolání k ministru vnitra, bývá uvedeno v poučení tohoto rozhodnutí.<sup>283</sup> Mimo to, že o správnosti tohoto závěru lze z výše uvedených důvodů pochybovat, je rovněž v rozporu s povahou a účelem institutu rozkladu. Odvolatel navíc ztrácí možnost projednání své věci v rozkladové Komisi, kterou by však mohl stanovit vnitřní předpis.<sup>284</sup>

Domnívám se, že v tomto ohledu by byla vhodná taková změna právní úpravy, která by vyloučila instanční podřízenost Komise ministru vnitra a podle které by působnost nadřízeného správního orgánu Komise vykonávala opět Komise, avšak ve složení pléna či rozšířeného (pěti- či sedmičlenného) senátu, který by rozhodoval rovněž o rozkladu.

Z postavení ministra vnitra jakožto nadřízeného správního orgánu Komise dále vyplývá, že stejně jako v případě Komise vůči ministerstvu by mohl i ministr vnitra vůči Komisi vydávat vnitřní předpisy (správní nařízení) či individuální služební akty. Možnost vydávání individuálních služebních aktů je jedním ze závažných argumentů proti nezávislosti Komise. Ačkoli zákon uvádí, že jsou členové Komise ve svém rozhodování na ministerstvu nezávislí, o ministroví vnitra zde zmínka

---

<sup>282</sup> Podle § 92 odst. 2 SŘ odvolací správní orgán v případě zamítnutí opožděného nebo nepřípustného odvolání po nabytí právní moci rozhodnutí zkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí. Shledá-li předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, posuzuje se opožděné nebo nepřípustné odvolání jako podnět k přezkumnému řízení nebo žádost o obnovu řízení nebo žádost o vydání nového rozhodnutí.

<sup>283</sup> Srov. § 68 odst. 5 SŘ.

<sup>284</sup> Srov. JEMELKA, L., PONĎĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009 s. 519.

není.<sup>285</sup> S ohledem na organizační postavení Komise je tento závěr přitom platný nejen ve vztahu Komise a ministra vnitra, ale rovněž ve vztahu Komise a vlády.<sup>286</sup>

## 8. KOMISE JAKO NEZÁVISLÝ SPRÁVNÍ ORGÁN?

Alespoň ve stručnosti je nezbytné se vyjádřit rovněž k otázce nezávislosti Komise. V souladu se zákonem jsou členové Komise ve svém rozhodování na ministerstvu nezávislí.<sup>287</sup> Zejména z tohoto ustanovení bývá zřejmě dovozováno postavení Komise jako nezávislého orgánu a Komise je označována jako nezávislá.<sup>288</sup> Jinde se zase uvádí, že se povaha Komise pouze blíží povaze nezávislých správních úřadů.<sup>289</sup> Poněkud překvapivě akcentoval nezávislost Komise v jednom ze svých nálezu i Ústavní soud.<sup>290</sup>

Soudní dvůr EU (Evropský soudní dvůr) ve vztahu k orgánu legitimovanému k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vymezil ve své judikatuře několik atributů nezávislosti tribunálu (nezávislost je jedním z nezbytných znaků tribunálu). Jsou jimi absolutní oddělenost od

<sup>285</sup> Výklad, že i v tomto případě ministr a ministerstvo je jedno a totéž, a tedy jsou členové Komise při rozhodování nezávislí i na ministru vnitra, je pochopitelně možný, zdá se však příliš extenzivní.

<sup>286</sup> Podle § 21 kompetenčního zákona jsou ministerstva povinna se ve veškeré své činnosti řídit vedle ústavních a jiných zákonů rovněž usneseními vlády.

<sup>287</sup> Srov. § 170a odst. 9 ZPC *in fine*.

<sup>288</sup> Srov. KOSAR, D., LUPAČOVÁ, H., op. cit. 140, s. 54.

<sup>289</sup> MADLEŇÁKOVÁ, L. In: SLÁDEČEK, V., POUPEROVÁ, O. a kol. *Správní právo. Zvláštní část (vybrané kapitoly)*. Praha: Leges, 2011, s. 78.

<sup>290</sup> K nezávislosti Komise Ústavní soud uvedl: „*Nad rámec uvedeného lze dodat, že počínaje 1. 1. 2011 byl přezkum správních rozhodnutí o neudělení víza svěřen Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Ta sice je organizační součástí ministerstva a ministr vnitra jmenuje a odvolává předsedu a ostatní členy komise (§ 170a odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 427/2010 Sb.), ovšem její členové jsou ve svém rozhodování na ministerstvu nezávislí (odstavec 9 téhož ustanovení). Nezávislost rozhodování je posílena i organizačním uspořádáním komise; ta jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech, přičemž většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazení v ministerstvu (§ 170b zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 427/2010 Sb.).“ (srov. nálezh Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11). Na druhou stranu je však třeba říct, že toto Ústavní soud uvedl spíše jako podpůrný argument při odůvodnění svého nálezu ve věci výluky ze soudního přezkumu vízových věcí, aniž by se podrobně povahou Komise a její eventuální nezávislostí zabýval.*

orgánu první instance, neexistence právních prostředků umožňujících vliv jiného orgánu na rozhodovací činnost a soubor záruk, kterými jsou vybaveni členové tohoto orgánu.<sup>291</sup> Z výše uvedeného vyplývá, že Komise tato kritéria „tribunálu“ ve smyslu citovaného ustanovení Smlouvy o fungování EU nesplňuje.<sup>292</sup> Budeme-li vedle toho uvažovat o komponentech nezávislosti jakožto nezávislosti personální, funkční a ekonomické,<sup>293</sup> z výše podaného výkladu je patrné, že v pravém slova smyslu o nezávislosti Komise hovořit nelze. Ve všech těchto směrech je patrné, že Komise je na ministru vnitra, respektive ministerstvu, orgánem zcela závislým.

## 9. ZÁVĚR

V rámci tohoto příspěvku byla provedena relativně komplexní analýza právního postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců jakožto nového kolegiálního orgánu v českém správním právu. Komise představuje orgán Ministerstva vnitra s posílenými prvky odbornosti, objektivity, nestrannosti, nezávislosti a procedurální spravedlnosti při rozhodování, který vykonává působnost nadřízeného správního orgánu ve vztahu k ministerstvu ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni.

Na jednotlivé nedostatky úpravy ať už v ZPC, nebo v jednacím řádu Komise a v celkové koncepci tohoto orgánu bylo poukázáno výše v rámci

<sup>291</sup> Srov. DĄBROWSKI, P. Pojęcie „trybunału“ w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości a status Samorządowych Kolegiów Odwoławczych. In: SIENIAWSKA, K. (red.) *Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*. Warszawa: Municipium, 2009, s. 372\_374.

<sup>292</sup> Podrobněji srov. KRYSKA, D. Idea nezávislých správních tribunálů a její možné uplatnění v cizineckém a azylovém právu se zaměřením na českou a polskou právní úpravu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 279–280, s. 300–304.

<sup>293</sup> „Personální nezávislost se týká jmenování a odvolávání vedoucího, příp. dalších členů úřadu a event. stanovení funkčního období. Funkční nezávislost znamená nemožnost vlády zasahovat do činnosti interními akty (usneseními). Ekonomická nezávislost se má vztahovat k přidělování finančních prostředků ze státního rozpočtu (samostatná rozpočtová kapitola).“ (SLÁDEČEK, V., op. cit. 32, s. 279–280).

výkladu jednotlivých aspektů jejího právního postavení. Osobně vidím možnosti vylepšení orgánu instanční kontroly Ministerstva vnitra v cizineckých věcech ve třech rovinách. První rovinu představuje přijetí organizačních opatření (včetně patřičných změn jednacího řádu Komise), které umožní zefektivnit a zvýšit kvalitu činnosti Komise v rámci stávající právní úpravy. Druhou rovinu představují příslušné legislativní změny, které by ve výše uvedených či alespoň naznačených intencích vylepšily současnou, narychlo připravenou a přijatou právní úpravu současné Komise. Třetí rovinu tvoří komplexní koncepční změna obsahující opatření legislativní i organizační povahy (včetně opatření rozpočtových), v rámci které by byl vytvořen nezávislý orgán instanční kontroly Ministerstva vnitra v cizineckých (eventuálně rovněž azylových) věcech, který by byl samostatným kolegiálním orgánem zcela vyňatým z organizace resortu vnitřních věcí a který by představoval orgán typu nezávislého správního tribunálu.<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> K problematice nezávislých správních tribunálů v cizineckých a azylových věcech blíže srov. KRYSKA, D., op. cit. 292, s. 273–316.

# XI.

## Pojem veřejný pořádek v rozhodnutích soudů: stanovení hranice významové neurčitosti

JAROSLAV VĚTROVSKÝ\*

### 1. POJEM VEŘEJNÝ POŘÁDEK A ÚSKALÍ JEHO INTERPRETACE

Veřejný pořádek představuje výraz, jehož význam je vágní.<sup>1</sup> Na jednu stranu platí, že každý intuitivně tuší, co veřejný pořádek znamená. Zřejmě každý je rovněž schopen určit jednání, které lze za narušení veřejného pořádku považovat bez jakýchkoli pochybností, a jednání, které narušením veřejného pořádku jednoznačně není. Na druhou stranu existuje množství situací, u nichž takovéto rozlišení není snadné. Výklad pojmu veřejný pořádek se v těchto případech stává předmětem sporu, jehož řešení často vyžaduje autoritativní zásah soudem. Zpravidla se jedná o soudy vyšší instance, či dokonce, je-li pojem veřejný pořádek spojen s aplikací práva Evropské unie nebo s Evropskou úmluvou o lidských právech (dále jen „Evropská úmluva“), o soudy evropské. Obtíže spojené s rozhodováním sporů o veřejném pořádku jsou umocněny i tím, že výraz veřejný pořádek, sám o sobě nejasný, se v textu právního předpisu nikdy neobjevuje sám, ale je doprovázen

\* Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava. Asociace pro právní otázky imigrace (ASIM).

<sup>1</sup> „Výraz je vágní, existují-li hraniční případy jeho aplikace.“ ENDICOTT, T., A. *Vagueness in Law*. New York: Oxford University Press, 2000, s. 31.

dalšími nejasnými výrazy vyžadujícími interpretaci, jako jsou ohrožení, nebezpečí, závažné narušení, důvodná obava atd.<sup>2</sup>

Navzdory problémům spojeným s výkladem a aplikací je pojem veřejný pořádek využíván při normotvorbě poměrně často. Setkáváme se s ním v různých kontextech. Rozmanitost situací, ve kterých se odkaz k veřejnému pořádku nachází, může opět stěžovat jeho výklad. Obecně platí, že význam slova je závislý na kontextu, ve kterém se nachází.<sup>3</sup> Je-li stejné slovo použito ve stejných či obdobných kontextech, princip právní jistoty vyžaduje, aby mu byl přiřazen stejný význam, nejsou-li závažné důvody (např. axiologické) pro postup odlišný.<sup>4</sup> Jsou-li kontexty jiné, může být jiný i interpretovaný význam slova.

Uvedená pravidla výkladu založená na principu analogie jsou pro interpretaci vágních pojmů, včetně pojmu veřejný pořádek, zásadní. Jejich aplikace však naráží na problém. A sice kdy můžeme tvrdit, že srovnávané kontexty jsou pro účely interpretace výrazu shodné či alespoň „významným způsobem analogické“,<sup>5</sup> a kdy se tyto kontexty liší? Podrobíme-li zkoumání např. právní řád České republiky, zjistíme, že pojem veřejný pořádek se zde objevuje v normách upravujících tak rozdílné situace, jako jsou působení církví a náboženských společností, normotvorná působnost obcí, podmínky provozování pohřebiště či použití právního předpisu cizího státu orgány České republiky.<sup>6</sup> Obdobně rozmanité je i použití výhrady veřejného pořádku v právu EU.<sup>7</sup> Jsou tyto kontexty ale skutečně natolik odlišné, že vylučují jakoukoli analogii? Anebo mezi nimi existuje, alespoň pro účely interpretace pojmu veřejný pořádek, určitá podobnost, která umožňuje, resp. vyžaduje

<sup>2</sup> HONUSKOVÁ, V. Aplikace výhrady veřejného pořádku při zásazích do osobní svobody. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Společný evropský systém: zásahy do osobní svobody. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 221. Dostupné též z: <http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/publikace/sborniky-z-konferenci/>.

<sup>3</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application of Law*. Edited by Z. Bańkowski and N. MacCormick. Dordrecht: Kluwer, 1992, s. 91.

<sup>4</sup> MacCORMICK, N., SUMMERS, R., S. Interpretation and Justification. In: MacCORMICK, N., SUMMERS, R., S. (eds.) *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1991, s. 535. Těž WRÓBLEWSKI, J., op. cit. 3, s. 99.

<sup>5</sup> MacCORMICK, N., SUMMERS, R., S., op. cit. 4, s. 513.

<sup>6</sup> Srov. rozsudek NSS, č. j. 2 As 78/2006-64, 16. 5. 2007, a odkazy k příslušným zákonům tam uvedené.

<sup>7</sup> Viz níže kap. 2.

použit závěry o významu pojmu učiněné na základě jednoho zákona při jeho aplikaci v kontextu zákona jiného.

Problematickým aspektem výkladu pojmu veřejný pořádek navíc není pouze otázka, jak určit jeho význam, ale též kdo by tento význam měl určit. Bylo již uvedeno, že výraz veřejný pořádek se objevuje nejen ve vnitrostátním právu ČR, ale též v právu EU a v menší míře i v některých mezinárodních smlouvách, včetně Evropské úmluvy. Platí přitom, že oba evropské systémy norem tvoří součást právního pořádku ČR a musí být, při splnění určitých podmínek, aplikovány přednostně. Bylo by proto možné dovodit, že autoritativní výklad pojmu veřejný pořádek poskytují právě evropské soudy. Z jejich judikatury však vyplývá, že veřejný pořádek je primárně konceptem národním. Kompetenci definovat jej mají zejména státy, které v tomto ohledu disponují „*la marge d'appréciation*“.<sup>8</sup> Prostor států pro vlastní uvážení však není neomezený. Formou předběžné otázky anebo na základě podané stížnosti podléhá kontrole evropských soudů.

Na národní úrovni, je-li pojem veřejný pořádek aplikován v souvislosti s rozhodováním o pobytu cizinců, což je situace, která nás bude zajímat nejvíce, rozdělují si kompetenci interpretovat správní orgány (Policie ČR, Ministerstvo vnitra) a soudní orgány. Bylo by proto možné očekávat, že klíčovou roli při určování, co znamená veřejný pořádek, bude hrát Nejvyšší správní soud (NSS), a to s ohledem na své pravomoci a postavení v hierarchii správních soudů. NSS však v minulosti konstatoval, že při výkladu neurčitého právního pojmu je „*naplnění jeho obsahu [...] úkolem správního orgánu v rámci správního uvážení*“.<sup>9</sup> Otázkou tedy je, jaká je míra uvážení, kterou disponují státy, a jaká je míra uvážení, kterou uvnitř státu disponuje Policie ČR nebo Ministerstvo vnitra?

Důležité rozhodnutí, pokud jde o interpretaci pojmu veřejný pořádek v kontextu cizineckého práva, představuje usnesení rozšířeného senátu z 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151. Jeho prostřednictvím se NSS pokusil sjednotit dosavadní rozdílné přístupy jednotlivých senátů a stanovit základní interpretační směrnice, kterými by se výklad pojmu měl do budoucna řídit. Směrnice jsou následující:

<sup>8</sup> Např. SDEU, *Aladžhov*, C 434/10, 17. 11. 2011, § 34 ESLP, *Slivenko vs. Lotyšsko*, č. 48321/99, 9. 10. 2003, § 113.

<sup>9</sup> NSS, č. j. 1 Afs 106/2012-45, 6. 6. 2013, § 18.

1. Veřejný pořádek nepředstavuje pouze normám jediného normativního systému, ale předpokládá kromě norem právních také užití norem morálních, sociálních, politických, případně náboženských (§ 31).
2. Veřejný pořádek nepředstavuje takovou obecně existující kategorii, aby se dalo hovořit o „*veřejném pořádku v současné ČR*“. Jednotlivé zákony, jež užívají pojmu veřejný pořádek, se nevztahují k jednomu pojmu a neodkazují na jediný veřejný pořádek českého právního řádu (§ 31).
3. Ani ke všem ustanovením zákona o pobytu cizinců, jež se zmiňují o veřejném pořádku, není možné přistupovat jednotně. Konkrétní závěry učiněné v souvislosti s jedním ustanovením nelze bez dalšího přebírat a použít v případě ustanovení jiných (§ 34).
4. Při výkladu pojmů „*veřejný pořádek*“, resp. „*závažné narušení veřejného pořádku*“ používaných v různých kontextech zákona o pobytu cizinců je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity (výrok I.).

Usnesení rozšířeného senátu NSS bezpochyby představuje autoritativní výklad pojmu veřejný pořádek. Nejedná se však o výklad nezpochybnitelný. Závěry NSS je možné považovat za hypotézy, jejichž platnost musí být neustále ověřována a může být kdykoli vyvrácena (falzifikována).<sup>10</sup> K ověřování hypotéz dojde srovnávací metodou. Hlavní referenční hledisko, se kterým bude přístup NSS srovnáván, budou představovat rozsudky Soudního dvora Evropské unie (SDEU) a Evropského soudu pro lidská práva (ESLP). Výraz veřejný pořádek však najdeme nejen v právu EU či v Evropské úmluvě, ale též ve vnitrostátním právu či soudních rozhodnutích jiných států. Za kolébku pojmu je považována Francie. Jako referenční hledisko proto budou subsidiárně využita i rozhodnutí vnitrostátních soudů jiných (evropských) států, zejména francouzského Nejvyššího správního soudu (*Conseil d'Etat*) a soudu Ústavního (*Conseil Constitutionnel*). V potaz budou vzaty také názory doktríny. Za neplatné budou interpretační směrnice prosazované NSS označeny tehdy, pokud se prokáže, že SDEU, ESLP a popř. též vnitrostátní soudy jiných států a doktrína postupují při

<sup>10</sup> POPPER, K., R. *Logika vědeckého bádání*. Praha: Oikoymenth, 1997, s. 10.



výkladu pojmu veřejný pořádek stejným nebo alespoň obdobným způsobem, a zároveň bude zřejmé, že tento postup je s interpretačními směrnicemi prosazovanými NSS v rozporu. Za neplatné budou interpretační směrnice prosazované NSS označeny i tehdy, ukáže-li se jejich rozpor s ústavním pořádkem České republiky.

## 2. POJEM VEŘEJNÝ POŘÁDEK A MOŽNOSTI JEHO INTERPRETACE

---

Úspěšnost při hledání uspokojivé odpovědi na jakoukoli otázku je podmíněna tím, nakolik uspokojivě je formulována otázka samotná. Je-li otázka nejednoznačná, bývá nejednoznačná i odpověď na ni. V případě interpretace, včetně interpretace právních předpisů, je proto nutné nejprve jasným způsobem definovat objekt, jenž má být interpretován, a kontext, ve kterém se tak má dít. Teprve poté je možné zahájit vlastní proces interpretace. V případě zkoumaného usnesení rozšířeného senátu NSS však jasné vymezení předmětu interpretace chybí. NSS za něj v odůvodnění usnesení označuje jak výraz „závažné narušení veřejného pořádku“, tak pouze výraz „veřejný pořádek“.<sup>11</sup> Také výrok č. I rozhodnutí prozrazuje, že NSS mezi oběma výrazy v podstatě nerozlišuje a interpretační směrnice uvedené výše vztahuje k prvnímu i druhému z nich nerozdílně. Takovýto postup je ale zmatečný. Každý odkaz k veřejnému pořádku v sobě zahrnuje minimálně tři roviny, které je při interpretaci nutné oddělovat. Je třeba rozlišovat mezi *konceptem* veřejného pořádku (kap. 2.1), *obsahem* veřejného pořádku (kap. 2.2) a *zásahem* (skutečným či potenciálním) do veřejného pořádku (kap. 2.3). Teprve náležitá interpretace všech tří rovin výhrady veřejného pořádku umožňuje její aplikaci na konkrétní případ (kap. 2.4).

---

<sup>11</sup> Srov. zejména § 29 usnesení a následné vymezení právní otázky v nadpisu části IV. 1. usnesení.

## 2.1 Koncept veřejného pořádku

Veřejný pořádek (*ordre public*) je pojmem kontinentálního práva.<sup>12</sup> K jeho podstatnějšímu využití došlo poprvé v souvislosti se vznikem francouzského občanského zákoníku (*Code civil*) z r. 1804, jenž v čl. 6 stanoví: „*Soukromé dohody nesmějí odporovat zákonům, které se týkají veřejného pořádku a dobrých mravů.*“<sup>13</sup> O jaké zákony se jedná, občanský zákoník blíže neupravuje. NSS nicméně v jednom ze svých rozsudků upozorňuje, že v souladu s tradičním přístupem francouzské doktríny „*mají být mezi zákony, jež se týkají veřejného pořádku, zahrnutы všechny založené na koncepcích, jež jsou považovány zákonodárcem, tedy orgánem národního vědomí za esenciální pro existenci společnosti, jakou si ji tento zákonodárce představuje.*“<sup>14</sup>

Takzvanou výhradu veřejného pořádku následně převzaly do svého vnitrostátního práva další státy a ještě později se pojem objevil i v mezinárodních smlouvách a v právu EU. V některých případech byl odkaz k veřejnému pořádku a dobrým mravům převzat doslova.<sup>15</sup> V jiných státy upřednostnily znění částečně odlišné a výrazy veřejný pořádek a dobré mravy byly doplněny, či dokonce nahrazeny o pojmy jako národní bezpečnost, veřejné zdraví, veřejná morálka atd.<sup>16</sup> Podstata výhrady však zůstala nezměněna: vždy se jedná o výčet zájmů, které normotvůrce považoval „*za esenciální pro existenci společnosti*“ a které v případě, že byly porušeny či ohroženy, umožňovaly veřejné moci omezit svobodu jednotlivce, smluvní či jinou. Někteří autoři proto v této souvislosti hovoří o veřejném pořádku *lato sensu*.<sup>17</sup> Aplikace

<sup>12</sup> Do angličtiny je výraz „*veřejný pořádek*“ zpravidla překládán jako „*public policy*“. Synonymita obou výrazů však bývá zpochybňována. Srov. FRIEDMANN, W. *Legal Theory*. 5th edition. London: Stevens & Sons, 1967, s. 489, pozn. 8.

<sup>13</sup> „*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.*“ V podrobnostech viz FAUVARQUE-COSSON, B., MAZEAUD, D. *European Contract Law*. Munich: Sellier, 2008, s. 123.

<sup>14</sup> NSS, č. j. 2 As 78/2006-64, op. cit. Citace převzata z BAUDRY-LACANTINERIE, G., HOUGUES-FOURCADE, M. *Traité théorique et pratique de droit civil*. 3e édition. Paris: 1907.

<sup>15</sup> V podrobnostech viz opět FAUVARQUE-COSSON, B., MAZEAUD, D., op. cit. 14, s. 124.

<sup>16</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E. *Ordre public et droits des étrangers en Europe*. Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 122.

<sup>17</sup> PICHERAL, C. *L'ordre public européen*. Paris: La documentation française, 2001, s. 36 a násl.

takto definované výhrady se v podstatných rysech neliší od výhrady veřejného pořádku *stricto sensu*, jež zahrnuje pouze odkaz k veřejnému pořádku či jen pořádku.<sup>18</sup>

Význam veřejného pořádku coby konceptu je, na rozdíl od obsahu veřejného pořádku, jednoznačný. Množství definic, právně závazných i doktrinárních, vždy klade důraz na identické znaky, které koncept veřejného pořádku charakterizují. Koncept veřejného pořádku je tedy složen z jednodušších dílčích konceptů, jež vyjadřují nezbytné a zároveň dostatečné podmínky pro to, aby určitá situace mohla být pod něj podřazena.<sup>19</sup> Těmito jednoduššími koncepty jsou (a) pravidla, principy, event. hodnoty, (b) zásadní charakter a (c) zákaz porušení. Koncept veřejného pořádku tak znamená soubor určitých pravidel, principů, event. hodnot, které jsou považovány za zásadní a které proto nesmí být porušeny. Jde o definici deskriptivní (tj. odpovídající stávajícímu používání pojmu) a extenzionálně adekvátní (aktuálně k ní neexistují protipříklady).<sup>20</sup>

Tímto způsobem definovaný koncept veřejného pořádku je nutné považovat za neměnný v čase i prostoru. V roce 1848 belgický *Cour de cassation* stanovil, že zákon může být spojen s veřejným pořádkem jen tehdy, „pokud se týká podstatných zájmů státu nebo společenství, anebo pokud tvoří [...] právní základ hospodářského nebo morálního pořádku společnosti“.<sup>21</sup> V obdobném kontextu, avšak o více než 100 let později, byl ve Francii veřejný pořádek definován jako „[s]oubor psaných i nepsaných zásad, které jsou v čase, který zvažujeme, považovány v právním řádu za zásadní a které z tohoto důvodu nepřipouštějí, v rámci daného právního řádu, účinky nejen vůle jednotlivce, ale též cizích zákonů“.<sup>22</sup> Shodným způsobem nakládal s konceptem veřejného pořádku též český zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, podle kterého „[p]rávního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského

<sup>18</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 251.

<sup>19</sup> MARGOLIS, E., LAURENCE, S. Concepts. In: ZALTA, E., N. (ed.) *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. [online] Dostupné z <http://plato.stanford.edu/entries/concepts/>.

<sup>20</sup> GUPTA, A. Definitions. In ZALTA, E., N. (ed.) *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. [online] Dostupné z <http://plato.stanford.edu/entries/definitions/>.

<sup>21</sup> Citováno podle FAUVARQUE-COSSON, B., MAZEAUD, D., op. cit. 13, s. 123.

<sup>22</sup> CORNU, G. *Vocabulaire juridique*. Citováno podle TERRÉ, F. Rapport introductif. In: REVET, T. *L'ordre public à la fin du XXe siècle*. Paris: Dalloz, 1996, s. 3.

a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat“.<sup>23</sup>

Stálost významu veřejného pořádku jako konceptu je navíc zachována i napříč právními obory či systémy. Stejným způsobem, jakým byl vymezen v kontextu soukromého práva v Belgii, Francii a České republice, je koncept veřejného pořádku používán též v právu EU, soukromém i veřejném. Podle SDEU je možné pod koncept veřejného pořádku podřadit pouze ta „ustanovení, jejichž dodržování je považováno za zásadní pro ochranu politického, společenského nebo hospodářského zřízení dotčeného členského státu do té míry, že respekt těchto ustanovení je vyžadován po každé osobě nacházející se na území daného členského státu a ve vztahu ke každému právnímu vztahu existujícímu v rámci tohoto státu“.<sup>24</sup> Proto, dovolává-li se stát výhrady veřejného pořádku, musí prokázat „kromě narušení společenského pořádku, jež představuje každé porušení zákona, existenci skutečného a dostatečně závažného ohrožení některých ze základních zájmů společnosti“.<sup>25</sup> Teprve v takovém případě může za účelem ochrany veřejného pořádku přistoupit k opatřením zasahujícím do některé ze základních svobod spojených s fungováním vnitřního trhu EU, ať už se jedná o svobodu volného pohybu osob<sup>26</sup>, svobodu volného pohybu služeb<sup>27</sup> či svobodu volného pohybu kapitálu.<sup>28</sup> Obdobně, hodlá-li stát využít výhrady veřejného pořádku v kontextu uznávání zahraničních rozsudků v civilních a obchodních věcech, může tak učinit jen tehdy, pokud „uznání či výkon rozhodnutí vydaného v jiném členském státu by nepřijatelným způsobem narušily právní řád dožádaného členského státu, neboť by jako takové byly v rozporu s některým z jeho základních principů“.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> Zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění, § 36.

<sup>24</sup> SDEU, *Komise vs. Lucembursko*, C-319/06, 19. 6. 2008, § 29.

<sup>25</sup> SDEU, *Bouchereau*, 30-77, 27. 10. 1977, §35.

<sup>26</sup> SDEU, *Orfanopoulos a Oliveri*, C-482/01 et C-493/01, 29. 4. 2004, § 66; *Jipa*, C-33/07, 10. 7. 2008, § 23; *Aladzhev*, op. cit., § 35.

<sup>27</sup> SDEU, *Komise vs. Lucembursko*, op. cit., § 29 *Arblade*, C-369/96 a C-376/96, 23. 11. 1999, § 30.

<sup>28</sup> SDEU, *Église de Scientologie*, C-54/99, 14. 3. 2000, § 17.

<sup>29</sup> SDEU, *Trade Agency*, C-619/10, 6. 9. 2012, § 51. Srov. též H. Battjes, podle kterého „Soudní dvůr [Evropské unie] pojímá veřejný pořádek jako jednotný koncept (uniform concept)“. BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 157.

Stejným způsobem je koncept veřejného pořádku používán i v mezinárodním právu. Podle *Slovníku mezinárodního práva veřejného* sestaveného J. Salmonem se veřejným pořádkem nejčastěji rozumí „[s]oubor principů vnitrostátního právního řádu určitého státu, které jsou v daném čase považované za zásadní a od kterých není dovoleno se odchýlit“.<sup>30</sup> Od takto definovaného veřejného pořádku (vnitrostátního) bývá dále odlišován veřejný pořádek mezinárodní,<sup>31</sup> který, hovořili o mezinárodním právu veřejném, je nejčastěji spojován s konceptem *ius cogens*.<sup>32</sup> Tedy s normami, které podle čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu byly přijaty a uznanány mezinárodním společenstvím států jako celkem za normy, od nichž není dovoleno se odchýlit a které event. mohou být změněny pouze novými normami obecného mezinárodního práva stejné povahy.

Definovat koncept veřejného pořádku by tak pro současného interpreta nemělo být obtížné. Stávající judikatura SDEU, vnitrostátních soudů i názory doktríny ukazují, že tento význam je jasný a stálý. Kontext, v němž se odkaz k veřejnému pořádku objevuje, není podstatný. Význam konceptu zůstává neměnný v rámci jednoho zákona (např. zákona o pobytu cizinců), jednoho právního pořádku (např. právního pořádku České republiky), napříč právními pořádky různých států, v právu EU, v mezinárodním právu soukromém i v mezinárodním právu veřejném. Blížíme se k ráji pojmů, ve kterém je obecnému výrazu připisován vždy stejný význam.<sup>33</sup> V jakémkoli pravidle, oboru či systému posuzovaném výše představuje koncept veřejného pořádku soubor určitých pravidel, principů, event. hodnot, které jsou považovány za zásadní a které z tohoto důvodu nesmějí být porušeny.

<sup>30</sup> SALMON, J. (ed.), *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2001, s. 786.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 788–789.

<sup>32</sup> RUIZ FABRI, H. L'ordre public en droit international. In: REDOR, M.-J. (ed.) *L'ordre public: ordre public ou ordres publics, ordre public et droit fondamentaux*. Bruxelles: Bruylant, 2001, s. 89.

<sup>33</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 134.

## 2.2 Obsah veřejného pořádku

Definovat, co znamená koncept veřejného pořádku, je důležitý krok, který soud či jiný orgán musí při aplikaci výhrady veřejného pořádku učinit. Proces interpretace pojmu tím však nekončí. Pro určení jeho významu je nezbytná též úvaha o tom, co tvoří obsah veřejného pořádku. To znamená, co jsou ona zásadní a neporušitelná pravidla, principy, event. hodnoty, které veřejný pořádek chrání a o jejichž realizaci usiluje? Úvaha však není snadná. Na rozdíl od jednotného konceptu veřejného pořádku neexistuje jednotný obsah veřejného pořádku. Hodnoty a principy spojené s veřejným pořádkem se mohou lišit v průběhu času i stát od státu, což, jak uvádí E. Néraudau-d'Unienville, příliš „nepovzbuzuje k pokusům o [jeho] definici“.<sup>34</sup>

Vytvoření definice však nepředstavuje jediný způsob, jak lze obsah veřejného pořádku interpretovat. Evropské soudy, SDEU i ESLP, upřednostňují výklad kazuistický. To znamená, že pravidla, principy či hodnoty, které je nutné pod veřejný pořádek zahrnout, posuzují *in concreto* ve vztahu k případu, který mají rozhodnout. S každým novým (tj. skutkově odlišným) případem je obsah veřejného pořádku o něco jasnější. Vágnost pojmu je postupně oslabována, nikdy však nevymizí zcela. Kdykoli může nastat situace, kdy se stát při aplikaci výhrady veřejného pořádku bude dovolávat pravidla, principu či hodnoty, kterými se evropské soudy doposud nezabývaly a u kterých panují pochybnosti, zda je lze pod pojem veřejný pořádek podřadit.

Kompetence určit, co je obsahem veřejného pořádku, však primárně nenáleží evropským soudům, ale státům. Proto i normy, popř. hodnoty, které obsah veřejného pořádku tvoří, jsou především normy a hodnoty národní. SDEU i ESLP se do procesu interpretace veřejného pořádku zapojují pouze subsidiárně. Kontrolují, zda obsah veřejného pořádku stanovený státy neodporuje právu EU, resp. Evropské úmluvě.

Podle SDEU „členské státy si v zásadě samy určují požadavky spojené s veřejným pořádkem a veřejnou bezpečností, v souladu se svými

---

<sup>34</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 123.

národnými potřebami“.<sup>35</sup> Stejného názoru je i Komise.<sup>36</sup> Úlohou SDEU proto není „definovat obsah veřejného pořádku v některém z členských států, ale spíše kontrolovat hranice, v rámci kterých se soudce daného členského státu může tohoto pojmu dovolávat“.<sup>37</sup> Přísnost, s jakou je kontrola ze strany SDEU vykonávána, se může lišit v závislosti na konkrétních okolnostech posuzovaného případu. Obecně se však jedná o kontrolu mírnou.<sup>38</sup> Požadavek restriktivního výkladu výhrady veřejného pořádku, který je v rozsudcích SDEU pravidelně zmiňován, je soudem většinou aplikován až při kontrole proporcionality konkrétního derogačního opatření, které bylo státem na základě výhrady přijato.<sup>39</sup> Naopak, pokud jde o pravidla, principy, event. hodnoty, které tvoří obsah veřejného pořádku, ty se podle SDEU „mohou lišit v čase i stát od státu, a je proto nutné přiznat v tomto ohledu příslušným vnitrostátním orgánům prostor pro vlastní uvážení (*marge d'appréciation*)“.<sup>40</sup> Jen menší množství případů v minulosti skončilo tím, že by SDEU určitý cíl prosazovaný státem za obsah veřejného pořádku neuznal.<sup>41</sup>

Obdobný přístup k interpretaci obsahu veřejného pořádku zaujímá i ESLP. Je však třeba zdůraznit, že samotný výraz „veřejný pořádek“ se

<sup>35</sup> SDEU, *Église de Scientologie*, op. cit., § 17 *Rutili*, 36/75, 28. 10. 1975, § 26. Platí však, že státem uváděné požadavky nesmějí být přijaty k jiným, např. ekonomickým účelům, které s ochranou veřejného pořádku nesouvisí (*Rutili*, § 30).

<sup>36</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Special Measures Concerning the Movement and Residence of Citizens of the Union which Are Justified on Grounds of Public Policy, Public Security or Public Health. COM (1999) 372 final, 19. 7. 1999, s. 10.

<sup>37</sup> SDEU, *Trade Agency*, op. cit., § 49.

<sup>38</sup> SDEU tak za obsah pojmu veřejný pořádek (*lato i stricto sensu*) uznal mj. pokojné zahraniční vztahy a mírové soužití mezi národy (*Werner*, C-70/94, 17. 10. 1995, § 27), vojenské zájmy (*Albore*, C-423/98, 13. 7. 2000, § 22), ochranu před prodejem drog a toxikomanií (*Tsakouridis*, C-145/09, 23. 11. 2010, § 46 a 47), zásobování ropnými produkty (*Campus Oil Limited*, 72/83, 10. 7. 1984, § 34 a 35), bezdlužnost vůči státu a absence daňových úniků (*Aladzov*, op. cit., § 37).

<sup>39</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 157.

<sup>40</sup> SDEU, *Van Duyn*, 41/74, 4. 12. 1974, § 18 *Bouchereau*, op. cit., § 34.

<sup>41</sup> Šlo např. o ochranu a rozvoj uměleckého dědictví (*Komise vs. Belgie*, C-211/91, 16. 12. 1992, § 10), ochranu spotřebitele (*Kohl*, 177/83, 6. 11. 1984, § 19; poněkud odlišně srov. ale rozsudek SDEU, *Rau*, 261/81, 10. 11. 1982, § 17), cíle ekonomické povahy (*Bond van Adverteerders*, 352/85, 26. 4. 1988, § 34), podmínky a způsob uzavírání kolektivních smluv (*Komise vs. Lucembursko*, op. cit., § 65), vyřízení pobytových formalit u občanů EU (*Royer*, 48/75, 8. 4. 1976, § 38 a 39).

v textu Evropské úmluvy objevuje jen zřídka.<sup>42</sup> Důvody umožňující omezení zaručených práv jsou zde nejčastěji vymezeny pojmy jako národní bezpečnost, veřejná bezpečnost, ochrana pořádku, předcházení zločinnosti, ochrana práv a svobod jiných, ochrana zdraví nebo morálky aj. (veřejný pořádek *lato sensu*). Výhrada veřejného pořádku je tedy Evropskou úmluvou koncipována podstatně širěji, než je tomu v právu EU. Tomu odpovídá i kontrola ze strany ESLP, která je, pokud jde o posouzení národních interpretací veřejného pořádku, jen velmi mírná, ne-li pouze zdánlivá. Neexistuje rozsudek, ve kterém by ESLP odmítl považovat státem prosazovaný cíl za součást veřejného pořádku *lato sensu*. V hraničních případech, je-li tento cíl již zjevně mimo cokoli, co by bylo možné za veřejný pořádek uznat, ESLP raději přistoupí k jeho „překvalifikování“, než aby jej z hlediska veřejného pořádku označil za bezpředmětný.<sup>43</sup> A rezignuje-li stát na zdůvodnění legitimacy svého jednání zcela, podřadí jej ESLP pod některý z aspektů veřejného pořádku *ex officio*.<sup>44</sup>

Subsidiární charakter soudní interpretace obsahu veřejného pořádku, se kterým se setkáváme na evropské úrovni, se často přenáší i na úroveň vnitrostátní. Princip subsidiarity je zde spojen s principem dělby moci. Určit, co je obsahem veřejného pořádku, je primárně úkolem moci výkonné, konkrétně správních orgánů. Výsledek interpretačního procesu sice podléhá soudní kontrole, ta však často bývá, stejně jako je tomu u SDEU a ESLP, jen velmi mírná. Při rozhodování o tom, co je a co není součástí veřejného pořádku, bývá správním orgánům ponecháván prostor pro vlastní uvážení (*marge d'appréciation*). Jeho rozsah se nicméně může stát od státu lišit.

---

<sup>42</sup> Čl. 6 odst. 1 (vyloučení veřejnosti ze soudního jednání), čl. 2 odst. 3 Protokolu č. 4 (omezení svobody pohybu) a čl. 1 odst. 2 Protokolu č. 7 (omezení procesních záruk v případě vyhošťování cizinců).

<sup>43</sup> Viz např. ESLP, *Berrehab vs. Nizozemí*, č. 10730/84, 21. 6. 1988, § 26. Zatímco vláda žalovaného státu zdůvodňovala vyhoštění cizince potřebou ochrany veřejného pořádku, ESLP dospěl k závěru, že „sledovaný legitimní cíl spočíval spíše v ochraně hospodářského blahobytu země [...] než v ochraně pořádku“. Těž PICAL, C., op. cit. 17, s. 57.

<sup>44</sup> „Soud uvádí, že vláda neposkytla žádné podrobné informace ohledně cíle, který sledovala [...]. Soud se domnívá, že sporná opatření sledovala legitimní cíl, jímž je ochrana ‚práv jiných‘, a to prostřednictvím ochrany životního prostředí.“ ESLP, *Chapman vs. Velká Británie*, č. 27238/95, 18. 1. 2001, § 82.



Příkladem státu, kde správní orgány disponují velkým prostorem pro vlastní uvážení, je Francie. Kontrola vykonávaná správními soudy zde bývá hodnocena jako „opatrná, vyjadřující neochotu francouzského vnitrostátního soudce odsoudit použití nástrojů veřejného pořádku, kterých se stát dovolává“.<sup>45</sup> Svojí intenzitou je přirovnávána ke kontrole prováděné ESLP vůči státům.<sup>46</sup> V situacích spojených s imigrací se vnitrostátní soudy zpravidla omezují jen na hodnocení, zda se správní orgány v rámci procesu rozhodování nedopustily „zjevné chyby v úsudku (erreur manifeste d'appréciation)“. Čili chyby, která je „patrná“, „hrubá“ a lze ji odhalit na základě „pouhého zdravého rozumu“.<sup>47</sup> V určitých případech, pravda, může být intenzita soudní kontroly vyšší. Jde o situace, kdy se aplikace výhrady veřejného pořádku týká některé z chráněných kategorií cizinců (zejména občanů EU), anebo zasahuje-li do práva cizince na soukromý či rodinný život. Do identifikace principů či hodnot spojených s veřejným pořádkem však francouzské soudy nezasahují ani tehdy.<sup>48</sup>

Také v České republice platí, že u neurčitých právních pojmů, včetně výrazu veřejný pořádek, je „naplnění jeho obsahu [...] úkolem správního orgánu v rámci správního uvážení“.<sup>49</sup> Uvážení správního orgánu podléhá soudní kontrole, avšak při jeho přezkumu je soud „významně limitován“.<sup>50</sup> Možnosti správního orgánu při interpretaci neurčitého právního pojmu nicméně nejsou „bezbřehé“. Úkolem správních soudů je zejména se přesvědčit, „zda je taková interpretace v souladu se zákonem“.<sup>51</sup> Kontrola zákonnosti správního uvážení se přitom neomezuje jen na kontrolu zjevné chyby v úsudku, jako je tomu ve Francii. Nezákonné je interpretační rozhodnutí správního orgánu vždy, je-li výsledkem zneužití, resp. nesprávného použití správního uvážení,<sup>52</sup> anebo překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze správního

<sup>45</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 174.

<sup>46</sup> Tamtéž, s. 167 a pozn. 726.

<sup>47</sup> Tamtéž, s. 376 a rozsudky *Conseil d'Etat* tam uvedené.

<sup>48</sup> Kontrola v těchto případech zahrnuje „navíc“ posouzení proporcionality mezi zájmem na ochranu práv jednotlivce a zájmem na ochranu veřejného pořádku. NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 377 a násl.

<sup>49</sup> NSS, č. j. 1 Afs 106/2012-45, 6. 6. 2013, § 18.

<sup>50</sup> NSS, č. j. 1 As 51/2012-242, 12. 6. 2012, § 64. Též NSS, č. j. 6 A 25/2002-42, 23. 3. 2005, publikováno ve Sb. NSS č. 906/2006.

<sup>51</sup> NSS, č. j. 1 As 51/2012-242, 12. 6. 2012, § 66.

<sup>52</sup> SKULOVÁ, S. *Správní uvážení*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 212.

uvážení.<sup>53</sup> Soudu sice nepřisluší, aby úsudek správního orgánu nahradil úsudkem vlastním.<sup>54</sup> Ani není oprávněn zkoumat, zda interpretační rozhodnutí správního orgánu vyhovuje též kritériím, jako jsou vhodnost či účelnost.<sup>55</sup> Na druhou stranu tím, že zákon žádná jasná vodítka ohledně interpretace veřejného pořádku neposkytuje, stává se hranice mezi kasací správního uvážení pro nezákonnost a jeho nahrazením uvážením vlastním (soudním) jen obtížně rozeznatelná.

Obtíže spojené s interpretací veřejného pořádku však nesouvisejí pouze s otázkou rozdělení kompetencí. Problematické je též vymezení pramenů, které lze (nebo je nutné) při určování obsahu veřejného pořádku použít. Podle rozšířeného senátu NSS mohou být pramenem veřejného pořádku „*krom norem právních*“ také normy morální, sociální, politické, případně náboženské.<sup>56</sup> Takovýto široký výčet pramenů však nelze uznat. Především zařazení náboženských norem může působit problémy. Otázkou je totiž nejen to,  *které náboženské normy*  by měly tvořit součást veřejného pořádku, ale  *též normy kterého náboženství*  by to měly být. Zcela jistě se nemůže jednat pouze o normy křesťanské.<sup>57</sup> Můžeme však tvrdit, že porušení veřejného pořádku se dopustila též osoba, jež zabila a snědla krávu v rozporu se základními náboženskými normami hinduismu?<sup>58</sup> Těžko bychom přitom hledali náboženské normy či hodnoty, které by se jako universální objevovaly ve většině náboženství, avšak zároveň nebyly obsaženy též v normách právních.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Ustanovení § 78 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění.

<sup>54</sup> Tj. aby „*provedl sám vlastní hodnocení a učinil závěr, zda předmětné jednání naplnilo či nenaplnilo neurčitý právní pojem*“. NSS, č. j. 7 As 78/2005-62, 22. 3. 2007.

<sup>55</sup> KRYSKA, D. Pravomoc a působnost soudů v českém a polském správním soudnictví. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 239. Dostupné též z: <http://www.ochrance.cz/dalsi-aktivity/publikace/sborniky-z-konferenci/>.

<sup>56</sup> NSS, č. j. 3 As 4/2010-151, 26. 7. 2011, § 31.

<sup>57</sup> Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání. Viz čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

<sup>58</sup> Novinky, BBC. *Za zabití krávy v Nepálu dostala žena 12 let.* [online] Dostupné z: <http://www.novinky.cz/koktejli/81781-za-zabiti-kravy-v-nepalu-dostala-zena-12-let.html>.

<sup>59</sup> V této souvislosti je zajímavé poukázat na terminologický rozdíl mezi usnesením rozšířeného senátu a starším rozsudkem NSS, č. j. 2 As 78/2006-64, 16. 5. 2007, ve kterém se odkaz k náboženským normám poprvé objevil. Zatímco podle rozšířeného senátu „*pojem veřejného pořádku předpokládá krom norem právních užití také norem morálních, sociálních, politických, případně náboženských*“, podle druhého senátu

Jako samostatný pramen veřejného pořádku neobstojí ani normy morální. Argument založený na pluralitě náboženství, který byl uvedený v předchozím odstavci, pravda, v tomto případě použít nelze. Neboť chápeme-li morálku jako *konvenční morálku*, jistě můžeme mluvit, např. v rámci České republiky, o morálce jediné. Tvoří ji ty standardy chování, jejichž porušení vyvolává u společnosti pocity „*intolerantního rozhořčení a odporu*“.<sup>60</sup> Vyžadovat po jednotlivci plnění pravidel konvenční morálky je možné za předpokladu, že tato pravidla jsou legitimní a též žádoucí. Společnost za tímto účelem disponuje množstvím sociálních nástrojů, jako jsou opovržení, odpor, kritika, společenská izolace. Na druhou stranu, má-li být morálka vynucována právem, např. v podobě výhrady veřejného pořádku, je nezbytné, aby dotčené standardy chování byly též v právu obsaženy. Princip právního státu jiný přístup neumožňuje.<sup>61</sup> Udržuje-li např. někdo vztah se dvěma muži či ženami zároveň, je takovéto jednání z hlediska české konvenční morálky jednoznačně nepřijatelné. O zásah do veřejného pořádku však nejde. K tomu dochází až tehdy, jestliže dotyčná osoba uzavře s oběma muži či ženami sňatek. Morálně nepřijatelná bigamie se v tento moment stává bigamií právně zakázanou, a je proto možné ji na základě výhrady veřejného pořádku postihnout. Totéž analogicky platí i o normách sociálních či politických.<sup>62</sup>

Ne každá norma obsažená v některém z právních předpisů je ale z hlediska určování obsahu veřejného pořádku relevantní. V souladu s definicí konceptu veřejného pořádku tvoří jeho obsah pouze ty

---

NSS tvoří obsah veřejného pořádku „*normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské*“ (důraz doplněn). Významový posun mezi oběma rozhodnutími je značný. Na rozdíl od usnesení rozšířeného senátu nelze proti formulaci použité druhým senátem nic namítat. Nikdo nezpochybňuje, že např. ve společnostech, kde státní moc není oddělena od církve, mohou veřejný pořádek tvořit i normy náboženské.

<sup>60</sup> HART, H. L. A. *Právo, sloboda a morálka*. Do slovenštiny přeložil A. Brösl. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 23.

<sup>61</sup> Viz zejména čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

<sup>62</sup> Stejný závěr ostatně vyplývá i ze stanoviska generálního advokáta Capotortiho k případu *Adoui a Cornuaille*, § 4. Podle Capotortiho není nutné „*vyžadovat jakýsi normativní katalog chování neslučitelných s veřejným pořádkem. [...] Jako nezbytné i dostatečné se jeví, aby veřejný zájem, na jehož základě stát hodlá aplikovat restriktivní opatření spojené s veřejným pořádkem, byl jakýmkoli způsobem, byť nepřímým, vyjádřen ve vnitrostátním právním řádu.*“

normy, které jsou v rámci právního řádu považovány za zásadní. Nemusí se přitom jednat pouze o normy či hodnoty, které jsou v právních předpisech výslovně uvedeny. Zdá se, že v některých případech mohou obsah veřejného pořádku tvořit i pravidla, principy či hodnoty, které jsou v právním řádu obsaženy pouze implicitně, avšak byly jeho prostřednictvím aprobovány a jejich realizace má být právem zajištěna.<sup>63</sup> Narušit veřejný pořádek proto v těchto případech může osoba i tehdy, dopustí-li se jednání, které není právem výslovně zakázané, avšak je v rozporu s principy či hodnotami, které právo chrání. Princip právní jistoty zde nicméně vyžaduje, aby hodnotový postoj státu byl zřejmý. Tedy zejména aby „příslušné orgány jasně definovaly svůj postoj k činností“, jež mají porušení veřejného pořádku představovat, a aby „přijaly správní opatření, která by uvedeným činností zamezila“.<sup>64</sup>

Nesnadná identifikace pramenů veřejného pořádku se odráží též v absenci jasné definice pravidel, principů či hodnot, které veřejný pořádek tvoří. A to jak na národní úrovni, tak na úrovni evropské. Část autorů přitom namítá, že vytvoření takovéto definice ani není vhodné, resp. žádoucí.<sup>65</sup> Jiní dokonce tvrdí, že definovat obsah veřejného pořádku není vůbec možné, a sice s ohledem na jeho heterogenní a evolutivní charakter.<sup>66</sup> Bývá poukazováno na skutečnost, že obsah veřejného pořádku je relativní v čase i v prostoru.<sup>67</sup>

Relativnost obsahu veřejného pořádku však nesmí být přeceňována. Jestliže koncept veřejného pořádku tvoří pravidla, principy, event. hodnoty, které jsou v rámci společnosti považovány za zásadní a které z tohoto důvodu nesmějí být porušeny, potom definovat jeho obsah

<sup>63</sup> Platnost tohoto tvrzení není absolutní. Vždy záleží na kontextu, ve kterém je pojem veřejný pořádek aplikován. Jde-li např. o zbavení svobody, je nutné, „aby podmínky, za kterých podle vnitrostátního zákona může dojít ke zbavení svobody, byly jasně definovány a aby zákon samotný byl předvídatelný ve své aplikaci tak, aby splnil kritérium ‚zákonnosti‘ stanovené [Evropskou] úmluvou, která vyžaduje, aby každý zákon byl dostatečně přesný a umožnil tak občanům [...] předvídat v rozumné míře a vzhledem k okolnostem případu důsledky vyplývající z určitého jednání.“ Srov. např. ESLP, A.A. vs. Řecko, č. 12186/08, 22. 7. 2010, § 87 a 88.

<sup>64</sup> SDEU, Van Duyn, op. cit., § 19.

<sup>65</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 131, pozn. 581 a autoři tam uvedení.

<sup>66</sup> PICAL, C., op. cit. 17, s. 220; BOUTARD LABARDE, M.-Ch. L'ordre public en droit communautaire. In: REVET, T. L'ordre public à la fin du XXe siècle. Paris: Dalloz, 1996, s. 88.

<sup>67</sup> TERRÉ, F., op. cit. 22, s. 4 totéž SDEU, Van Duyn, op. cit., § 18.

neznamená nic jiného než nalézt společnou shodu na tom, o jaká pravidla, principy, event. hodnoty se konkrétně jedná. Tvrdit, že obsah veřejného pořádku je nedefinovatelný, je totéž jako tvrdit, že určení základních zájmů společnosti není možné. S tím nelze souhlasit.<sup>68</sup> Tradičním pramenem norem, event. hodnot, které většina společnosti považuje za zásadní a které jsou proto právem chráněny a vynucovány, je v demokratických státech ústava. Tak tomu je i v případě České republiky.<sup>69</sup> Nejedná se však o pramen jediný. Podle čl. 1 odst. 1 Ústavy je Česká republika „*surchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana*“. V kontextu České republiky je tak pramenem veřejného pořádku též Listina základních práv a svobod a mezinárodní smlouvy o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána. Významné postavení v tomto ohledu zastává především Evropská úmluva, v minulosti ostatně ESLP výslovně označená jako „*ústavní nástroj evropského veřejného pořádku*“.<sup>70</sup>

Nalezení konsenzu o obsahu veřejného pořádku je tedy možné, alespoň co se národního veřejného pořádku týče. Otázkou zůstává, zda o společném obsahu veřejného pořádku můžeme hovořit též na úrovni Evropské unie. Většina autorů dospívá k negativnímu závěru.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Srov. též stanovisko Komise, podle které „*lže zásadní, aby státy jasně definovaly chráněné zájmy společnosti*“. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for better transposition and application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. COM (2009) 313 final, 2. 7. 2009, s. 10.

<sup>69</sup> Viz NSS, č. j. 2 As 78/2006-64, op. cit.: „*V podmínkách současné České republiky co by demokratického právního státu se tak jedná o ty normy, které umožňují fungování společnosti v duchu principů vytyčených 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.*“

<sup>70</sup> ESLP, *Loizidou vs. Turecko (předběžné námitky)*, č. 15318/89, 23. 3. 1995, § 75.

<sup>71</sup> DELMAS-MARTY, M. (ed.). *Raisonner la raison d'Etat*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, s. 72; NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 98 a násl.; BOUTARD LABARDE, M.-Ch., op. cit. 66, s. 85. Viz též stanovisko generálního advokáta Capotortiho k případu *Adoui a Cornuaille* (§ 3), podle kterého právo EU „*nedefinuje a ani nepředstírá, že by autonomním způsobem definovalo veřejný pořádek, stejně jako nezavádí vlastní definice pojmů veřejná bezpečnost nebo veřejné zdraví*“.

Existenci unijního veřejného pořádku odmítají též SDEU a Evropská komise, již v tomto ohledu odkazují k veřejným pořádkům národním.<sup>72</sup> Přetrvávající různorodost národních veřejných pořádků, tj. různorodost pravidel, principů a hodnot považovaných v daném státě za zásadní, prozatím vznik jednotného obsahu veřejného pořádku v rámci EU vylučuje. Proces harmonizace vnitrostátních právních řádů je však patrný i zde.<sup>73</sup> Jeho dynamika je navíc zčásti přirozená. Podporuje ji fakt, že všechny členské státy EU vycházejí ze stejného politického rámce parlamentní demokracie a právního státu a všechny jsou též smluvní stranou Evropské úmluvy.<sup>74</sup> Zčásti se však jedná o dynamiku záměrnou, podporovanou zejména rozšiřující se legislativou EU a sjednocující judikaturou obou evropských soudů.

Můžeme tedy uzavřít, že jakkoli je obsah veřejného pořádku heterogenní a evolutivní v čase, nejedná se o obsah neuchopitelný či nedefinovatelný. Konsenzus, pokud jde o výčet pravidel, principů či hodnot, které veřejný pořádek tvoří, lze dohledat přinejmenším na národní úrovni. Je zachycen v nejdůležitějších právních dokumentech daného státu, zejména v ústavě a předpisech o ochraně lidských práv. Množství znaků charakterizujících obsah veřejného pořádku v tom kterém státě, včetně České republiky, se tak zdá být dostatečný pro to, abychom na jejich základě mohli vytvořit definici. Stejně jako v případě konceptu veřejného pořádku bude se i zde jednat o definici deskriptivní, s nárokem na extenzionální přesnost (*adequacy*). Přesnost definice však již nebude možné hodnotit v evropském, či dokonce mezinárodním kontextu, ale výhradně v kontextu národním. Předmětem definice bude pouze obsah veřejného pořádku České republiky. Za ten je možné považovat pravidla, principy, event. hodnoty, které jsou jako zásadní obsaženy v Ústavě, Listině základních práv a svobod, Evropské úmluvě a popř. dalších mezinárodních smlouvách o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána.

<sup>72</sup> Podle SDEU právo EU „*nevnučuje členským státům jednotnou stupnici hodnot, pokud jde o posouzení, jaké chování může být považováno za neslučitelné s veřejným pořádkem*“ (SDEU, *Adoui a Cornuaille*, 115 a 116/81, 18. 5. 1982, § 8). Soud dokonce v této souvislosti zdůraznil, že ohrožení veřejného pořádku jednoho členského státu automaticky nelze považovat za ohrožení veřejného pořádku jiného členského státu (SDEU, *Jipa*, op. cit., § 25). Obdobně též Komise, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament*, 19. 7. 1999, op. cit., s. 10.

<sup>73</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 587.

<sup>74</sup> PICAL, C., op. cit. 17, s. 87 a 149.

## 2.3 Zásah do veřejného pořádku

Tvrzení NSS o tom, že veřejný pořádek nepředstavuje takovou obecně existující kategorii, aby se dalo hovořit o „*veřejném pořádku v současné ČR*“, tedy nelze považovat za důvodné. Jestliže koncept veřejného pořádku chápeme jako soubor určitých pravidel, principů, event. hodnot, které jsou považovány za zásadní a které z tohoto důvodu nesmějí být porušeny (a neexistuje nic, co by platnost této definice zpochybnilo), nelze smysluplně tvrdit, že se obsah veřejného pořádku liší zákon od zákona, či dokonce ustanovení od ustanovení. Pravidlo, princip či hodnotu lze považovat za zásadní jen tehdy, platí-li požadavek jejich neporušitelnosti bez ohledu na kontext, ve kterém se objevují.

Nastane-li situace, která je s obsahem veřejného pořádku neslučitelná, dochází k *zásahu do veřejného pořádku*. Ten může mít dvojitou podobu. Může se jednat o *narušení* veřejného pořádku. To znamená o jednání, ke kterému již došlo a které s ohledem na pravidla, principy a hodnoty, jež veřejný pořádek tvoří, způsobilo společnosti újmu. Většina norem vnitrostátních právních řádů i práva EU však za zásah do veřejného pořádku považuje též situaci, kdy společnosti doposud žádná újma na veřejném pořádku nevznikla, nicméně s ohledem na okolnosti případu reálně hrozí, že vzniknout může. Jde o potenciální zásah do veřejného pořádku zpravidla označovaný jako *ohrožení* veřejného pořádku, event. *nebezpečí* pro veřejný pořádek. Otázka, zda jednotlivec veřejný pořádek v minulosti narušil, není pro hodnocení potenciality zásahu rozhodující.<sup>75</sup>

Hodnocení, co představuje zásah do veřejného pořádku, je přímo závislé na definici toho, co tvoří obsah veřejného pořádku. Pokud tedy tvrdím, že obsah veřejného pořádku lze definovat pouze na úrovni národní, potom také definice výrazu zásah do veřejného pořádku může mít rozměr pouze národní. Judikatura SDEU je při hledání optimální

<sup>75</sup> Účel výhrady veřejného pořádku není represivní, ale preventivní. Proto samotný fakt, že cizinec již jednorázově či opakovaně veřejný pořádek narušil, není pro aplikaci výhrady dostačující, pokud zároveň neznamená, že veřejný pořádek je ze strany cizince i nadále ohrožen (SDEU, *Polat*, C-349/06, 4. 10. 2007, § 39). A naopak skutečnost, že se cizinec žádného narušení veřejného pořádku na území konkrétního členského státu nedopustil, ještě sama o sobě neznamená, že výhrada veřejného pořádku vůči němu nemůže být aplikována, pokud jeho osobní chování představuje „*ohrožení některých ze základních zájmů společnosti*“ (SDEU, *Jipa*, op. cit., § 30).

definice pojmu přesto užitečná. Vyjma skutečnosti, že kazuisticky a *ex post* stanoví, jaké jednání lze považovat za zásah do národního veřejného pořádku a jaké nikoli, formuluje obecné interpretační směrnice umožňující takovéto posouzení i *ex ante*. Je samozřejmé, že k použití směrnic dochází ze strany SDEU pouze v souvislosti s aplikací práva EU. Povinností států je proto řídit se jimi pouze v případech, kdy interpretují, co je narušením nebo ohrožením veřejného pořádku ve smyslu práva EU. Na druhou stranu způsob, jakým jsou směrnice formulovány, a argumenty, jimiž jsou zdůvodněny, jsou natolik obecné, resp. obecně platné, že umožňují použití směrnic i v případech čistě vnitrostátních.

Ostatně ani SDEU při aplikaci směrnic nerozlišuje mezi různými kontexty, ve kterých má být zásah do veřejného pořádku zkoumán. Vždy se jedná o kontexty analogické v tom smyslu, že *funkce* výhrady veřejného pořádku (možnost derogovat určité právo nebo svobodu) je ve všech případech jejího použití identická.<sup>76</sup> Z rozsudků vyplývá, že k vytvoření většiny interpretačních směrnic došlo v kontextu svobody volného pohybu osob. Část z nich je dokonce výslovně uvedena ve směrnici 2004/38/ES.<sup>77</sup> SDEU však k využití stejných interpretačních směrnic přistupuje i při aplikaci výhrady veřejného pořádku v jiných oblastech práva EU, jako jsou volný pohyb kapitálu, volný pohyb služeb či evropské právo soukromé.<sup>78</sup> Není to tedy pouze jednání občana EU na území členského státu EU (vlastního či jiného), co lze jako možný zásah do veřejného pořádku na základě sledovaných směrnic zkoumat, ale též např. podezřelá investice umístěná na území členského státu, rozdílná úprava pracovních podmínek u osob vykonávajících práci na území stejného členského státu či výkon rozsudku pro zmeškání vydaného v jiném státě EU.<sup>79</sup>

Ústředním požadavkem, jenž tvoří společný základ všech interpretačních směrnic aplikovaných v této souvislosti SDEU, je, aby posuzované

<sup>76</sup> Srov. opět stanovisko generálního advokáta Capotortiho k případu *Adoui a Cornuaille*, § 2.

<sup>77</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (L 158/77).

<sup>78</sup> Postupně SDEU, *Église de Scientologie*, op. cit., § 17; *Komise vs. Lucembursko*, op. cit., § 50; *Trade Agency*, op. cit., § 48 a násl.

<sup>79</sup> Tamtéž.



jednání či situace zasáhly do veřejného pořádku *dostatečně intenzivním způsobem*. Jinými slovy ne každé jednání, které směřuje proti normám veřejného pořádku, je s veřejným pořádkem neslučitelné a lze jej kvalifikovat jako zásah do veřejného pořádku. Odcizí-li někdo druhému bicykl, jistě jedná způsobem, který normy veřejného pořádku zakazují (ochrana majetku). O zásah do veřejného pořádku se však nejedná. Zásahem do veřejného pořádku může být například, jde-li o krádež velkého rozsahu, dopouští-li se někdo krádeží opakovaně anebo alespoň takové chování z jeho strany hrozí.

Hodnota uvedeného příkladu je ale pouze přibližná. Identifikovat jasné kritérium, na jehož základě by bylo možné kdykoli určit, jaké jednání, event. situace představuje zásah do veřejného pořádku a jaké nikoli, není možné. Jednoznačná není ani judikatura SDEU, jež v tomto ohledu ponechává státům prostor pro vlastní uvážení. Určité indicie tu nicméně jsou. Podle ustáleného názoru SDEU „*možnost vnitrostátních orgánů dovolávat se pojmu veřejný pořádek předpokládá kromě narušení společenského pořádku, jež představuje každé porušení zákona, existenci skutečného (réelle) a dostatečně závažného (suffisamment grave) ohrožení některých ze základních zájmů společnosti*“.<sup>80</sup> O narušení či ohrožení veřejného pořádku proto můžeme hovořit pouze tehdy, jedná-li se o zásah, který je *skutečný a dostatečně závažný*. Jde o minimální standard stanovený SDEU, který může být navýšen tím, že zákon či jiný právní předpis požadují, aby zásah do veřejného pořádku byl „závažný“, „hrubý“ atp.

Ohrožení, event. narušení veřejného pořádku je podle SDEU *skutečné*, představuje-li „*zjevné porušení právního pravidla považovaného v právním řádu členského státu za zásadní*“.<sup>81</sup> Po státech, resp. jejich vnitrostátních orgánech je požadováno, aby veškeré závěry o případném zásahu do veřejného pořádku byly založeny na posouzení „*individuální situace*“, a nikoli jen na „*úvahách obecného charakteru*“.<sup>82</sup> Tento požadavek *individualizace zásahu* je pro náležitou aplikaci výhrady veřejného pořádku klíčový. Odráží se i v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, podle kterého „*opatření přijatá z důvodů veřejného*

<sup>80</sup> Uvedený výrok SDEU se poprvé objevil v rozsudku *Bouchereau*, op. cit., § 35. Později byl i přejat i do směrnice 2004/38/ES, čl. 27 odst. 2.

<sup>81</sup> SDEU, *Trade Agency*, op. cit., § 51.

<sup>82</sup> SDEU, *Royer*, op. cit., § 46.

pořádku [...] musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby“.<sup>83</sup> SDEU na jeho základě mj. konstatoval, že „zduvodnění odtržená od individuálních případů“ a zejména opatření exemplární povahy, jejichž cílem je „obecná prevence“ a „odrazení“ ostatních osob od narušování veřejného pořádku, nejsou přípustná.<sup>84</sup> Obdobně není možné, aby příslušná opatření byla orgány státu přijímána „automaticky“ či na základě „presumpce“.<sup>85</sup> Jednotlivci je přičitatelný pouze takový zásah do veřejného pořádku, který sám svým jednáním vyvolal, resp. vyvolává. Na druhou stranu za individuální jednání považuje SDEU i členství jednotlivce ve skupině či organizaci, pokud toto členství „je odrazem účasti na aktivitách skupiny nebo organizace a ztotožnění se s jejími cíli a záměry“.<sup>86</sup>

Požadavek individualizace zásahu do veřejného pořádku se významným způsobem promítl zejména do posouzení, zda (a popř. za jakých okolností) může být spáchání trestného činu posouzeno jako ohrožení veřejného pořádku. Základní interpretační směrnice vyplývající z práva EU požaduje, aby předchozí odsouzení pro trestný čin nebylo samo o sobě za takové ohrožení považováno.<sup>87</sup> Existenci směrnice SDEU zdůvodňuje tím, že „specifické úvahy učiněné z hlediska zájmů spojených s ochranou veřejného pořádku [...] se nutně nekryjí s hodnoceními, na jejichž základě došlo k trestnímu odsouzení“.<sup>88</sup> Dokonce ani vícenásobné odsouzení pro trestný čin nemusí jako důvod pro konstatování ohrožení veřejného pořádku stačit.<sup>89</sup> Podle SDEU „trestní odsouzení může být zohledněno pouze v případě, kdy okolnosti, které k odsouzení vedly, poukazují na existenci individuálního chování, jež zakládá aktuální ohrožení veřejného pořádku“.<sup>90</sup> Fakt, že se jednatel v minulosti trestného činu dopustil, přesto není při hodnocení možného zásahu do veřejného pořádku zcela bezvýznamný. Je

<sup>83</sup> Stejná norma ale byla již dříve obsažena v čl. 3 směrnice 64/221/EHS, která byla směrnicí 2004/38/ES zrušena a nahrazena.

<sup>84</sup> SDEU, *Bonsignore*, 67/74, 26. 2. 1975, § 6, 7. Viz též znění čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

<sup>85</sup> SDEU, *Orfanopoulos a Oliveri*, op. cit., § 68 a 100.

<sup>86</sup> SDEU, *Van Duyn*, op. cit., § 17.

<sup>87</sup> Čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. SDEU, *Hristo Gaydarov*, C-430/10, 17. 11. 2011, § 38; *Calfa*, C-348/96, 19. 1. 1999, § 27; *Orfanopoulos a Oliveri*, op. cit., § 66.

<sup>88</sup> SDEU, *Bouchereau*, op. cit., § 27.

<sup>89</sup> SDEU, *Polat*, op. cit., § 39.

<sup>90</sup> SDEU, *Calfa*, op. cit., § 24.

spojen s domněnkou (vyvratitelnou), že pokud jednotlivec v minulosti veřejný pořádek již narušil nebo ohrozil, nasvědčuje to jeho „sklon[ul] jednat stejným způsobem i v budoucnu“.<sup>91</sup> Ve výjimečných případech navíc dřívější chování jednotlivce může „splnit podmínky [...] ohrožení veřejného pořádku i samo o sobě“.<sup>92</sup>

Další interpretační směrnici, která s nutností individualizace zásahu do veřejného pořádku bezprostředně souvisí, avšak bývá uváděna i samostatně, představuje požadavek *aktuálnosti* zásahu do veřejného pořádku.<sup>93</sup> Ohrožení, ke kterému došlo v minulosti, které se ale žádným způsobem neprojevuje do současnosti, nelze považovat za skutečné (*réelle*). Nelze vyloučit, jak uvádí SDEU, že mezi dobou, kdy se jednotlivec inkriminovaného jednání dopustil, a dobou, kdy je výhrada veřejného pořádku vůči němu aplikována, nastaly „*okolnosti vyvolávající zánik nebo nezanedbatelné zmírnění ohrožení, jež pro veřejný pořádek představuje chování [dotyčného] jednotlivce*“.<sup>94</sup> Proto, rozhodující vnitrostátní orgány např. o vyhoštění cizince, „*musí být podmínky týkající se existence aktuálního ohrožení veřejného pořádku splněny v době, kdy má k vyhoštění dojít*“.<sup>95</sup>

Vlastní chování jednotlivce je tedy pro posouzení *skutečnosti* a *aktuálnosti* zásahu do veřejného pořádku rozhodující. Hodnocení, zda daný zásah je též *dostatečně závažný*, však může vyplývat i z reakce státu na toto chování. V případě *Adoui a Cornuaille* SDEU zkoumal, zda jako zásah do veřejného pořádku lze označit práci dvou francouzských prostitutek, které byly zaměstnané v belgickém nevěstinci. A to za situace, kdy prostituce jako taková není v Belgii zakázána. SDEU dospěl k závěru, že o zásah do veřejného pořádku se jedná. Konstatoval nicméně, že „*určité chování nelze považovat za vykazující dostatečný stupeň závažnosti [...] v případě, kdy [členský] stát, dopustí-li se stejného chování jeho vlastní občané, nepřijímá žádná represivní nebo jiná skutečná a účinná opatření určená k jeho potření*“.<sup>96</sup> Jinými slovy chování, které stát nepostihuje u vlastních občanů, nemůže být na základě

<sup>91</sup> SDEU, *Bouchereau*, op. cit., § 29.

<sup>92</sup> Tamtéž.

<sup>93</sup> Srov. čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

<sup>94</sup> SDEU, *Orfanopoulos a Oliveri*, op. cit., § 78.

<sup>95</sup> Tamtéž, § 79.

<sup>96</sup> SDEU, *Adoui a Cornuaille*, op. cit., § 8 *Oteiza Olazabal*, op. cit., § 45.

výhrady veřejného pořádku postihováno u cizinců (zejména občanů jiného státu EU). Zákaz diskriminace platí i v této souvislosti.<sup>97</sup>

Stanovené interpretační směrnice, s ohledem na svoji fragmentární povahu, jistě nezbavují stát a jeho orgány prostoru pro uvážení, zda konkrétní jednání či situace je zásahem do veřejného pořádku nebo nikoli. Podstatným způsobem však tento prostor omezují. Z rozsudků SDEU navíc vyplývá, že všechny definiční znaky zásahu do veřejného pořádku, tj. jeho skutečný, aktuální a dostatečně závažný charakter, musí být vykládány restriktivně.<sup>98</sup> Kromě toho, ať už je pramenem interpretačních směrnic některá z evropských směrnic či judikatura SDEU, jde o normy, které tvoří součást práva EU. Jako takové proto musí být použity i v případě, kdy vnitrostátní předpisy jejich aplikaci výslovně nepožadují.<sup>99</sup>

Co se týče druhého z evropských soudů, ESLP, jeho rozhodovací činnost žádná konkrétní vodítka, jak má být zásah do veřejného pořádku interpretován, nepřináší. Předmětem zkoumání štrasburského soudu totiž není, zda určité jednání či situace představuje zásah do veřejného pořádku, ale zda opatření, které stát vůči jednotlivci přijal (např. vyhoštění), lze považovat za opatření přijaté „v zájmu (*in the interests of*)“ ochrany veřejného pořádku *lato sensu*. Kontrola vykonávaná ESLP se tak v tomto bodě soustředí nikoli na chování jednotlivce, který veřejný pořádek ohrožuje, popř. narušuje, ale na opatření, kterými stát proti chování jednotlivce brojí.<sup>100</sup>

Interpretační směrnice prosazované SDEU významným způsobem ovlivňují způsob, jakým je zásah do veřejného pořádku interpretován na národní úrovni. K využití směrnic národními soudy přitom nedochází

---

<sup>97</sup> V případě *Oteiza Olazabal* SDEU nicméně upřesnil, že pokud jde o výběr *konkrétního opatření*, které státy hodlají za účelem ochrany veřejného pořádku přijmout, právo EU nebrání zvolit takové, jež „**nemohou aplikovat vůči vlastním občanům v tom smyslu, že tito nemohou být z území vlastního státu vyhoštěni ani jim nemůže být zakázán vstup na dané území**“ (důkaz doplněn). Z toho dovodil, že státy „*rovněž mohou přijmout opatření méně přísná, jako je částečné omezení pobytového práva (jen na určitou část území), aniž by bylo nutné, aby stejné opatření mohlo být členským státem přijato i ve vztahu k jeho vlastním občanům*“. SDEU, *Oteiza Olazabal*, op. cit., § 40 a 41.

<sup>98</sup> SDEU, *Orfanopoulos a Oliveri*, op. cit., § 67; *Komise vs. Lucembursko*, op. cit., § 49.

<sup>99</sup> SDEU, *Aladzhov*, op. cit., § 44.

<sup>100</sup> ESLP, *Dalia vs. Francie*, č. 26102/95, 19. 2. 1998, § 48; *Mokrani vs. Francie*, č. 52206/99, 15. 7. 2003, § 26. Viz též níže kap. 2.4.

pouze v kontextu aplikace norem evropského práva,<sup>101</sup> ale – jak dokládá zejména judikatura francouzského *Conseil d'Etat* – též v kontextu aplikace norem čistě vnitrostátní povahy. Stejně směrnice, jaké používá SDEU při hodnocení zásahu do veřejného pořádku, jehož se měl dopustit občan EU vykonávající právo volného pohybu, uplatňuje *Conseil d'Etat* i ve vztahu k cizincům, občanům třetích států, kterým žádné právo volného pohybu nesvědčí.<sup>102</sup>

Ani zásah do veřejného pořádku tedy nelze považovat za pojem natolik neurčitý, aby – jak uvádí NSS – bylo možné definovat jeho význam pouze v kontextu jednoho ustanovení. Nástrojem, jenž proces interpretace pojmu do značné míry sjednocuje, jsou interpretační směrnice definované SDEU. K jejich aplikaci je vnitrostátní orgán povinen vždy, dovolává-li se výhrady veřejného pořádku na základě práva EU. Judikatura francouzského *Conseil d'Etat* však ukazuje, že k použití stejných interpretačních směrnic dochází, a s ohledem na požadavek jednotného a předvídatelného soudního rozhodování by docházet mělo, též v případech aplikace práva vnitrostátního. Na základě těchto směrnic proto můžeme zásah do veřejného pořádku definovat obecným způsobem jako jednání nebo situaci, jež představují skutečné, aktuální a dostatečně závažné porušení nebo ohrožení některého z pravidel, principů či hodnot, které tvoří obsah veřejného pořádku.

<sup>101</sup> Srov. např. rozsudek britského Court of Appeal, *B vs. Secretary of State for the Home Department*, č. IATRF 2000/0012/C, [online] 18. 5. 2000. Dostupné z: <http://court-appeal.vlex.co.uk/vid/iatrf-52579679>; či rozsudek švýcarského Tribunal fédéral (Bundesgericht), č. 2C 396/2008, [online] 15. 9. 2008. Dostupné z: <http://www.ais-info.org/doc/informes/2008%20Claude%20Vorhillon%20Canton%20de%20Valais.pdf>.

<sup>102</sup> Klíčové směrnice týkající se požadavků individualizace zásahu do veřejného pořádku a jeho aktuálnosti aplikoval *Conseil d'Etat* poprvé v rozsudku *Benouaret* (případ alžírského občana, o jehož vyhoštění bylo s odkazem na veřejný pořádek dříve rozhodnuto). Podle soudu: „*Ministr vnitra musí případ dotčeného cizince zkoumat individuálně, aby mohl určit, zda s ohledem na celkové chování dotyčného představuje jeho přítomnost na francouzském území ohrožení veřejného pořádku.*“ Proto ačkoli v obecné rovině „*chování cizince, který si za účelem vstupu a pobytu na území Francie opatřil a použil padělané doklady, může i bez dalších přitěžujících okolností představovat ohrožení veřejného pořádku,*“ v daném případě „*ze spisu vyplývá, s ohledem na veškeré skutečnosti charakterizující chování dotyčného, že hodnocení ministra vnitra, jenž přítomnost cizince na francouzském území považoval [...] za ohrožení veřejného pořádku, je založeno na zjevné chybě v úsudku.*“ *Conseil d'Etat, Benouaret*, 8. 12. 1978. Dostupné z: <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/as/1978/12/8/11846/>). Pro další příklady rozhodovací praxe francouzských správních soudů viz NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 364 a násl.

Bylo již uvedeno, že obsah veřejného pořádku je možné určit pouze na úrovni národní. V kontextu České republiky jej tvoří pravidla, principy a hodnoty, které jsou jako zásadní obsaženy v Ústavě, Listině základních práv a svobod, Evropské úmluvě a popř. dalších mezinárodních smlouvách o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána. Jde o *jednotný* soubor norem a hodnot, který „*prozařuje*“ napříč celým právním řádem, bez ohledu na původ ustanovení, jeho účel a okolnosti vzniku.<sup>103</sup> *Jednotné* proto musí být i posouzení otázky, co představuje zásah do veřejného pořádku. Stejně jako můžeme hovořit o „*veřejném pořádku v současné ČR*“, můžeme hovořit i o „*zásazích do veřejného pořádku v současné ČR*“. Závěry, které soud činí v souvislosti s jedním ustanovením, musí být přenositelné i na ustanovení jiné za předpokladu, že výhrada veřejného pořádku je v obou ustanoveních formulována stejným nebo alespoň v podstatě stejným způsobem.<sup>104</sup>

#### **2.4 Aplikace výhrady veřejného pořádku (hledisko legitimacy, proporcionality a ochrany lidských práv)**

Rozlišit a interpretovat tři roviny, jež v sobě odkaz k veřejnému pořádku zahrnuje, znamená poznat, co veřejný pořádek tvoří, kdy dochází k jeho ohrožení (popř. narušení) a rovněž jakým způsobem je nutné význam pojmů veřejný pořádek a jeho ohrožení (narušení) určit. Úkolem soudu rozhodujícího konkrétní případ však není pouze interpretovat veřejný pořádek a stanovit, zda posuzovanou situaci lze za zásah do veřejného pořádku označit. Musí posoudit, zda opatření státu, jejichž oprávněnost je před soudem zpochybňována, lze s ohledem na zájem na ochraně veřejného pořádku považovat za legální, anebo nikoli. Samotné zjištění, že veřejný pořádek je chováním jednotlivce ohrožen či narušen, není pro konstatování legality opatření dostačující. Povinností soudu je též určit, zda sporné opatření vyhovuje kritériím legitimacy, proporcionality a zda neodporuje některému z lidských práv a základních svobod.

<sup>103</sup> Ústavní soud ČR, I. ÚS 185/04, 14. 7. 2004; Pl. ÚS 34/09, 7. 9. 2010, § 20.

<sup>104</sup> Bylo již např. zmíněno, že v některých případech je výhrada veřejného pořádku formulována odlišně v tom smyslu, že je podmíněna hrubým nebo závažným, tj. intenzivnějším zásahem do veřejného pořádku.

Kritéria legitimacy a proporcionality nalezneme v judikatuře obou evropských soudů. Podstatou prvního je, aby mezi konkrétním opatřením a ochranou veřejného pořádku existovala dostatečně zřejmá spojitost. Hledisko legitimacy je ale evropskými soudy aplikováno jen velmi omezitě. Hodnocení, zda určité opatření je „způsobilé zaručit realizaci cíle, který sleduje“,<sup>105</sup> bývá ponecháno na státech samotných. Kontrola SDEU je omezena na přezkum, zda opatření nebylo zneužito k jiným cílům, zejména hospodářským, než pro které údajně bylo státem přijato.<sup>106</sup> Přístup ESLP je ještě shovívavější. Neexistuje rozsudek, v němž by štrasburský soud označil státem přijaté opatření za neslučitelné s Evropskou úmluvou jen proto, že nesouvisí s žádným z legitimních cílů, které Evropská úmluva stanoví. Vyvstanou-li pochybnosti, ESLP „nepovažuje za nutné danou otázku rozhodnout, neboť klíčovým problémem, jenž musí být přezkoumán, je v každém případě otázka, zda zásah byl nezbytný v demokratické společnosti“.<sup>107</sup> Test legitimacy tak ustupuje testu proporcionality, stává se jeho součástí a ovlivňuje jeho intenzitu. Čím je legitimita sporného opatření pochybnější, tím je kontrola proporcionality přísnější.<sup>108</sup> V každém případě za „nezbytné“ lze podle ESLP považovat pouze opatření, jehož přijetí odpovídá „naléhavé společenské potřebě (besoin social impérieux)“.<sup>109</sup>

Kontrola proporcionality je spjata s procesem vyvažování (*balancing*).<sup>110</sup> Úkolem ESLP je určit, zda státem přijatá opatření zajišťují „spravedlivou rovnováhu mezi dotčenými zájmy, tj. mezi individuálními právy chráněnými [Evropskou] úmluvou na jedné straně a zájmy společnosti na straně druhé“.<sup>111</sup> Rozsah kontroly je však omezený. ESLP

<sup>105</sup> SDEU, *Jipa*, op. cit., § 29.

<sup>106</sup> SDEU, *Campus Oil Limited*, op. cit., § 35. Obdobně v kontextu volného pohybu osob též SDEU, *Rutili*, op. cit., § 30 a v kontextu volného pohybu kapitálu SDEU, *Eglise de Scientologie*, op. cit., § 17.

<sup>107</sup> ESLP, *Sükran Aydın a ost. vs. Turecko*, č. 49197/06, 23196/07, 50242/08, 60912/08 a 14871/09, 22. 1. 2013, § 47; *Kaya a Seyhan vs. Turecko*, č. 30946/04, 15. 9. 2009, § 26.

<sup>108</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 482.

<sup>109</sup> ESLP, *Sunday Times vs. Velká Británie*, č. 6538/74, 26. 4. 1979, § 62 *Moustaquim vs. Belgie*, č. 12313/86, 18. 2. 1991, § 43; *Slivenko vs. Lotyšsko*, č. 48321/99, 9. 10. 2003, § 113.

<sup>110</sup> BARAK, A. Proportionality and Principled Balancing. In: *Law and Ethics of Human Rights*, 2010, vol. 4, č. 1, s. 7.

<sup>111</sup> ESLP, *Slivenko vs. Lotyšsko*, op. cit., § 113.

rozhoduje o slučitelnosti (*compatibilité*) opatření s Evropskou úmluvou, nikoli o jeho souladu (*conformité*).<sup>112</sup> Vychází z přesvědčení, že interpretovat a aplikovat Evropskou úmluvu je primárně povinností států, resp. jeho orgánů, které za tímto účelem disponují prostorem pro vlastní uvážení (*marge d'appréciation*). Velikost prostoru není stálá. Liší se s ohledem na účel, pro který bylo sporné opatření přijato, a povahu jednání, proti kterému je namířeno.<sup>113</sup>

V případě SDEU je kontrola proporcionality obdobná.<sup>114</sup> Pouze míra vlastního uvážení, kterou lucemburský soud státům přiznává, je obecně nižší než u soudu štrasburského. Zdůrazňován je naopak požadavek restriktivního výkladu.<sup>115</sup> Opatření lze považovat za proporcionalní „*pouze tehdy, jsou-li nezbytná pro ochranu zájmů, o jejichž zaručení usilují, a jen v případě, že sledovaných cílů nelze dosáhnout pomocí opatření méně restriktivních*“.<sup>116</sup> Co je či není v konkrétním případě nezbytné, nelze hodnotit izolovaně. Otázka, „*kde se nachází spravedlivá rovnováha mezi legitimními zájmy, které jsou předmětem sporu, musí být [posouzena] v souladu s obecnými principy komunitárního práva*“,<sup>117</sup> zejména zákazem diskriminace<sup>118</sup> a normami na ochranu lidských práv.<sup>119</sup>

Hodnocení proporcionality opatření nalezneme též v rozsudcích vnitrostátních soudů. Objevuje se i v rozsudcích francouzských *Conseil d'Etat* a *Conseil Constitutionnel*. Jde o situace, kdy se aplikace

---

<sup>112</sup> „[Z]atímco soulad je spojen s požadavkem identity (tj. požadavkem národních praxí, které jsou v naprostém souladu s jednáním požadovaným mezinárodní normou), slučitelnost je založena na požadavku proximity (tj. požadavku národních praxí, které jsou mezinárodní normě dostatečně blízké, aby mohly být považované za slučitelné).“ DELMAS-MARTY, M. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Seuil, 2004, s. 68.

<sup>113</sup> ESLP, *Dudgeon vs. Velká Británie*, č. 7525/76, 22. 10. 1981, § 52; *Handyside vs. Velká Británie*, č. 5493/72, 7. 12. 1976, § 48; *Sunday Times vs. Velká Británie*, op. cit., § 59.

<sup>114</sup> DELMAS-MARTY, M. (ed.), op. cit. 71, s. 70; NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 490–491. Srov. též SDEU, *Rutili*, op. cit., § 32; či *Orfanopoulos a Oliveri*, op. cit., § 99.

<sup>115</sup> „[V]ýhrada veřejného pořádku, ostatně jako každá derogace základního principu vyplývajícího ze smluv, musí být vykládána restriktivně.“ SDEU, *Calfa*, op. cit., § 23.

<sup>116</sup> SDEU, *Église de Scientologie*, op. cit., § 18; *Campus Oil Limited*, op. cit., § 37; *Rau*, op. cit., § 17; *Oteiza Olazabal*, op. cit., § 43 aj.

<sup>117</sup> SDEU, *Orfanopoulos a Oliveri*, op. cit., § 95.

<sup>118</sup> SDEU, *Adoui a Cornuaille*, op. cit., § 7; *Oteiza Olazabal*, op. cit., § 40 a 41.

<sup>119</sup> SDEU, *Tsakouridis*, op. cit., § 52.



výhrady veřejného pořádku střetává s jiným obdobně zásadním požadavkem vyplývajícím z imperativu ochrany lidských práv (zejména práva na soukromý a rodinný život) nebo z některého z ústavních principů. V prvním případě je kontrola proporcionality v podstatě totožná s kontrolou vykonávanou ESLP.<sup>120</sup> V druhém případě *Conseil Constitutionnel* usiluje o „*usmíření, které musí být provedeno mezi ústavními svobodami a veřejným pořádkem*“.<sup>121</sup> Racionální rekonstrukce procesu „*usmírování*“ je však obtížná. Obsah veřejného pořádku a váha, kterou *Conseil Constitutionnel* jednotlivým prvkům veřejného pořádku přiznává, nejsou v jeho rozhodnutích nijak definovány.<sup>122</sup>

Je tedy zřejmé, že test proporcionality je ze své podstaty relativní. Závisí na významu, povaze a obsahu kolidujících zájmů. Všechny okolnosti případu musí být soudem zohledněny. Stejně opatření zdůvodněné potřebou ochrany veřejného pořádku se může jevit jako nezbytné v případě jedné osoby, avšak nikoli v případě osoby jiné, byť konkrétní způsob, jakým k zásahu do veřejného pořádku došlo, je u obou osob stejný. Vyjma základních interpretačních směrnic, jako např. požadavek restriktivního výkladu, jsou proto závěry učiněné soudem s ohledem na jedno ustanovení v podstatě nepřenositelné na ustanovení jiné. Vždy záleží na povaze a významu práva, které je ustanovením chráněno. Úvahy, které vyžaduje NSS, o celkovém smyslu posuzované právní úpravy, o rozdílných okolnostech vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, mohou být v tomto ohledu užitečné.

### 3. ZÁVĚR

---

Aplikaci výhrady veřejného pořádku můžeme chápat jako proces složený z pěti samostatných (byť vzájemně provázaných) kroků.<sup>123</sup> V prvním

<sup>120</sup> Conseil d'Etat, *Babas et Belgacem*, 19. 4. 1991. Dostupné z: <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/as/1991/4/19/117680/>.

<sup>121</sup> Conseil Constitutionnel, č. 80-127 DC, 20. 1. 1981, § 62. Dostupné z: <http://legimobile.fr/fr/jp/c/cdc/dc/1981/80-127/>.

<sup>122</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 211.

<sup>123</sup> Vytvořený model aplikace výhrady veřejného pořádku je deskriptivní. Tj. odpovídá způsobu, jakým je výhrada veřejného pořádku aplikována soudy, jejichž rozhodovací činnost byla předmětem zkoumání. Hodnota modelu je ale též normativní. Ne každé rozhodnutí soudů totiž vytvořenému modelu odpovídá. Pro tyto případy model stanoví, jaká by aplikace výhrady veřejného pořádku měla být.

kroku dochází ke stanovení definičních znaků veřejného pořádku co by *konceptu*. Ve druhém kroku je potřeba určit, co veřejný pořádek tvoří, tj. co je jeho *obsahem*. Poté se zaměříme na chování osob, popř. situace, které se z hlediska ochrany veřejného pořádku zdají být nežádoucí. V rámci třetího kroku zjišťujeme, zda takovéto situace a chování jsou z hlediska požadavku ochrany veřejného pořádku skutečné a dostatečně závažné, aby mohly být označeny za *ohrožení* veřejného pořádku, event. za jeho *narušení*. Interpretace pojmů veřejný pořádek a zásah do veřejného pořádku je tímto zjištěním ukončena. V závěrečných dvou krocích procesu aplikace výhrady veřejného pořádku jsou hodnocena opatření, která stát v reakci na zásah do veřejného pořádku učinil. Za legální lze přijaté opatření považovat tehdy, je-li způsobilé zásah do veřejného pořádku odstranit (hodnocení *legitimity*), a jen v případě, že stejného cíle nelze dosáhnout pomocí opatření méně restriktivních (hodnocení *proporcionality*).

Srovnání uvedeného modelu a interpretačních směrnic rozšířeného senátu odhaluje metodologické nepřesnosti, na nichž je postup NSS založen. Dochází ke směřování první a druhé fáze aplikace výhrady veřejného pořádku. Hodnocení, zda určité jednání představuje zásah do veřejného pořádku (krok tři), je zaměňováno s hodnocením, zda státem přijaté opatření (tj. derogace určitého práva) je vzhledem k okolnostem případu proporcionální (krok pět).<sup>124</sup> Z judikatury evropských soudů (zejména SDEU) vyplývá, že určité jednání, dosáhne-li požadované intenzity (a jsou-li splněny též ostatní požadavky) je zásahem do veřejného pořádku bez ohledu na kontext, ve kterém je výhrada veřejného pořádku aplikována. Nežádoucí situace či chování osob nejsou v tomto okamžiku poměřovány ani s právem, které má být na základě opatření státu derogováno, ani s jinými podstatnými okolnostmi případu

<sup>124</sup> Tento závěr potvrzují i pozdější rozsudky NSS, které z usnesení rozšířeného senátu vycházejí. V případě č. j. 9 As 58/2010-119 (rozsudek z 16. 11. 2011) NSS – porovnává aplikaci výhrady veřejného pořádku v případech vyhoštění a zamítnutí žádosti o dlouhodobý pobyt – věc posoudil následovně: „*Intenzita zásahu státu do práv cizince se v obou případech liší natolik, že při výkladu § 56 odst. 1 písm. h) ve spojení s § 9 odst. 1 písm. l) [dnes § 56 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 9 odst. 1 písm. h) – pozn. J.V.] a v návaznosti na § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nelze bez dalšího přezít úvahy rozšířeného senátu vyslovené ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) tohoto zákona. [...] Pro naplnění dispozice (prvně jmenovaných ustanovení) postačuje jejich porušení nižší intenzity (než je tomu v případě posledně jmenovaného ustanovení).*“ Obdobně též rozsudek NSS, č. j. 7 As 112/2011-65, 22. 9. 2011.

(např. věkem, zdravotním stavem či rodinným zázemím dotčené osoby).<sup>125</sup> Vyžaduje-li aplikace výhrady veřejného pořádku vyšší intenzitu zásahu, promítá se tato skutečnost do samotného textu normy jako požadavek závažného či hrubého narušení, event. ohrožení veřejného pořádku.

Platnost základní interpretační směrnice obsažené ve výroku I. usnesení rozšířeného senátu tak nebyla potvrzena. Zohlednit celkový smysl dané právní úpravy a přihlížet k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, ve kterých je odkaz k veřejnému pořádku uveden, je vhodné při aplikaci kritéria proporcionality, nikoli při výkladu pojmů veřejný pořádek a závažné narušení veřejného pořádku. Co je zásahem do veřejného pořádku v jednom případě, stává se zásahem do veřejného pořádku i v případech ostatních.<sup>126</sup> Proto ani tvrzení, že závěry ohledně významu pojmu veřejný pořádek či narušení veřejného pořádku učiněné v souvislosti s jedním ustanovením nelze bez dalšího přebírat a použít v případě ustanovení jiných, není možné akceptovat.

Pokud jde o platnost zbyvajících dvou interpretačních směrnic, ani ta nebyla s ohledem na judikaturu evropských soudů, (některých) vnitrostátních soudů a ústavní pořádek ČR verifikována. Jakkoli je zřejmé, že obsah veřejného pořádku je proměnlivý v čase i prostoru, nejedná se o prvek natolik relativní, abychom tvrzení o absenci „veřejného pořádku v současné ČR“ mohli uznat. Tvoří jej pravidla, principy a hodnoty, které jsou jako zásadní uvedeny (explicitně, event.

<sup>125</sup> K poměřování (*balancing*) dochází až v rámci testu proporcionality. Vybízí-li např. cizinec k rasové nebo náboženské nesnášenlivosti, jedná se o zásah do veřejného pořádku České republiky bez ohledu na individuální poměry dotčené osoby i opatření, které stát vůči němu hodlá učinit. Za zásah do veřejného pořádku lze danou situaci považovat, ať už se cizinec nachází na území jen dočasně nebo zde žije trvale, má rodinu či žije sám, rozhoduje se o jeho vpuštění na území, neudělení trvalého pobytu či o vyhoštění. Výsledek aplikace výhrady veřejného pořádku však může být v každém z těchto případů jiný. Zatímco u cizince, který na území žije jen přechodně a bez rodiny, se zdá být rozhodnutí o nepovolení pobytu či o vyhoštění proporcionalní, u cizince s trvalým pobytem a rodinou na území to platit nemusí. Stejně tak může být s ohledem na kritérium proporcionality rozdíl, zda je u cizince s rodinným životem na území rozhodováno o neudělení např. trvalého pobytu, či o jeho vyhoštění.

<sup>126</sup> Provozování pohřební služby odmítající např. pohřbívat osoby černé a bílé barvy pleti do společného hrobu lze považovat, v případě naplnění kritérií legitimacy a proporcionality, za důvod pro aplikaci výhrady veřejného pořádku jak podle § 4 zákona o pohřbivnictví, tak např. podle § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců.

implicitně) v nejdůležitějších právních dokumentech státu, zejména v Ústavě, Listině základních práv a svobod, Evropské úmluvě a popř. dalších mezinárodních smlouvách o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána. Vždy jde o normy, popř. hodnoty, které mají charakter práva. Princip právního státu a náboženské neutrality vylučují, aby za formální pramen veřejného pořádku byly považovány též normy morální, sociální, politické a zejména náboženské. Je třeba trvat na tom, aby právní povaha výrazu veřejný pořádek zůstala zachována.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., op. cit. 16, s. 403.

ZUZANA ŠTEVULOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Tento článok sa venuje otázkam práva na súdnu ochranu a účinný opravný prostriedok v kontexte opatrení prijímaných z dôvodu národnej bezpečnosti. V aplikačnej praxi dochádza k stretu týchto záujmov v konaniach, ktoré sa týkajú štátnych príslušníkov tretích krajín, a to najmä v konaniach o pobytoch, v konaní o azyle a v konaní o štátnom občianstve. Cieľom článku je preskúmať, kde leží hranica, po ktorú môžu štáty v záujme národnej bezpečnosti zasahovať do základných práv jednotlivca, a to prostredníctvom priblíženia relevantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu, Súdneho dvora Európskej únie a porovnania s aktuálnou domácou judikatúrou.

Otázka národnej bezpečnosti, s osobitným dôrazom na prevenciu terorizmu a nepokojov, sa prelína všetkými politikami, právnymi predpismi alebo diskusiami, ktoré sa zaoberajú alebo týkajú migrácie, osobitne, ak ide o imigráciu štátnych príslušníkov tretích krajín do členských štátov Európskej únie. V kontexte politik EÚ v oblasti migrácie a vytvárania spoločného priestoru slobody a bezpečnosti, viacerí autori poukazujú na budovanie akejsi „pevnosti Európa“ („*fortress Europe*“) a na postupnú sekuritizáciu migračných politik členských štátov EÚ. Iní tieto teórie odmietajú a kontrujú úspechmi únie v kontinuálnom určovaní minimálnych štandardov, ktoré musia všetky členské štáty dodržiavať a transpozíciu a výkon ktorých kontroluje spoločný súdny orgán, ktorým je Súdny dvor Európskych spoločenstiev.

Nech už pravda leží na ktorejkoľvek strane, je potrebné uviesť, že súčasťou spoločenskej zmluvy každého štátu so svojimi občanmi je zaistenie ich vnútornej a vonkajšej bezpečnosti. Za účelom dosiahnutia tohto cieľa štáty používajú metódy a opatrenia, ktoré podliehajú utajeniu,

\* Liga za ľudské práva, Bratislava.

keďže ich zverejnenie by mohlo ohroziť záujmy a bezpečnosť štátu, občanov alebo tretích osôb.

Pojem verejná bezpečnosť nie je možné určiť vyčerpávajúcim spôsobom. V konkrétnom časopriestorovom kontexte, v súlade s vývojom moderných technológií, môže mať ohrozenie verejnej bezpečnosti rôzny charakter, vyvíja sa a vyžaduje si používanie rôznych štandardných aj neštandardných opatrení zo strany štátu. Jednoducho povedané, štát nemôže čakať, kým dôjde k teroru obyvateľstva alebo ohrozeniu jeho zriadenia, ale mal by vyvíjať a prijímať preventívne opatrenia na zabránenie tohto stavu. Tieto opatrenia zväčša uplatňujú orgány výkonnej moci a nezriedka sa dostávajú do konfliktu so základnými právami jednotlivcov a so samotným konceptom právneho štátu, ako ho chápeme v demokratickej spoločnosti.

V demokratickom a právnom štáte založenom na trojdelení moci platí, že oprávnenia výkonnej moci nemôžu byť ničím nekontrolovateľné a svojvoľné, ani ak ide o národnú bezpečnosť. Úloha kontrolovať výkonnú moc je zverená najmä súdom ako nezávislým, objektívnym a nestranným orgánom. Ich úlohou je hľadať a nachádzať odpoveď na otázku, ako vyvažovať rôzne záujmy jednotlivcov a štátu tak, aby sa naplnil ich legitímny cieľ a nedošlo k ich zneužitiu. V ďalšej časti textu predstavím vybrané rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie, v ktorých sa sudy zaoberali spravodlivým vyriešením naznačeného konfliktu.

## **2. EURÓPSKY SÚD PRE ĽUDSKÉ PRÁVA**

---

Európsky súd pre ľudské práva posudzoval legitimitu obmedzenia prístupu procesnej strany k časti alebo k všetkým dôkazom, založenú na dôvodoch národnej bezpečnosti vo viacerých svojich rozsudkoch. Základom ochrany osoby dotknutej konkrétnym rozhodnutím je právo na spravodlivý súdny proces zaručené v čl. 6 Dohovoru a právo na účinný opravný prostriedok (čl. 13 Dohovoru), ktoré sú bližšie rozvedené v rozsiahlej judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. Základnými zásadami spravodlivého konania sú zásada kontradiktórnosti konania, právo dotknutej osoby poznať dôvody rozhodnutia (*poznať presné a skutočné dôvody*) proti nej a právo na prístup k všetkým dôkazom,

ktoré boli proti nej použité tak, aby s plnou znalosťou veci mohla posúdiť, či je pre ňu užitočné obrátiť sa so svojím návrhom na súd. Inými slovami, každá osoba musí mať prístup k účinnému opravnému prostriedku, možnosť obhajoby *nesmie byť len formálna*.

V súvislosti s konaniami, ktoré štát vedie s cudzincami, sa Európsky súd pre ľudské práva zaoberal právom na spravodlivý súdny proces a účinným opravným prostriedkom najmä v prípadoch súvisiacich s vyhostením, resp. s odopretím vstupu cudzincom. Tu skúmal nielen procesné záruky poskytované čl. 6 a čl. 13 Dohovoru a čl. 1 protokolu č. 7,<sup>1</sup> ale aj prepojenie so zárukami poskytovanými čl. 8 Dohovoru (právo na ochranu rodinného a súkromného života<sup>2</sup>) a so zárukami poskytovanými čl. 5 Dohovoru (právo na slobodu a bezpečnosť).<sup>3</sup>

V prípade, ak vyhostenie cudzinca alebo odopretie vstupu môže zasiahnuť do jeho rodinného života, Európsky súd pre ľudské práva judikoval, že štáty majú povinnosť zabezpečiť, aby dotknutá osoba mohla účinne napadnúť rozhodnutie o vyhostení a aby toto rozhodnutie preskúmal orgán, ktorý poskytuje záruky nestrannosti a nezávislosti a ktorý má prístup k všetkým relevantným aspektom rozhodnutia. Súd uznal, že v niektorých prípadoch môžu existovať dôvody národnej bezpečnosti, ktoré môžu viesť k určitým procesným obmedzeniam vo vzťahu k nesprístupneniu dôkazov, ale tieto obmedzenia nemôžu zasiahnuť do práva dotknutej osoby na účinný opravný prostriedok, ktoré *nesmie byť len formálne*. Najmä, *nesmie dôjsť k úplnému vylúčeniu opravného prostriedku* s odvolaním sa na dôvody národnej bezpečnosti.<sup>4</sup>

Minimálnym štandardom, ktorý zaručuje právo na účinný opravný prostriedok podľa Európskeho súdu pre ľudské práva, je *prístup nezávislého orgánu, ktorý rozhoduje o opravnom prostriedku, k utajovaným materiálom*. Tento orgán musí mať zároveň *právo odmietnuť tvrdenie*

<sup>1</sup> Protokol č. 7 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podpísaný 22. novembra 1984 v Štrasburgu; čl. 1 protokolu č. 7 ustanovuje procesné záruky cudzinca v konaní o vyhostení.

<sup>2</sup> Napr. *Liu proti Rusku* (2), rozsudok z 26. júla 2011, sťažnosť č. 29157/09, C. G. a ostatní proti Bulharsku, rozsudok z 24. 7. 2008, sťažnosť č. 1365/07, *Al-Nashif proti Bulharsku*, rozsudok z 20. júna 2002, sťažnosť č. 50963/99, *Kaushal a ostatní proti Bulharsku*, rozsudok z 2. septembra 2010, sťažnosť č. 1537/08.

<sup>3</sup> Napr. *A a i. proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok z 19. februára 2009, sťažnosť č. 3455/05.

<sup>4</sup> *Al Nashif proti Bulharsku*, C. G. a ostatní proti Bulharsku, *Kaushal a ostatní proti Bulharsku*, *Liu proti Rusku* (2).

výkonnej moci o tom, že hľadisko národnej bezpečnosti vyžaduje neprístupnenie dôkazov, resp. že vôbec existuje v konkrétnom prípade ohrozenie národnej bezpečnosti.<sup>5</sup> Zároveň musí byť zaručené dodržanie minimálnej úrovne zásady kontradiktórnosti konania, ktorá zaručuje, že na strane dotknutej osoby musí existovať účinný nástroj, prostredníctvom ktorého môže dotknutá osoba prezentovať svoj prípad.<sup>6</sup>

Za „obzvlášť prekvapivé“ (*particularly striking*) považoval súd prípad, kde rozhodnutie o vyhostení neobsahovalo žiadne skutkové dôvody, na základe ktorých bolo vydané, ale obmedzilo sa len na citáciu právnych noriem a stanovisko, že dotknutá osoba predstavuje „vážnu hrozbu pre bezpečnosť štátu“, pričom tento záver bol založený na nešpecifikovaných informáciách, ktoré boli obsiahnuté v utajenom vnútroštátnom dokumente.<sup>7</sup>

Právo na účinný opravný prostriedok a zásada kontradiktórnosti môže byť podľa Súdu dodržaná napríklad prostredníctvom zástupcu na strane dotknutej osoby, ktorý bude mať oprávnenie oboznámiť sa s utajovanými materiálmi.

Vo vzťahu k zásahu do rodinného života z dôvodov národnej bezpečnosti musia členské štáty zabezpečiť, aby tento zásah bol *primeraný* sledovanému legitímnemu cieľu a aby existovala *naliehavá spoločenská potreba* (*pressing social need*) národnej bezpečnosti odôvodňujúca zásah do rodinného života.<sup>8</sup>

Vo vzťahu k tomu, ktoré činy, resp. konanie alebo správanie sťažovateľov môže predstavovať ohrozenie národnej bezpečnosti, Európsky

---

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Nolan a K. proti Rusku, rozsudok z 12. 2. 2009, sťažnosť č. 2512/04: „[Súd] opakuje, že aj keď sa jedná o národnú bezpečnosť, princípy zákonnosti a právneho štátu v demokratickej spoločnosti vyžadujú, aby opatrenia, ktoré majú dopad na základné ľudské práva, podliehali určitej forme konania pred nezávislým orgánom príslušným na preskúmanie dôvodov rozhodnutia a relevantných dôkazov v prípade potreby s príslušnými procesnými obmedzeniami na použitie utajovanej informácie. Jednotlivec musí byť schopný napadnúť tvrdenie výkonnej moci, že národná bezpečnosť je ‚v stávke‘. Zatiaľ čo posúdenie výkonnou mocou toho, čo predstavuje hrozbu pre verejnú bezpečnosť, bude prirodzene mať dostatočnú váhu, musí nezávislý orgán byť schopný konať v prípadoch, kedy takéto rozhodnutie nemá odôvodnený základ vo faktoch alebo odhaľuje výklad pojmu ‚národná bezpečnosť‘, ktorý je nezákonný alebo v rozpore so zdravým rozumom (*common sense*) a svojvoľný“ (§ 71 rozsudku).

<sup>7</sup> C. G. a ostatní proti Bulharsku, § 46 rozsudku, alebo Kaushal a ostatní proti Bulharsku.

<sup>8</sup> Ibidem.



súd pre ľudské práva skonštatoval, že určenie toho, čo ohrozuje národnú bezpečnosť, prináleží v prvom rade orgánom štátu. To zároveň neznamená, že vymedzenie ohrozenia národnej bezpečnosti môže ísť nad rámec jeho prirodzeného významu (*beyond its natural meaning*), inými slovami, štát nemôže pod ohrozenie národnej bezpečnosti podradíť akékoľvek konanie alebo správanie osoby, ktoré sa mu nepozdáva.<sup>9</sup>

Európsky súd pre ľudské práva rozhodoval o použití utajovaných skutočností aj v súvislosti so zárukami, ktoré poskytuje čl. 5 (4) Dohovoru, a to v prípadoch, kedy podozrenie z účasti na terorizme založilo dôvod na pozbavenie dotknutých osôb ich osobnej slobody. Už v prípade *Chahal* Európsky súd pre ľudské práva uviedol, že aj keď je pozbavenie osobnej slobody založené na tvrdení, že ide o národnú bezpečnosť a terorizmus, vnútroštátne orgány sa nemôžu vyhnúť súdnemu prieskumu zákonnosti a dôvodnosti ich rozhodnutia.<sup>10</sup>

Zároveň súd opakovane judikoval, že aj v prípadoch, keď je národná bezpečnosť „v stávke“ (*when national security is „at stake“*), štát musí zabezpečiť, aby dotknutá osoba mala prístup k účinnému oprávnenému prostriedku a spravodlivému súdnemu konaniu. To podľa súdu v sebe zahŕňa aj zachovanie určitej miery kontradiktórnosti konania aj v prípade, ak časť alebo všetky dôkazy podliehajú utajeniu.

V rozsudkoch týkajúcich sa Spojeného kráľovstva Európsky súd pre ľudské práva posudzoval dodržanie uvedených práv v rámci tam zavedeného systému.<sup>11</sup> V týchto prípadoch súd posudzoval zabezpečenie

<sup>9</sup> Pozri napríklad *C. G. a ostatní proti Bulharsku*, kde súd skonštatoval, že posúdenie zapojenia sťažovateľa do obchodu s narkotikami ako ohrozenie národnej bezpečnosti, bez ohľadu na závažnosť tohto činu a nepriaznivé následky, ktoré majú drogy na spoločnosť, ide nad rámec významu tohto pojmu. (*„It can hardly be said on any reasonable definition of that term, that the act alleged against the first applicant – as grave as they may be, regarding being had to the devastating effect drugs have on people’s lives – were capable on impinging the national security of Bulgaria or could serve as sound factual basis for the conclusion that, if not expelled, he would present the national security risk in the future.“*), § 43 rozsudku.

<sup>10</sup> *Chahal proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok z 15. novembra 1996, sťažnosť č. 22414/93.

<sup>11</sup> Odvolania vo veciach prisťahovalectva, v ktorých sú použité aj utajované skutočnosti, prejednáva osobitný odvolací orgán – Special Immigration Appeals Commission – SIAC, ktorý má postavenie súdneho orgánu. Na ochranu záujmov dotknutej osoby je tejto ustanovený špeciálny advokát (advokáti), ktorý má možnosť stretnúť sa s dotknutou osobou a jej právnymi zástupcami len do momentu, kedy sú mu sprístupnené utajované dôkazy. Následne podlieha všetka prípadná komunikácia špeciálneho

účinného opravného prostriedku v prospech dotknutej osoby aj s ohľadom na rozsah a závažnosť dôkazov, ktoré boli dotknutej osobe sprístupnené, v porovnaní s rozsahom a závažnosťou dôkazov, ktoré podliehali utajeniu a boli sprístupnené len špeciálnemu advokátovi. Súd potvrdil, že SIAC je nezávislým súdnym orgánom, ktorý zaručuje dodržanie procesných podmienok spravodlivého súdneho konania, a tiež to, že žiadna časť dôkazov nebude zbytočne a nie nevyhnutne utajená pred zaisteným. Taktiež potvrdil, že inštitút špeciálneho advokáta, ktorý existuje popri právnom zástupcovi dotknutej osoby a má právo oboznamovať sa s utajovanými skutočnosťami, je dostatočný pre vyváženú obmedzenú, ktoré zasahujú do práva na účinný opravný prostriedok dotknutej osoby.

Vyššie uvedené ale *neplatí automaticky*, pretože Európsky súd pre ľudské práva skonštatoval porušenie práva podľa čl. 5 (4) Dohovoru v prípadoch, kedy neutajené obvinenia proti sťažovateľom boli založené na všeobecných tvrdeniach a prijaté rozhodnutie bolo celkom, alebo z podstatnej časti založené na dôkazoch a tvrdeniach, ktoré podliehali utajeniu a neboli dotknutej osobe sprístupnené. Podľa súdu v takomto prípade nebola dotknutá osoba v pozícii účinne napadnúť obvinenia proti nej vznesené.

Naopak, v prípade, ak obvinenia obsiahnuté v „otvorenom“ materiáli *boli dostatočne špecifické* aj napriek tomu, že všetky, alebo hlavné dôkazy zostali utajené, dotknutá osoba mala možnosť poskytnúť svojím zástupcom, alebo špeciálnemu advokátovi dostatok informácií potrebných pre ich spochybnenie aj bez toho, aby bolo nutné poznať detaily alebo pôvod dôkazov, na ktorých boli obvinenia založené.<sup>12</sup>

V prípade *A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu* Európsky súd pre ľudské práva odkázal aj na vysokú úroveň záruk vzťahujúcich sa k trestnému konaniu (v súvislosti s čl. 6 Dohovoru). Súd zvýraznil

---

advokáta s dotknutou osobou predchádzajúcemu schváleniu SIAC. Špeciálny advokát zastupuje záujmy dotknutej osoby vo vzťahu k utajovaným dôkazom, a to aj na neverejnom pojednávaní, na ktorom sa nezúčastňuje ani dotknutá osoba, ani jej právni zástupcovia. Je mu doručovaná aj dôverná časť rozsudku, ktorá obsahuje odôvodnenie dopĺňajúce odôvodnenie verejnej časti rozsudku. K fungovaniu tohto systému pozri napríklad rozsudok *A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok zo 19. februára 2009, sťažnosť č. 3455/05; alebo *Othman (Abu Qatada) proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok zo 17. januára 2012, sťažnosť č. 9139/05.

<sup>12</sup> *A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, § 193–224.

právo na sprístupnenie všetkých dôkazov, tých, ktoré svedčia v prospech aj v neprospech obhajoby. Uznal, že niekedy môže byť vzhľadom na verejný záujem nevyhnutné zatajiť pred obhajobou niektoré dôkazy, avšak všetky ťažkosti, ktoré budú obhajobe spôsobené týmto obmedzením, musia byť *dostatočne kompenzované konaním pred súdnymi orgánmi*. V takýchto prípadoch súd skúma, do akej miery boli kompenzačné opatrenia schopné vyvážiť obmedzenia práv obhajoby. Zároveň platí zásada, že odsúdenie dotknutej osoby *nemôže byť založené celkom, alebo v rozhodujúcej miere* na dôkazoch, ktoré neboli obžalovanému alebo jeho zástupcovi v nijakom štádiu konania sprístupnené.<sup>13</sup>

Z vyššie uvedených rozsudkov odvodzujem názor, že podľa konštantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, právo na spravodlivý súdny proces a právo na účinný opravný prostriedok v sebe obsahujú základné pravidlo spočívajúce v sprístupnení všetkých dôkazov použitých proti dotknutej osobe. Vo výnimočných prípadoch týkajúcich sa národnej bezpečnosti alebo vážneho verejného záujmu, môže dôjsť k čiastočnému utajeniu dôkazov, avšak tento zásah musí byť vyvážený prijatými opatreniami tak, aby dotknutá osoba mala stále prístup k účinnému opravnému prostriedku, a aby bola zachovaná spravodlivosť konania. V praxi to znamená, že dôkazy podliehajúce utajeniu musia podliehať prieskumu nezávislým orgánom, ktorý preskúma potrebu ich utajenia v konkrétnom prípade, ako aj ich závažnosť. Tento orgán musí disponovať oprávnením odmietnuť obvinenia založené na verejnej bezpečnosti, ak ich považuje za nedostatočné, alebo nepodložené. Platí tiež, že dotknutá osoba musí byť informovaná o podstate obvinení proti nej, aby sa mohla účinne brániť. Rozhodnutie nemôže byť založené celkom alebo v prevažnej (rozhodujúcej) miere na dôkazoch, ktoré podliehajú utajeniu a neboli dotknutej osobe sprístupnené. Aj v prípade použitia inštitútu špeciálneho zástupcu (advokáta), ktorý sa na strane dotknutej osoby oboznámi s utajovanými informáciami, dotknutá osoba nemôže ostať celkom bez poznania dôvodov, na ktorých

<sup>13</sup> V tejto súvislosti Európsky súd pre ľudské práva poukázal na rozsudky *Jasper proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok zo 16. februára 2000, sťažnosť č. 27052/95; *Doorsen proti Holandsku*, rozsudok z 26. marca 1996, sťažnosť č. 20524/92; *Van Mechelen a ostatní proti Holandsku*, rozsudok z 23. apríla 1997, sťažnosti č. 21363/93, 21364/93, 21427/93 a 22056/93; *S. N. proti Švédsku*, rozsudok z 2. júla 2002, sťažnosť č. 34209/96; *Botmeh a Alami proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok zo 7. júna 2007, sťažnosť č. 15187/03.

sú založené obvinenia proti nej. V opačnom prípade sa dotknutej osobe celkom odníme možnosť posúdiť, či sú obvinenia proti nej dôvodné, ako aj možnosť zvoliť si spôsob svojej obhajoby za najlepších možných podmienok a stane sa len „štatistom“ vo vlastnom príbehu.

### 3. SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE

---

Základné právo na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý súdny proces je súčasťou práva Európskej únie a je zaručené v čl. 47 Charty.<sup>14</sup> Toto právo bolo predmetom výkladu viacerých rozhodnutí Súdneho dvora,<sup>15</sup> aj keď zatiaľ nedošlo k jeho výkladu v spojení s pobytom, alebo vyhostením štátnych príslušníkov tretích krajín. Je však zrejme len otázkou času, keď do úvahy rozširujúcu sa judikatúru Súdneho dvora v oblasti azylu a migrácie po podpise Lisabonskej zmluvy, kedy sa pred Súdny dvor dostane aj prípad súvisiaci s opatreniami členského štátu prijatými na základe záujmu národnej bezpečnosti voči štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, v súvislosti s jeho vstupom alebo pobytom.

Východiská pre uvažovanie Súdneho dvora obsahuje nedávno prijaté rozhodnutie o predbežnej otázke v prípade *ZZ proti Secretary of State for Home Department*.<sup>16</sup> Súdny dvor v tomto prípade rozhodoval o prejudiciálnej otázke podanej Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (Spojené kráľovstvo), o výklad čl. 30 ods. 2 smernice 2004/38/ES,<sup>17</sup> v spojení (najmä) s článkom 47 Charty. Sporný prípad sa týka občana členského štátu EÚ, ktorému Spojené kráľovstvo zamietlo vstup na svoje územie z dôvodov verejnej bezpečnosti. V následnom súdnom konaní o preskúmanie dotknutého rozhodnutia bola časť dôkazov, na ktorých bolo založené rozhodnutie, utajená a v súlade

---

<sup>14</sup> Charta základných práv Európskej únie.

<sup>15</sup> Napríklad *Unectef proti Georgesi Heylensovi a ďalším*, 222/86, rozsudok z 15. októbra 1987, *Kadi a Al Barakaat*, C-402/05 P a C-415/05 P, rozsudky z 3. septembra 2008.

<sup>16</sup> *ZZ proti Secretary of State for the Home Department*, C-300/11, rozsudok zo 4. júna 2013.

<sup>17</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov (Ú.v. EÚ L 158, s. 77; mim. Vyd. 05/005, s. 46).

s vnútroštátnym právnym poriadkom bola táto časť sprístupnená len špeciálnym advokátom dotknutej osoby.<sup>18</sup>

Podľa čl. 30 ods. 2 smernice 2004/38 dotknuté osoby musia byť plne informované o dôvodoch verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia, na základe ktorých boli voči nim prijaté rozhodnutia o odopretí vstupu, ak to nie je v rozpore so záujmami národnej bezpečnosti.

Požiadavkou zo strany vnútroštátneho súdu bola teda otázka, či sa v danom kontexte má zásada účinnej súdnej ochrany interpretovať tak, že vnútroštátny súdny orgán, ktorý skúma odvolanie proti rozhodnutiu o zákaze vstupu občana EÚ, je povinný dohliadnuť na to, aby bola dotknutá osoba informovaná o podstate dôvodov svedčiacich proti nej bez ohľadu na to, že podľa vnútroštátnych orgánov aj príslušných súdov by bolo sprístupnenie podstaty dôvodov v rozpore so záujmami štátnej bezpečnosti.

Súdny dvor nespochybnil, že je zodpovednosťou členských štátov, aby zaručili svoju vnútornú a vonkajšiu bezpečnosť. Zároveň uznal, že v niektorých prípadoch môžu existovať dôvody založené na národnej bezpečnosti, ktoré odôvodňujú, že určitá časť dôkazov nebude sprístupnená. Tieto prípady by mali predstavovať výnimku a Súdny dvor jednoznačne zotrval na požiadavke účinného súdneho prieskumu dotknutého rozhodnutia, vrátane prieskumu materiálov, ktoré podliehajú utajeniu. V tejto súvislosti súd musí mať oprávnenie preveriť, či dôvody národnej bezpečnosti bránia oznámeniu presných a úplných dôvodov, ako aj s tým súvisiacich dôkazov, na ktorých sa zakladá sporné rozhodnutie. Súdny dvor jednoznačne odmietol existenciu domnienky o opodstatnenosti dôvodov, ktoré uvádza vnútroštátny orgán. Ak súd dospeje k záveru, že bezpečnosť štátu neodôvodňuje utajenie, nariadi príslušnému vnútroštátnemu orgánu sprístupnenie údajov dotknutej osobe. Ak toto vnútroštátny orgán nevykoná, súd pristúpi k preskúmaniu zákonnosti dotknutého rozhodnutia len na základe dôvodov a dôkazov, ktoré boli oznámené.<sup>19</sup>

V prípade, ak vnútroštátny súd dospeje k záveru, že bezpečnosť štátu odôvodňuje utajenie dôvodov, Súdny dvor zdôraznil, že súdne

<sup>18</sup> Pozri systém popísaný vyššie v prípade *A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*.

<sup>19</sup> *ZZ proti Secretary of State for the Home Department*, body 58 a nasledujúce.

preskúmanie sa musí vykonať v rámci konania, ktoré primerane zabezpečí rovnováhu požiadaviek súvisiacich s bezpečnosťou štátu a požiadaviek vyplývajúcich z práva na účinnú súdnu ochranu, pričom prípadné zásahy do výkonu tohto práva sa obmedzia na minimum. Súdny dvor tiež zdôraznil, že aj v takomto prípade sa musí dodržať zásada kontradiktórnosti v čo najväčšej miere tak, aby dotknutá osoba mohla spochybníť dôvody, na ktorých sa dotknuté rozhodnutie zakladá, ako aj predložiť vyjadrenia k dôkazom, ktoré s tým súvisia, a tým účinne uplatniť svoje prostriedky obhajoby.

Z týchto dôvodov odpovedal Súdny dvor na predloženú predbežnú otázku tak, že článok 30 ods. 2 a článok 31 smernice 2004/38, v spojení s článkom 47 Charty základných práv Európskej únie sa majú vykladať v tom zmysle, že vyžadujú, aby v prípade, ak vnútroštátny orgán dotknutej osobe nesprístupní presné a úplné dôvody, na ktorých sa zakladá rozhodnutie prijaté na základe článku 27 tejto smernice, ako ani s tým súvisiace dôkazy, príslušný vnútroštátny súd zabezpečil, že sa to obmedzí na nevyhnutnú mieru a že sa dotknutej osobe v každom prípade oznámi podstata týchto dôvodov spôsobom, pri ktorom sa zohľadní nevyhnutný dôverný charakter dôkazov.

V tejto súvislosti je tiež zaujímavé uviesť, že Súdny dvor sa vo svojom rozhodnutí odklonil od názoru, ktorý v konaní prezentoval generálny advokát. Tento vo svojom stanovisku uviedol, že miera sprístupnenia dôvodov verejnej bezpečnosti sa môže meniť podľa procesných okolností prijatia napadnutého rozhodnutia a podľa povahy predmetných opatrení, a teda členským štátom má byť ponechaná možnosť, aby sa podľa okolností prípadu rozhodli celkom nesprístupniť dôvody verejnej bezpečnosti občanovi Únie, ktorému zamietnu alebo odopru vstup.<sup>20</sup> Súdny dvor sa s názorom generálneho advokáta nestotožnil a priznal dotknutým osobám minimálne právo poznať podstatu dôvodov verejnej bezpečnosti svedčiacich proti nim.

Z doterajšej rozhodovacej činnosti oboch európskych nadnárodných súdnych orgánov tak vyplýva niekoľko dôležitých princípov, ktorými sa štáty musia riadiť, ak časť dôkazov pred dotknutou osobou zataja v záujme vlastnej národnej bezpečnosti. Súdny zdôrazňuje zásadu účinného opravného prostriedku a spravodlivého súdneho konania

<sup>20</sup> Návrhy generálneho advokáta Yves Botta, prednesené dňa 12. septembra 2012 (1) v konaní C-300/11, body 77–82 a 111 a nasl.

a nepriznávajú štátom právom rezignovať na tieto práva ani v prípade, ak je ohrozená ich bezpečnosť. Podľa súdov v konkrétnom konaní platí pravidlo sprístupnenia všetkých dôvodov a dôkazov, ale výnimočne je možné utajiť dôvody a dôkazy, na ktorých je prijaté opatrenie (rozhodnutie) založené. Dotknutá osoba musí mať prístup k poznaniu minimálne podstaty dôvodov verejnej bezpečnosti, na základe ktorých boli predmetné opatrenie prijaté. To je minimálny štandard, za ktorý by štáty nemali zájsť. Aj v prípade prijatia najvýraznejších dovolených obmedzení práv účastníka konania (t. j. sprístupnenie len podstaty dôvodov) sú štáty povinné prijať také vyrovnávacie opatrenia, ktoré zabezpečia, že dotknutá osoba bude mať stále možnosť podať účinný opravný prostriedok. Oba sudy, Európsky súd pre ľudské práva aj Súdny dvor Európskej únie, odobrili inštitút špeciálneho advokáta tak, ako je zavedený v Spojenom kráľovstve.

#### **4. SLOVENSKO A ÚČINNÝ OPRAVNÝ PROSTRIEDOK V SITUÁCII NÁRODNEJ BEZPEČNOSTI**

---

V tejto časti bližšie opíšem rozhodovaciu prax Ústavného súdu Slovenskej republiky, týkajúcu sa práva na spravodlivý proces a účinný opravný prostriedok *vice versa* bezpečnostné záujmy štátu. Ústavný súd prijal v tejto oblasti dve zásadné rozhodnutia, z ktorých jedno sa priamo týka konania, kde dotknutou osobou je štátny príslušník tretej krajiny. V nasledujúcom texte obe rozhodnutia porovnam a poukážem na niektoré rozdiely s vyššie predstavenou judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora.

V prvom prípade<sup>21</sup> Ústavný súd posudzoval súlad niektorých ustanovení zákona o ochrane utajovaných skutočností<sup>22</sup> s Ústavou SR, na podnet Vyššieho vojenského súdu v Trenčíne. Ten prejednával opravný prostriedok dotknutej osoby proti ukončeniu bezpečnostnej previerky bez vyjadrenia. Namietaný rozpor sa týkal viacerých základných práv, hlavné námietky ale smerovali k zásade právneho štátu, rovnosti ľudí,

<sup>21</sup> Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 15/03-39 z 11. februára 2004.

<sup>22</sup> Išlo o § 26 ods. 3 a 4 a § 27 ods. 2 zákona č. 241/2001 Z. z., o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov (v znení platnom v čase podania návrhu).

rovnosti účastníkov konania a spravodlivého súdneho konania. Napadnuté ustanovenia zákona o ochrane utajovaných skutočností v danom čase umožňovali, aby bola bezpečnostná preverka osoby ukončená bez vyjadrenia, pričom dôvody jej ukončenia podliehali utajeniu a preverovanej osobe sa nesprístupnili. Konkrétne to znamenalo, že dotknutej osobe nebola udelená bezpečnostná preverka z dôvodu jej nespoľahlivosti. V prípade, ak preverovaná osoba s ukončením preverky bez vyjadrenia nesúhlasila, mala právo podať proti ukončeniu preverky opravný prostriedok v rámci konania podľa piatej časti tretej hlavy Občianskeho súdneho poriadku, avšak bez toho, aby poznala dôvody svojho nepreverenja.

Vyšší vojenský súd v Trenčíne namietal, že takáto právna úprava je absurdná, pretože preverovanej osobe na jednej strane nesprístupňuje ani základnú informáciu o tom, prečo je považovaná za nespoľahlivú, a na strane druhej jej umožňuje viesť súdne konanie, kde základnou náležitosťou návrhu na začatie konania je uviesť dôvody, okolnosti či dôkazy podporujúce návrh. Podľa názoru súdu zákonodarca tak preverovanú osobu „núti“ viesť súdny spor „aspoň pre to“, aby sa dozvedela, čo viedlo príslušný orgán k vysloveniu záveru o jej nespoľahlivosti. V týchto a ďalších súdom vymenovaných okolnostiach spočíva rozpor so zásadami právneho štátu, princípom rovnosti, spravodlivým súdnym konaním a princípom rovnosti účastníkov konania.<sup>23</sup>

Vo svojom rozhodnutí sa Ústavný súd čiastočne priklonil k názoru Vyššieho vojenského súdu a skonštatoval rozpor napadnutých ustanovení s čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy (právo na súdnu ochranu) v spojení s čl. 1 ods. 1 (princíp právneho štátu) a čl. 12 ods. 1 (zásada rovnosti účastníkov konania). Ústavný súd v tomto rozhodnutí vychádza z rovnakých princípov ako už citovaná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie (aj keď sa na túto neodvoláva). Uznal nevyhnutnosť ochrany bezpečnostných záujmov štátu ako aj prostriedky, ktoré na dosiahnutie tohto účelu zvolil zákon o ochrane utajovaných skutočností, avšak zdôraznil, že účel zákona nesmie byť dosiahnutý popretím princípu právneho štátu, alebo na úkor základných práv jednotlivca. Súd pripomenul, že zásahy výkonnej

---

<sup>23</sup> Pozri zhrnutie východísk Vyššieho vojenského súdu v Trenčíne v odôvodnení nálezu PL. ÚS 15/03-39 z 11. februára 2004, str. 2 a nasl. nálezu.



moci do práv jednotlivca musia byť podrobené účinnej kontrole, ktorú musí (aspoň v poslednej inštancii) zabezpečiť súdna moc. Jedným z cieľov práva na súdnu ochranu je zaručiť každej osobe reálny prístup k súdu. Toto právo nie je absolútne, môže podliehať určitým obmedzeniam, avšak tieto obmedzenia nesmú mať taký charakter, že sa nimi zasiahne do samotnej podstaty základného práva.

Podľa Ústavného súdu základné právo na súdnu ochranu v správnom súdnictve (na ktoré v posudzovanom prípade odkazoval čl. 26 ods. 4 zákona o ochrane utajovaných skutočností) predpokladá nielen formálne umožnenie prístupu preverovanej osoby k súdnej ochrane, ale tiež taký prístup, ktorý bude znamenať efektívny *pokus o ochranu individuálnych záujmov* takejto osoby. Toto implikuje aj právo posudzovanej osoby brániť sa za najlepších možných okolností, vrátane práva požadovať od príslušného úradu *oznámenie aspoň základných dôvodov* jeho „rozhodnutia“, a tak so znalosťou veci posúdiť, či je pre ňu užitočné obrátiť sa so svojím návrhom na súd. Zároveň Ústavný súd vyslovil, že právu dotknutej osoby *musí zodpovedať povinnosť príslušného úradu oznámiť* dotknutej (preverovanej) osobe dôvody, na ktorých je založený výsledok jeho preverky.<sup>24</sup>

Ústavný súd teda založil svoje rozhodnutie na rovnakých princípoch, zásadách a dôvodoch ako v podobných prípadoch Európsky súd pre ľudské práva alebo Súdny dvor Európskej únie. Nespochybnil legitimitu zásahov do dotknutých základných práv jednotlivca v prípade, ak ide o národnú bezpečnosť, avšak tieto zásady musia byť vedené dosiahnutím legitímneho cieľa a musia sa riadiť zásadou primeranosti a účelnosti. Tieto zásady alebo opatrenia nesmú zasiahnuť do samotnej podstaty dotknutého práva, nemôžu ho teda spraviť neúčinným. Zároveň súd zdôraznil zásadu súdneho prieskumu zákonnosti a účelnosti zásahu (opatrenia), vrátane práva na účinnú obranu.

O niekoľko rokov neskôr posudzoval Ústavný súd otázku zásahov do základných práv účastníka konania v záujme národnej bezpečnosti v celkom inom prípade.<sup>25</sup> Išlo o sťažovateľa, štátneho príslušníka Afganistanu, ktorý namietal (predovšetkým) porušenie jeho práva vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom v spojení s porušením zásady

<sup>24</sup> Časť III. Závěry a rozhodnutie Ústavného soudu, náleží PL. ÚS 15/03-39 z 11. februára 2004.

<sup>25</sup> Nález Ústavného soudu Slovenskej republiky IV. ÚS 308/2011 z 25. januára 2012.

rovnosti účastníkov konania a princípu právneho štátu.<sup>26</sup> Podstatou porušenia jeho práva bol postup súdov<sup>27</sup> v konaní o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu Migračného úradu Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „migračný úrad“) a v konaní o následnom odvolaní proti rozsudku prvostupňového súdu. Napadnutým rozhodnutím zrušil migračný úrad doplnkovú ochranu sťažovateľa s odvolaním sa na bezpečnostný záujem štátu. V súlade so zákonom o azyle toto rozhodnutie neobsahovalo odôvodnenie a dôvody, na ktorých bolo založené (z dôvodu utajenia), neboli založené v spise vedenom v predmetnej veci. V odvolacom konaní bolo rozhodnutie migračného úradu potvrdené krajským súdom aj Najvyšším súdom. Sťažovateľ namietal, že dôvody napadnutého rozhodnutia migračného úradu mu počas celého konania neboli sprístupnené a nemal o nich žiadnu vedomosť a tiež, že príslušné sudy potvrdili rozhodnutie migračného úradu bez toho, aby preskúmali utajované skutočnosti, ktoré boli podkladom pre jeho vydanie.

Ústavný súd skonštatoval porušenie základného práva sťažovateľa vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom v spojení s čl. 13 ods. 4 Ústavy SR. Vytkol konajúcim súdom, že plne rezignovali na svoju povinnosť preskúmať podklady obsahujúce utajované skutočnosti, ktoré viedli migračný úrad k správnej úvahe, že sťažovateľ predstavuje nebezpečenstvo pre bezpečnosť Slovenskej republiky.

Vo vzťahu k oboznámeniu sťažovateľa s utajovanými skutočnosťami uviedol, že vzhľadom na utajenie je vylúčené ich zaradenie do administratívneho spisu a automatické sprístupnenie sťažovateľovi. Zároveň uviedol, že k sprístupneniu v rozsahu jednorazového oboznámenia sa s týmito skutočnosťami v rozsahu potrebnom na konanie by mohlo prísť zo strany advokáta sťažovateľa v príslušnom konaní.

Na druhej strane, v tomto prípade Ústavný súd nezistil porušenie základného práva sťažovateľa na rovnosť účastníkov konania. Ústavný súd poukázal na osobitný charakter správneho konania, ktoré nie je kontradiktórnym konaním rovnako ako rozhodovanie v správnom súdnictve, keďže jeden z účastníkov konania má vždy postavenie orgánu verejnej moci, ktorý rozhodoval o právach, právom chránených

<sup>26</sup> Blížšie k všetkým namietaným právam pozri náleží Ústavného súdu Slovenskej republiky IV. ÚS 308/2011 z 25. januára 2012.

<sup>27</sup> Krajský súd v prvom stupni a Najvyšší súd Slovenskej republiky v druhom stupni.

záujmoch a povinnostiach fyzických a právnických osôb, a úlohou súdu je preskúmať zákonnosť tohto rozhodnutia.

Druhý citovaný nález Ústavného súdu sa teda čiastočne odklonil od svojho predchodcu, najmä pokiaľ ide o jednoznačné zdôraznenie práva sťažovateľa na účinný opravný prostriedok, čo v danom kontexte znamenalo poznať aspoň základné dôvody verejnej bezpečnosti, ktoré odôvodňujú prijaté opatrenie (rozhodnutie). Otázkou zostáva, do akej miery bol tento odklon spôsobený odlišnou argumentáciou sťažovateľa v druhom prípade – pokiaľ v prvom prípade poukazyval Vyšší vojenský súd na porušenie práva na súdnu ochranu v spojení so zásadami právneho štátu a rovnosti účastníkov konania, v druhom prípade argumentoval sťažovateľ porušením práva vyjadriť sa ku všetkým dôkazom v spojení so zásadou rovnosti účastníkov konania.

Sťažovateľ v druhom prípade tak nenamietal porušenie práva na účinný opravný prostriedok, čo sa v daných súvislostiach javí ako nešťastné, pretože sa uspokojil s ochranou, ktorú mu môže poskytnúť súd pri nezávislom prieskume utajovaných skutočností, ale na druhej strane sa nepokúsil posilniť svoje vlastné aktívne postavenie v danom prípade. V budúcnosti by bolo vhodné, ak by sťažovatelia podporili svoju argumentáciu aj dôkladnejšou analýzou relevantnej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie, ktorá sa týka práva na účinný opravný prostriedok, keďže toto právo je imanentnou súčasťou každého súdneho konania.

Rovnako je možné vyčítať Ústavnému súdu vytvorenie nerovnakého štandardu procesného postavenia účastníka konania v kontexte práva na účinný opravný prostriedok, keďže v prvom prípade priznal dotknutým osobám právo poznať aspoň základné dôvody, ktoré vyplývajú z utajovaných materiálov (a ustanovil príslušným orgánom tomu zodpovedajúcu povinnosť). V druhom prípade však len poukázal na možnosť jednorazového oboznámenia sa s utajovanými skutočnosťami advokátom sťažovateľa v danom konaní, čo však môže byť spôsobené práve absenciou namietania porušenia práva na účinný opravný prostriedok zo strany sťažovateľa. V každom prípade, v záujme rozvedenia zásady právneho štátu a práva na súdnu ochranu by bolo vhodné, ak by Ústavný súd v tomto smere jednoznačne ustálil svoj postoj a presne a jednoznačne vymedzil hranice, za ktorú orgány verejnej moci

nesmú zájsť pri prijímaní opatrení v záujme verejnej bezpečnosti, ktoré zasahujú do základných práv jednotlivca.

Je tiež potrebné uviesť, že v každodennej praxi nejde o problém teoretický, práve naopak. Prípád sťažovateľa v druhom prípade nie je ojedinelý, keďže v praxi sa vedie niekoľko ďalších konaní o neudelení/zrušení/nepredĺžení doplnkovej ochrany z dôvodu bezpečnostného záujmu štátu a niekoľko ďalších konaní týkajúcich sa udelenia/zrušenia povolenia na pobyt alebo udelenia štátneho občianstva, v ktorých je rozhodnutie založené na utajovaných skutočnostiach.

Scenár týchto prípadov je takmer vždy rovnaký – zákon o azyle,<sup>28</sup> zákon o pobyte cudzincov<sup>29</sup> a zákon o štátnom občianstve<sup>30</sup> obsahujú výrazné sekuritizačné prvky<sup>31</sup> a umožňujú vydať negatívne rozhodnutie o doplnkovej ochrane, pobyte alebo o štátnom občianstve z dôvodu bezpečnosti štátu. Zákonodarca umožňuje vydať takéto rozhodnutie bez odôvodnenia, len s odkazom na bezpečnostný záujem štátu, podklad rozhodnutia podlieha utajeniu, a preto sa nenachádza v administratívnom spise a nie je sprístupnené účastníkovi konania alebo jeho právnym zástupcom či advokátom.

Účastník konania sa tak dozvie nanajvýš to, že o ňom existuje utajovaný materiál (pôvodcom ktorého je zvyčajne Slovenská informačná služba), na základe ktorého je považovaný za ohrozenie bezpečnosti štátu. Konkrétne dôvody alebo podstata týchto „obvinení“ mu zostáva utajená. Keďže v mnohých prípadoch sa voči dotknutým osobám nevedie žiadne trestné stíhanie alebo vyšetrovanie, neboli uznaní vinnými zo spáchania trestného činu a ich osobná sloboda nie je nijako obmedzená, nemusia mať dotknuté osoby žiadnu vedomosť o tom, prečo „sú nebezpečné“. Zároveň majú právo brániť sa proti predmetnému rozhodnutiu prostredníctvom inštitútov správneho súdnictva (opravný prostriedok, žaloba). V oboch prípadoch teda dochádza k jednoznačnému stretu medzi dvomi základnými záujmami – verejným záujmom na bezpečnosti štátu, občanov a obyvateľov a záujmom jednotlivca –

<sup>28</sup> Zákon č. 480/2002 Z. z., o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení k 5. 6. 2013.

<sup>29</sup> Zákon č. 404/2011 Z. z., o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>30</sup> Zákon č. 404/2011 Z. z., o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>31</sup> Niekoľkostupňová kontrola bezúhonnosti a nulová tolerancia spáchania trestných činov, povinnosť získať vyjadrenie Slovenskej informačnej služby ku každej žiadosti o azyl, žiadosti o prechodný alebo trvalý pobyt a žiadosti o štátne občianstvo apod.

právo na súdnu ochranu, účinný prostriedok nápravy, rodinný život a pod., pričom nezriedka tieto prípady končia pred súdom. A tu nastáva určitá dychotómia medzi rozhodnutiami súdov, ktoré rozhodujú vo veciach doplnkovej ochrany a v pobytovej ochrane.

V prípade doplnkovej ochrany, v súlade s požiadavkami Ústavného súdu, akceptovali súdy svoju úlohu spočívajúcu v nezávislom a ne-strannom prieskume zákonnosti a dôvodnosti rozhodnutia založeného na utajovaných skutočnostiach. V prípade, ak súd posúdi, že dôvody podliehajúce utajeniu neboli dostatočné pre rozhodnutie migračného úradu a jeho správnu úvahu o tom, že rozhodnutie je v záujme bezpečnosti štátu, napadnuté rozhodnutie zruší a vec vráti správnomu orgánu na ďalšie konanie. Zároveň správny orgán zaviazne k tomu, aby podklady, ktoré získa od iných orgánov za účelom posúdenia žiadosti, dávali svojou masou informácií správnomu orgánu dostatočný podklad pre rozhodnutie.<sup>32</sup> Celé konanie naďalej prebieha bez oboznámenia účastníka konania o podstate a dôvodoch, pre ktoré predstavuje nebezpečenstvo pre bezpečnosť štátu.

V rozhodovacej praxi niektorých slovenských súdov v pobytovej ochrane sa odrazil postoj Ústavného súdu vyjadrený v prvom citovanom náleze. Súdy prijali zodpovednosť za preskúmanie proporcionality uplatnenia skutočností podliehajúcich utajeniu na posudzovaný prípad, zároveň ale skonštatovali porušenie práva na súdnu ochranu a účinný prostriedok nápravy, ak účastníkovi konania nie je sprístupnená aspoň podstata „obvinení“ proti nemu.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 9 Saz/8/2012 z 8. 8. 2012.

<sup>33</sup> Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2 S 42/08 z 15. 4. 2009: „Súd je toho názoru, že hoci táto informácia použitá v konaní ako dôkaz podlieha utajeniu podľa príslušných právnych predpisov, a preto nebolo možné celý jej obsah preveriť do odôvodnenia napadnutého rozhodnutia, nie je možné výlučne na základe tejto jedinej informácie vydať negatívne rozhodnutie o žalobcovej žiadosti bez toho, aby sa žalobca dozvedel aspoň to, akých skutočností sa týka predmetné podozrenie. Pokiaľ teda správne orgány [...] vo svojich rozhodnutiach neuvádzajú žiadne ani rámcové dôvody, pre ktoré je u žalobcu dôvodné podozrenie z ohrozenia bezpečnosti štátu a žalobca ako posudzovaná osoba vôbec nemusí vedieť, načom je toto podozrenie založené [...], je treba takéto rozhodnutia považovať za priečiacie sa princípom právneho štátu, porušujúce procesné práva účastníka správneho konania a nerešpektujúce zákonné náležitosti odôvodnenia správneho rozhodnutia“ (s. 3 a 4 rozsudku). Pozri aj Krajský súd v Bratislave sp. zn. 4S 102/2009 z 8. júla 2011, rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4S 136/2010 z 24. 6. 2011.

Avšak, na úrovni konania pred správnym orgánom (konanie o udelení pobytu), podľa informácií, ktoré sú k dispozícii, doposiaľ nedošlo k systematickému sprístupňovaniu podstaty dôvodov podliehajúcich utajeniu účastníkom konania alebo ich právnym zástupcom. Konajúci správny orgán informuje účastníka konania o možnosti požiadať o sprístupnenie informácie pôvodcu informácie (spravidla Slovenskú informačnú službu),<sup>34</sup> ktorá, podľa dostupných informácií z praxe, tejto žiadosti nezvykne vyhovieť. Na sprístupnenie informácie nie je zákonný nárok. Otázkou zostáva, či by v danej situácii nebola na mieste aj zmena ustanovení zákona o ochrane utajovaných skutočností, aby tento vytvoril možnosť na zlepšenie ochrany procesných práv účastníka konania v správnych konaniach, kde sú použité informácie podliehajúce utajeniu.

Vo vzťahu k súdom by bolo vhodné a užitočné, aby sa judikatúra súdov zjednotila a rešpektovala rozhodovaciu prax ESLP a Súdneho dvora EÚ. V novembri 2013 sa na Ústavný súd Slovenskej republiky obrátila verejná ochrankyňa práv Jana Dubovcová, ktorá namietala nesúlads predmetných ustanovení zákona o pobyte cudzincov a zákona o azyle s Ústavou a viacerými medzinárodnými dohovormi.<sup>35</sup> Ústavný súd o jej návrhu rozhodol dňa 5. marca 2014 tak, že návrh odmietol z dôvodu podania neoprávnenou osobou.<sup>36</sup> Oddialila sa tak možnosť vyriešenia týchto sporov rozhodnutím Ústavného súdu a tým aj vyriešenie situácie konkrétnych ľudí a konkrétnych rodín, ktorých sa konania týkajú. Situácia osôb, ktoré vedia, že sú z „nejakých“ dôvodov považované za nebezpečenstvo pre štát, ale konkrétne dôvody, prečo je tomu tak, nepoznajú, je veľmi faživá. Ich postavenie je veľmi neisté a viacerí žijú v pretrvávajúcom strachu z deportácie, alebo straty rodinného života.

Predpokladám, že blízkej budúcnosti sa táto otázka pred Ústavný súd znovu dostane a Ústavný súd o nej bude musieť rozhodnúť. Bude zaujímavé sledovať, či dôjde k zavedeniu mechanizmu sprístupňovania dôverných materiálov účastníkom konania tak, aby boli zabezpečené

<sup>34</sup> S využitím postupu podľa § 35 ods. 3 zákona č. 215/2004 Z. z., o ochrane utajovaných skutočností a o zmene niektorých zákonov.

<sup>35</sup> Verejná ochrankyňa práv, tlačová správa z 27. 11. 2013. Podania na Ústavný súd. Dostupné z: <http://www.vop.gov.sk/podania-na-ustavny-sud-sr>.

<sup>36</sup> Ústavný súd Slovenskej republiky: Tlačová informácia č. 19/2014 zo dňa 5. 3. 2014,

záujmy spočívajúce v utajení, ako aj právo účastníkov konania na účinné prostriedky ochrany. Takýto mechanizmus v Slovenskej republike zatiaľ nefunguje a ponecháva tak výkonnej moci (Ministerstvu vnútra SR a Slovenskej informačnej službe) ničím nekontrolovanú právomoc rozhodovať o osudoch ľudí, ktorí k nám prišli hľadať ochranu alebo nový život.

# Jak porozumět nejlepším zájmům dítěte

DALIBOR JÍLEK\*

Věta je obrazem skutečnosti: Když totiž větě rozumím, vím, jakou situaci znázorňuje. A větě rozumím, aniž by mi byl její smysl vysvětlován.

Ludwig Wittgenstein

## 1. ÚVODNÍ POZNÁMKA

Evropský soud pro lidská práva shledává ve věci *Neulinger a Shuruk*, že frazém „nejlepší zájmy dítěte“ není dostatečně rozvinut.<sup>1</sup> Ani pracovní skupina při přípravě návrhu Úmluvy o právech dítěte (dále jen „Úmluva“), ani Výbor pro práva dítěte (dále jen „Výbor“) neosvětlily význam frazému „nejlepší zájmy dítěte“.<sup>2</sup> Zmíněné orgány nenaznačily, jak frazém používat. Jinou možností bylo alespoň stanovit hlediska hodnocení nejlepších zájmů dítěte, a to buď v obecném smyslu, nebo ve vztahu ke konkrétní situaci či okolnostem. Vyjádření Evropského soudu implikuje postesk i výtku. Evropský soud totiž aplikuje „nejlepší zájmy dítěte“ v tzv. Boultifově schématu jako aplikační hlediska,<sup>3</sup> když posuzuje porušení práva na soukromý a rodinný život.<sup>4</sup> Kdyby

\* Institut mezioborových studií, Brno. Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava.

<sup>1</sup> *Neulinger and Shuruk vs. Switzerland*, judgment of 6 July 2010, s. 17, § 51.

<sup>2</sup> Tamtéž: „Neither the working group during drafting of the convention nor the Committee on the Rights of the Child has developed the concept of the child's best interests or proposed the criteria for their assessment, in general or in relation to specific circumstances.“

<sup>3</sup> *Boultif vs. Switzerland*, judgment of 2 August 2001, s. 8, § 48.

<sup>4</sup> Srov. čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech.



soud měl k ruce komentář, mohl by využít systematický výklad podle čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu a podpůrně odkázat na názor Výboru.

Výbor předložil všeobecný komentář č. 14 až v roce 2013,<sup>5</sup> a to navzdory naléhavé potřebě, kterou pocítovaly mezinárodní a vnitrostátní orgány anebo soukromoprávní sdružení. Smluvní norma upravující právo dítěte na to, *aby jeho nejlepší zájmy byly hodnoceny a zvažovány jako prvořadé*, je otevřena různému výkladu. Normativní věta poskytuje málo poučení i zdůvodnění. Věta obsahuje dva strůjné frazémy, jimž není lehké porozumět.

Všeobecný komentář výslovně nestanoví žádný *explikativní* cíl coby základní poslání. Hlavní cíl komentáře je posílit porozumění<sup>6</sup> a aplikaci čl. 3 odst. 1.<sup>7</sup> Porozumění má vyvolat pravou *změnu postojů* adresátů smluvní normy. Sociálním následkem má být *plný respekt* k dětem jako subjektům práv.<sup>8</sup> Množina adresátů smluvní normy je *rozsáhlá* a jejich postavení (práva, pravomoci, odpovědnost) rozdílné. Adresáty normy nejsou výhradně státy a zejména jejich soudní nebo správní orgány, nýbrž i veřejné či soukromé instituce, které se starají o děti. Z výčtu nelze vynechat rodiče nebo osoby, jež jsou v denním styku s dětmi. Všechny adresáty spojuje jedno: oprávnění či pravomoc rozhodovat. Jádrem smluvní normy o nejlepších zájmech dítěte je totiž to, co lze nazvat *decise*. A to je ve skutečnosti mocenský, autoritativní prvek.

Předložený příspěvek je na rozdíl od všeobecného komentáře spíše *explikativní*. Příspěvek se zaměřuje na *problém* porozumění dvěma frazémům v čl. 3 odst. 1 Úmluvy. Prvním frazémem jsou „*nejlepší zájmy dítěte*“ a druhým „*musí být prvořadým hlediskem*“. Oba frazémy jsou v českém úředním znění uvedeny na začátku normativní věty, avšak nepřesně přeloženy. Nepřesný překlad může zapříčinit nesprávnou aplikaci smluvní normy v konkrétních případech. Proto názvy částí

<sup>5</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 1–2.

<sup>6</sup> LIESSMANN, K. P., *Teorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha: Academia, 2009, s. 16.

<sup>7</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 5, § 12.

<sup>8</sup> Tamtéž.

příspěvku nepoužívají frazémy, jak je zaznamenává překlad zveřejněný ve Sbírce zákonů.<sup>9</sup> Přednost má *soukromý* překlad, neboť je věrnější autentickým textům.

Frazém „*nejlepší zájmy dítěte*“ může být pokládán za *explikandum*. Výbor úmyslně nevysvětlil, co je nejlepší pro dítě nebo děti, nebo co jsou jeho či jejich nejlepší zájmy, a jak lze frazému porozumět. Výbor pouze označuje nejlepší zájmy dítěte za *dynamický* pojem, jenž obsahuje řadu různých znaků, které se nepřetržitě vyvíjejí.<sup>10</sup> Neurčuje jakýmkoli výčtem, co jsou znaky pojmu a co mohou znamenat. Výbor namísto toho ustavuje hlediska (*elements*) pro hodnocení nejlepších zájmů dítěte nebo dětí.<sup>11</sup> Hlediska mají zejména sloužit coby nutné *standards* pro autoritativní i neautoritativní rozhodnutí. Avšak podle Výboru by hlediska měla být používána jako hodnotící vodítka.

Cílem *všeobecného komentáře* je poskytnout porozumění konkrétnímu individuálnímu a kolektivnímu právu. Úkolem *příspěvku* je napomáhat porozumění dvěma frazémům v nepolitickém, neautoritativním interpretačním procesu. Takový proces je mimo uplatňování mocenského zájmu.<sup>12</sup> Přesto proces podléhá sémantickému střetávání, z něhož konsens nemůže být vyřazen, ale i hledání sémantického výsledku.<sup>13</sup>

Příspěvek obsahuje sémantický návrh, co znázorňuje či sděluje superlativní frazém „*nejlepší zájmy dítěte*“. Návrh není vyloučen z kontextu ustanovení, jež tvoří logický konvolut. Nejlepším zájmům dítěte nebo dětí lze porozumět jako *přednostnímu stavu i procesu*, který odráží *potřeby dítěte nebo dětí*. Frazém „*musí být prvořadým hlediskem*“ je rovněž *explikandum*. V příspěvku je význam frazému zpřesněn, aby mu mohlo být lépe porozuměno. Hledisko znamená standard, z něhož příslušný orgán vyvozuje rozhodnutí. Kdežto prvořadost přisuzuje nejlepším zájmům dítěte první místo mezi jinými zájmy. Tyto existenciální zájmy jsou podle Úmluvy podřízeny právu a tam zůstávají.

<sup>9</sup> Sdělení č. 104/1991 Sb.

<sup>10</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 5, § 11.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 13–17.

<sup>12</sup> VENZKE, I. *How Interpretation Makes International Law. On Semantic Change and Normative Twist*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 62–63.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 58.

## 2. PRÁVO, NORMA I ZÁSADA?

Mezinárodní právo není právem výlučně psaným. Psané jsou převážně smluvní normy,<sup>14</sup> kdežto obyčejové normy vyžadují interakční i transakční chování států.<sup>15</sup> Takové chování má mocenskou, a tím také konfliktní podstatu. Vzdor tomuto stavu mezinárodní právo tvoří *diferencovaný* soubor *normativních vět*, které nesou právní myšlenky.<sup>16</sup> Rozdílné věty nesdělují jenom myšlenky, ale také mezinárodněprávní normy i zásady.<sup>17</sup> Normativní věty vyjadřují normy nebo zásady, které upravují chování subjektů nebo situace. V souladu s nimi by měly chování či situace v budoucnosti nastat.

### 2.1 Úloha normy i zásady: kritika nejasnosti

Úmluva o právech dítěte obsahuje v čl. 3 odst. 1 jednu větu. Věta vyjadřuje normu, která zaujímá v textu a kontextu smlouvy o právech dítěte nosné postavení.<sup>18</sup> Podle Výboru čl. 3 odst. 1 vyjadřuje jak normu, tak zásadu. Přitom zásada není v právu totéž co norma. Podle Výboru je jedna normativní věta obojím, což není během jejího čtení jasné. Výbor připisuje ustanovení trojí právní úlohu (funkci).

*Nosné postavení* čl. 3 odst. 1 spočívá podle Výboru především v tom, že artikuluje právo dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly hodnoceny a zvažovány jako prvořadé.<sup>19</sup> Výbor coby rozumný obhájce lidských práv připisuje subjektivnímu právu (oprávnění) *substantivní* povahu. Výbor nepochybuje o tom, že norma obsahuje subjektivní právo dítěte. Právě Úmluva jako forma univerzálního souhlasu přiznává normě

<sup>14</sup> Srov. ústně či mlčky sjednanou mezinárodní smlouvu (*pactum tacitum*).

<sup>15</sup> WOOD, M. *First report on formation and evidence of customary international law*. International Law Commission, sixty-fifth session, 17 May 2013, A/CN.4/663, s. 20.

<sup>16</sup> SCHMITT, C. *Politická teologie*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 25.

<sup>17</sup> Výraz „zásada“ není v příspěvku používán ve významu formálního pramene mezinárodního práva podle čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora nebo čl. 21 Statutu Mezinárodního trestního soudu.

<sup>18</sup> United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1577, s. 3 a násl. Úmluva nyní zavazuje 193 států.

<sup>19</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 3, § 1.

nebo zásadě právní platnost.<sup>20</sup> Toto formální uznání však nezabraňuje vážným teoretickým i praktickým pochybnostem o možných výsledcích aplikace normy nebo zásady v rozhodovací praxi soudů a správních úřadů.<sup>21</sup> Úmluva ovšem není jedinou mezinárodní smlouvou, která přikládá zájmům dítěte *prvořadou* či *nejvyšší důležitost* (*the interests of children are of paramount importance*).<sup>22</sup>

Výbor je názoru, že čl. 3 odst. 1 vyjadřuje v *trojedinosti* substantivní právo, zásadu a procesní normu.<sup>23</sup> Takové je porozumění jedné normativní větě. Porozumění předpokládá osvětlení. Věta vyjadřuje podle Výboru obtížné *trivium*: normu, ať hmotněprávní anebo procesní povahy, a zásadu.<sup>24</sup> Výbor nerozvádí, proč připisuje jedné normativní větě v kontextu Úmluvy *zásadní*, ale zároveň *diferencovaný význam*.

Zásadě bývá v právní teorii i praxi přisuzováno podle jednoho tvrzení jiné postavení než normě. Opačné tvrzení odmítá takové rozlišování, protože je mylné. Rozlišování norem a zásad spočívá na libovolném či kombinovaném používání třídících hledisek. Výbor se drží prvního tvrzení. Výbor třídí normy a zásady. Přijímá jejich rozdílnost ve vlastnostech. Zásadám se připisuje vlastnost *závažnosti*, *zásadovosti* i *ušeobecnosti*.<sup>25</sup> Na základě vlastnosti závažnosti Výbor zásadě nejlepších zájmů dítěte v čl. 3 odst. 1 přisuzuje základní postavení v Úmluvě, a to ve vztahu k procesu a výsledkům výkladu jednotlivých smluvních norem.

Jakmile Výbor spatřuje v téže větě normu, která uznává právo dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly hodnoceny a zvažovány jako prvořadé, razí názor, že norma postrádá vlastnosti zásady. Výbor na

<sup>20</sup> Srov. NICKEL, J. Human Rights. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition), ZALTA, E. N., (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/rights-human/>.

<sup>21</sup> BIX, B. Best interests of the Child. *Legal Studies Research Papers Series. Research Paper No. 08-08*. University of Minnesota, Law School, s. 4.

<sup>22</sup> Srov. mezinárodní smlouvy vypracované v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého anebo na univerzální úrovni přijatá smlouva (CEDAW).

<sup>23</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 4, § 6.

<sup>24</sup> Tamtéž, s. 4, § 7: „In the present general comment, the expression the expression ,the child's best interests' or ,the best interests of the child' covers the three dimensions developed above.“

<sup>25</sup> DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 62.

jiném místě všeobecného komentáře č. 14 dospívá k závěru, že Úmluva podle Výboru nezná jakékoli pořadí důležitosti mezi právy dítěte nebo dětí.<sup>26</sup> Výbor přijímá tvrzení o vzájemné podmíněnosti a závislosti lidských práv. Všechna práva jsou bez jakékoli *hierarchie*; ať formální či axiologické a jiné. V této souvislosti Výbor opomíjí připomenout hledisko stupně závaznosti normy, která uznává některé lidské právo.<sup>27</sup> Je proto možné poukázat na příklad absolutního práva dítěte nebyť mučeno.<sup>28</sup> Podle postoje Výboru všechna práva dítěte v Úmluvě zaujímají shodné postavení a *odpovídají* nejlepším zájmům dítěte.

Co Výbor ve všeobecném komentáři na prvním místě míní, není snadno *srozumitelné*. Výbor zejména vyvrací teoretický názor, že normativní věta je především o nejlepších zájmech dítěte nebo dětí, a nikoli o *právech*. Podle M. Freemana čl. 3 odst. 1 nezakládá žádná práva, a tím ani neukládá žádné souvztažné povinnosti.<sup>29</sup> Nemá-li smluvní ustanovení žádnou subjektivní normativní modalitu – právo nebo povinnost – jakou pravou úlohu plní uvnitř mezinárodní smlouvy, která upravuje práva dítěte?

Freeman odpovídá funkčním způsobem, což znamená, že čl. 3 odst. 1 představuje zásadu. Freeman zdůrazňuje *pluralitu* úloh smluvního ustanovení. Zásada plní nejméně *tři úlohy*. Zásada je podle jeho tvrzení i dalších právníků *interpretacním* a *implementacním* hlediskem, neboť nejlepší zájmy dítěte musejí být v rozhodovacích procesech brány do úvahy. Za druhé jako zásada „*mediační*“ povahy poskytuje řešení normativních konfliktů ohledně práv, které Úmluva dítěti přiznává. Zásada plní také třetí úlohu. Slouží jako *evaluační* hledisko a prostředek. Zásada se používá pro hodnocení úplnosti vnitrostátních předpisů či právní praxe. Tam, kde se v mezinárodněprávních i vnitrostátních

<sup>26</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 3, § 4.

<sup>27</sup> FARER, T. The Hierarchy of Human Rights. *American University Law Review*, 1992, Vol. 8, No. 1, s. 115–119.

<sup>28</sup> Report of the Secretary-General on children and armed conflict in the Syrian Arab Republic, 27 January 2014, S/2014/31, s. 7–9.

<sup>29</sup> FREEMAN, M. Article 3. The Best Interests of the Child. ALEN, A., VANDE LANOTTE, J., VERHELLEN, E., ANG, F., BERGHMANS, E., VERHEYDE, M. (eds.). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 4: „*After all, Article 3(1) is about best interests, and not best rights. Indeed, it neither creates any rights nor for that matter does it impose any duties.*“

normách vyskytuje přímá nebo nepřímá právní mezera, se zásada stává prostředkem jejího překonání. Zásada se rovněž použije jako regulátor, jakmile žádná norma chování nebo situaci neupravuje. V případě nepřímé právní mezery, kdy některá norma upravující právo dítěte není jednoznačná anebo určitá, čl. 3 odst. 1 zase vykonává *heuristicou* úlohu: napomáhá osvětlení jejího významu.<sup>30</sup>

Freeman přisuzuje zásadě nejlepších zájmů dítěte funkční mnohoznačnost. Na jedné straně odnímá smluvní normě vlastnost, která je pro ni přirozená: stanovit určitým subjektům chování na základě práva a souvztažné povinnosti. Na straně druhé přisuzuje zkoumanému ustanovení několik úloh, jež nemusí účinně unést.

Jednoznačný názor Výboru nesdílí ani J. Zermatten, který ve Výboru zaujímal v nedávné minulosti vůdčí postavení.<sup>31</sup> Domnívá se, že čl. 3 odst. 1 na rozdíl od většiny ostatních smluvních norem nezakládá ani subjektivní, ani substantivní právo *stricto sensu*.<sup>32</sup> Zermatten nepřímo následuje Vattela, který rozlišuje mezi dokonalými a nedokonalými subjektivními právy.<sup>33</sup> Dokonalé právo umožňuje vynutit si plnění korelativní povinnosti, kdežto nedokonalé právo vlastnost postrádá. Autor blíže nevysvětluje, proč dospěl k předloženému závěru. Mohl snad mít na mysli *pasivní* právní postavení dítěte podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy. Z předchozí úvahy vyplývá jedno možné vysvětlení, že čl. 3 odst. 1 neupravuje aktivní chování dítěte coby subjektu práva.

Jeho názor, který není dostatečně podložen argumenty, nelze podpořit. Mezi práva člověka i dítěte patří jak *pasivní*, tak *aktivní* práva. Pasivní postavení subjektu práva, absence jeho aktivního chování nerozkládá ani neničí podstatu takového subjektivního práva. Přitom pasivní postavení lidského práva není výlučné povahy. Dítě se může samo nebo prostřednictvím zákonných zástupců takového práva dovolat před soudy nebo jinými státními orgány.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 32–33.

<sup>31</sup> J. Zermatten působil do roku 2013 jako předseda Výboru pro práva dítěte.

<sup>32</sup> ZERMATTEN, J. Nejlepší zájmy dítěte v kontextu Úmluvy o právech dítěte: Analýza textu a uplatňování Úmluvy. In: JÍLEK, D., ZERMATTEN, J., ALI DOLÁKOVÁ, P., SMÉKAL, V., RIVA GAPANY, P., BARTŮŠEK, D., LAUERMANN, M., ČECHOVÁ, I. *Cesty ke škole respektující a naplňující práva dítěte*. Brno-Boskovice: Česko-britská o.p.s., 2013, s. 113.

<sup>33</sup> DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law. Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*. New York: William S. Hein & Co., 1995, Vol. III, s. 7.

Jakmile kdokoli posuzuje pasivní povahu práva, musí logicky odkázat na *aktivní* i *pozitivní* chování subjektů povinnosti. Pro pasivní právo je příznačné, že zejména určuje, jak se mají chovat subjekty povinnosti, a nikoli jak se má chovat subjekt či subjekty práva. Ve sledovaném případě dítě či děti jsou subjekty práva, které zaručuje, aby jeho nebo jejich nejlepší zájmy byly hodnoceny a zvažovány jako prvořadě. Se Zermattenem je možné se shodnout v jednom, že ustanovení ukládá státům povinnost, aby zohlednily nejlepší zájmy dítěte či dětí, kdykoli má být učiněno rozhodnutí, které se jich týká.<sup>34</sup> Má-li dítě nebo děti *locus standi*, mohou splnění povinnosti požadovat.

Zermatten předkládá další schéma úloh (funkcí) smluvního ustanovení. To vzbuzuje dojem teoretické libovůle. Autor poukazuje na kontrolní úlohu čl. 3 odst. 1 Úmluvy. Zásada by měla podle Zermattena působit jako *hledisko kontroly* správné aplikace norem, které přiznávají dětem subjektivní práva jako nároky. Vedle kontrolní úlohy zdůrazňuje prvek *decise: zaměřenost* smluvního ustanovení na rozhodnutí. Tato úloha spočívá v tom, že nejlepší zájmy jsou prvořadým hlediskem pro přijetí jakéhokoli rozhodnutí o dítěti nebo o dětech. A to zejména tehdy, kdy spolu soutěží různá řešení vztahující se k určitému dítěti nebo skupině dětí. Proto zásada působí jako hledisko pro volbu řešení, které vyvolá příznivé, a nikoli nepříznivé následky pro dítě nebo děti a jeho nebo jejich nejlepší zájmy.<sup>35</sup>

Podmínkou je, že všechny volby musejí být předem tomu, kdo rozhoduje, známy. Rovněž musejí být známy vyvolané následky takových voleb a jejich pravděpodobnosti, jakož musejí být známy i hodnoty, které se váží k takovým následkům.<sup>36</sup> Přitom hodnoty tu nezaujmají pouhé teleologické, instrumentální či utilitaristické postavení. Naopak působí *kritériálním* způsobem, a to jako hlediska voleb.<sup>37</sup>

Výbor je toho názoru, že normativní věta artikuluje substantivní právo dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly hodnoceny a zvažovány jako prvořadě. Takové substantivní právo ve formě nároku musí být obsaženo v hmotněprávní normě. Kde jinde by mohlo být než právě

<sup>34</sup> ZERMATTEN, J., op. cit. 32, s. 113.

<sup>35</sup> Tamtéž.

<sup>36</sup> ELSTER, J. Solomonic Judgments: Against the Best Interest of the Child. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 54, No. 1, 1987, s. 12.

<sup>37</sup> Tamtéž.

tam. To Výbor opomíjí. Funkcí normy je vyvolat předpokládaný normativní následek: to, co by mělo být. Ve strukturálním smyslu smluvní norma uchovává subjektivní právo a současně ho zdůvodňuje.

Podle Výboru normativní věta rovněž vyjadřuje základní interpretační právní zásadu (*a fundamental, interpretative legal principle*). Tím smluvnímu ustanovení přisuzuje další funkci, a to jinou než regulační. Podle tohoto názoru se smluvní ustanovení mění v zásadu. Výbor bezprostředně nenavazuje na Deklaraci práv dítěte schválenou Valným shromážděním OSN 20. listopadu 1959.<sup>38</sup> Deklarace označuje nejlepší zájmy dítěte za *vůdčí zásadu*, ale nikoli interpretační povahy. Tvůrci Deklarace předpokládají implementaci zásady v oblasti vzdělání, výchovy a vedení dítěte nebo dětí. Obsah zásady naplňují především rodiče, kteří nesou společnou odpovědnost za vzdělání a výchovu dítěte. Ti mají žádat i chtít pro dítě to *nejlepší*.

Deklarace zmiňuje nejlepší zájmy dítěte ještě jednou. Zásada 2, a to na jejím konci, odkazuje na nejlepší zájmy.<sup>39</sup> Zásada se nevztahuje k rodičům. Zákonodárné sbory jsou adresáty zásady. Podle zásady jsou ovšem nejlepší zájmy dítěte *nejvyšším* hlediskem pro zákonodárskou činnost, a nikoli hlediskem prvotním.<sup>40</sup> Jestliže rodiče jsou pro dítě nejbližší, tak zákonodárci jsou dítěti a dětem ti nejbližší.<sup>41</sup> Rodiče rozhodují o individuálním dítěti, zatímco zákonodárci o dětech. Rodičům i zákonodárcům je společné jedno: právo a pravomoc rozhodovat. Základním hlediskem každého rozhodnutí, formálního anebo neformálního, musejí být vždy nejlepší zájmy dítěte nebo dětí.

<sup>38</sup> General Assembly resolution 1386 (XIV), UN Doc. A/4354: „*The best interests of the child shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance that responsibility lies in the first place with his parents.*“

<sup>39</sup> Tamtéž: „*In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.*“

<sup>40</sup> Český překlad Deklarace práv dítěte je nepřesný. V překladu zájem dítěte nahrazuje jeho nejlepší zájmy (*Nejvyšším měřítkem zákonodárné činnosti v této oblasti je zájem dítěte.*). Hledisko nahrazuje měřítko. Snad odtud se tradují překlady, které neodpovídají původním zněním.

<sup>41</sup> Srov. SCHMITT, C., op. cit 16, s. 10.



Působnost smluvního ustanovení vtěleného do čl. 3 odst. 1 je aplikačně široká. Norma se použije na všechny záležitosti, které se dítěte nebo dětí týkají.<sup>42</sup> Aplikace normy je v takovém případě *striktní*. Jakmile nastanou okolnosti, které norma předpokládá, musí příslušný orgán podle ní postupovat ve shodě s aplikačním příkazem „*all or nothing*“.<sup>43</sup>

Výbor se naopak dovolává zásady nejlepších zájmů dítěte jako *interpretálního* prostředku tehdy, když výklad smluvní normy vede k dvěma nebo více známým výsledkům. Orgán, jenž interpretuje, musí zvolit výsledek, který účinně přihlíží k nejlepším zájmům dítěte nebo dětí. Žádné právo obsažené v Úmluvě proto nesmí být znehodnoceno negativním výkladem nejlepších zájmů dítěte.<sup>44</sup> Zásada tak působí jako *vnitřní* hledisko správnosti a může být přirovnána ke spravedlnosti či zdravému rozumu, které státní orgány používají jako *konečné* hledisko pro zhodnocení rozdílných interpretačních výsledků. Taková hlediska stojí vně objektivního práva a jeho vnitřních forem.

Výbor ve vztahu k základní interpretační zásadě opomíjí problém aplikace. Jestliže příslušný orgán aplikuje normu striktním způsobem, tak aplikace interpretační zásady je *příležitostná* a nikterak striktní. Zásada bude aplikována jen tehdy, když výklad některé smluvní i zákonné normy vyvolá *dvojnásobný interpretační výsledek*. Výbor na konkrétní druh aplikace vůbec neupozorňuje. Výbor uznává potřebu *pružnosti* v aplikaci normy i zásady (*a degree of flexibility in its application*), avšak bez jakéhokoli druhového rozlišení.<sup>45</sup> Výbor se zevrubně nevyjadřuje k aplikaci. Výbor odkazem na aplikační pružnost zastírá, že normě i zásadě přísluší jiná forma aplikace.

Podle Výboru normativní věta také artikuluje *procesní normu* coby záruku, že nejlepší zájmy dítěte nebo dětí budou skutečně příslušnými orgány určeny a hodnoceny. Názor Výboru asi ovlivňuje porozumění zásadě nejlepších zájmů dítěte, které předkládá *Úřad vysokého*

<sup>42</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 7, § 17.

<sup>43</sup> DWORKIN, R., op. cit. 25, s. 66.

<sup>44</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 3, § 4.

<sup>45</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 10, § 39.

*komisaře OSN pro uprchlíky* (UNHCR). Úřad vypracoval pomůcku, která důkladně rozpracovává *procesní* povahu čl. 3 odst. 1 Úmluvy.<sup>46</sup> Podle všeobecného komentáře Výboru orgán, který rozhoduje o nejlepších zájmech, musí určit, jaká hlediska pro volbu použil a jak byly proti nim zvažovány zájmy jiných subjektů.<sup>47</sup> Aplikace normy v tomto případě nesmí být příležitostná, nýbrž *striktní*. Ve věcném i aplikačním smyslu se hmotněprávní a procesní norma vyjádřená jednou normativní větou sblížují či téměř ztotožňují. Tak se jejich difference jeví jako zbytečná či zbytečně složitá. Proto, že právo dítěte zdůvodňuje povinnosti, jejichž obsah a rozsah se liší.

Výbor přisuzuje normě vlastnost *bezprostřední aplikovatelnosti* (*self-executing*), což bývá záležitostí mezinárodního, ale hlavně vnitrostátního práva. Aby smlouva byla bezprostředně aplikovatelná, musí její text vyjádřit společný úmysl smluvních stran, že některé anebo všechna ustanovení nevyžadují implementaci ve formě vnitrostátních zákonů či vládních opatření. Bezprostřední aplikovatelnost může stanovit také následná smlouva sjednaná mezi smluvními stranami.<sup>48</sup>

Z pohledu vnitrostátního práva jsou to státní orgány, které určují *způsob provádění smluvních povinností*. Je-li to nutné, zákonodárce buď provede smluvní povinnost přijetím zákona, nebo smlouvě či jednotlivým ustanovením přiřkne *self-executing* povahu. Automatická, ale také neautomatická inkorporace mezinárodní smlouvy do vnitrostátního práva podmiňuje bezprostřední aplikovatelnost smlouvy nebo smluvního ustanovení.<sup>49</sup>

Norma podle názoru Výboru může působit uvnitř mezinárodního i vnitrostátního práva, a sice bez nutnosti přijetí zákonného či jiného opatření. Norma upravuje nejlepší zájmy dítěte nebo vyvolává právní

---

<sup>46</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, Geneva, May 2008, s. 48–49.

<sup>47</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 10, § 39.

<sup>48</sup> STEINER, H. J., ALSTON, P. *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 746.

<sup>49</sup> Srov. čl. 10 Ústavy České republiky: „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, **jsou součástí právního řádu**; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“ (zdůrazněno aut.).

následky i v právu Evropské unie, kam byla Listinou přenesena.<sup>50</sup> Normě i zásadě, a to v případě, že se stane součástí vnitrostátního práva, Výbor přisuzuje stejné právní účinky jako jakékoli jiné zákonné normě, která upravuje chování nebo druh situace.

## 2.2 Nepřesný překlad

Český úřední překlad čl. 3 odst. 1 je nepřesný. Překlad je nevěrný autentickým předlohám. Normativní věta v českém překladu zní: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány*“.<sup>51</sup> První frazém v českém překladu označuje „zájem dítěte“. Úřední překlad zmiňuje pouze singulární zájem, a přitom současně jakýkoli zájem dítěte. Překlad postrádá *superlativní* označení zájmu dítěte nebo dětí.

Překladatelé přehlédli skutečnost, že zájmy dítěte mohou být jak jednostranné, tak rozmanité. Pominuli rovněž předmět a účel smluvního aktu. Úmluva je uzavřena s úmyslem uznat subjektivní práva *ve prospěch zájmů* dětí právem chráněných. Avšak osobité ustanovení se zaměřuje výlučně a jedině na *nejlepší* zájmy dítěte nebo dětí. To jsou *superlativní* kategorie. Je nutné odlišovat nejlepší zájmy od ostatních zájmů dítěte nebo dětí. Podle čl. 3 odst. 1 mají smluvní strany *úmysl* chránit zájmy dítěte nebo dětí, které jsou hlavně *stálé, dlouhodobé a bytostné povahy*. Podle úmyslu smluvních stran jsou z normativní věty vyloučeny zájmy dítěte nebo dětí povrchní, přechodné a zcela izolované povahy. Nejlepší zájmy dítěte na rozdíl od zájmů běžných jsou v zásadě zájmy *existenciální* či základní povahy, třebaže to neplatí absolutně.

Co jsou nejlepší zájmy dítěte, normativní věta ani její překlad nesděluje. Nesděluje ani to, co je v nejlepších zájmech dítěte nebo dětí. Nesdělnost je vlastností frazému a jeho neurčitosti.<sup>52</sup> Nejlepší zájmy či

<sup>50</sup> Srov. čl. 24 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie. České znění čl. 24 odst. 2 je následující: „*Při všech činnostech týkajících se dětí, ať už uskutečňovaných veřejnými orgány nebo soukromými institucemi, musí být prvořadým hlediskem nejvlastnější zájem dítěte.*“ Předložený překlad je nesprávný, a proto zavádějící.

<sup>51</sup> The Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, was adopted by resolution 44/25 of 20 November 1989 at the Forty-fourth session of the General Assembly of the United Nations.

<sup>52</sup> ZERMATTEN, J., op. cit. 32, s. 114.

to, co je v nejlepším zájmu dítěte, určují orgány *případ od případu* a také hodnotí situaci *ad hoc*.<sup>53</sup> Význam frazému je funkcí jeho používání. Samotný frazém proto určování (konkrétních) nejlepších zájmů přímo nenapomáhá.

Úřední překlad druhého frazému také není přesným anebo věrným záznamem autentického znění. Autentické znění klade kategorické otázky. Na rozdíl od prvního frazému by mohl být tento frazém *vícevýznamový*. Frazém výslovně označuje přední či raději prvořadě *hledisko*. *Hledisko znamená standard, na jehož základě příslušný orgán rozhoduje*. Nicméně anglický výraz „*consideration*“ v sémantické praxi odkazuje na *proces zvažování*. Rozhodovací orgány zvažují na prvním místě nejlepší zájmy a kladou je do souvislosti s jinými zájmy. To značí, že se tyto zájmy dítěte nebo dětí berou do úvahy společně se zájmy jiných osob nebo entit, a to včetně státu. Takové zájmy jsou buď navzájem v souladném, nebo v rozporném vztahu.<sup>54</sup> Rozpornost vyžaduje buď vyvažování zájmů, což je forma kompromisu, anebo není-li to možné, poskytnutí přednosti jednomu zájmům před jinými. Nejlepší zájmy dítěte mají podle názoru Výboru větší váhu (*a larger weigh*) a vysokou prioritu (*high priority*).<sup>55</sup> Nejlepší zájmy nejsou jedno z mnoha hledisek.

### 3. SUPERLATIVNÍ FRAZÉM „NEJLEPŠÍ ZÁJMY DÍTĚTE“

---

Frazémy jsou v českém překladu normativní věty umístěny na začátku. Naproti tomu v jiných jazykových mutacích se oba frazémy ocitají na samém konci. Přitom česká věta obvykle ponechává důležitá sdělení na závěr. Prvním frazémem je v českém překladu dvojsloví „*zájem dítěte*“. Anglický frazém, který se nejčastěji používá v univerzálním rozsahu, je významově jiný.<sup>56</sup> Normativní věta obsahuje frazém „*the*

<sup>53</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 12, § 48–49.

<sup>54</sup> Tamtéž, s. 10, § 39.

<sup>55</sup> Tamtéž.

<sup>56</sup> Anglické znění normativní věty je následující: „*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.*“

*best interests of the child*“. Španělská mutace používá frazém „*el interés superior del niño*“ s totožným významem.<sup>57</sup> Téměř tentýž sémantický výsledek přináší používání ruského sousloví<sup>58</sup> „*наилучшему обеспечению интересов ребёнка*“.<sup>59</sup>

Francouzský frazém „*l'intérêt supérieur de l'enfant*“ se spíše přibližuje českému překladu. Český překlad ovšem vynechává povahu zájmu, to znamená, že je „nejlepší“. Tím se významově vzdaluje platnému znění Úmluvy. Frazémy „*zájem dítěte*“ a „*nejlepší zájmy dítěte*“ nemohou označovat totéž. Evropský soud pro lidská práva ve věci *Neulinger a Shuruk* sice zmiňuje jeden zájem, ale poukazuje na jeho dva druhy (*limbs*). Soud míní, že zájem diktuje, aby rodinná pouta, vztahy byly udržovány s výjimkou případů, kdy je prokazatelně rodina obzvláště nevhodným prostředím pro vývoj dítěte.<sup>60</sup> Je v zájmu dítěte, aby se vyvíjelo ve zdravém sociálním prostředí.<sup>61</sup> Autoritativní používání dvou forem zájmu dítěte odpovídá tomu, co státy uvedly v preambuli Úmluvy. Smluvní strany formálně uznaly všelidskou zkušenost, že dítě musí vyrůstat v rodinném prostředí, aby se úplně a harmonicky mohlo rozvinout.

Český překlad normativní věty odkazuje na *jakýkoli zájem* dítěte. Jakýkoli zájem se obvykle nestane hlediskem pro autoritativní rozhodování a ani by neměl být konkurenčně zvažován vůči zájmům jiných osob nebo entit, stát nevyjímaje. Český překlad věty je hlavně pro aplikaci smluvní normy zavádějící. Jsou to především nejlepší zájmy dítěte,

<sup>57</sup> Španělské znění normativní věty je následující: „*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*“

<sup>58</sup> Výrazy „frazém“ a „sousloví“ jsou v příspěvku synonymně používány.

<sup>59</sup> Ruské znění normativní věty je následující: „*Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.*“

<sup>60</sup> *Neulinger and Shuruk vs. Switzerland*, judgment of 6 July 2010, s. 42, § 136: „*The child's interest comprises two limbs. On the one hand, it dictates that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit [...].*“

<sup>61</sup> Tamtéž: „*On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development.*“

které musejí být *rychle, realisticky a nesentimentálně* hodnoceny i zvažovány.<sup>62</sup>

Význam českého frazému se stává v kontextu normativní věty aplikačně *disfunkčním*.<sup>63</sup> Normativní věta neodkazuje na jakékoli zájmy. Okamžitý zájem chlapce o vaření nebo dívky o balet nejsou zájmy upravené čl. 3 odst. 1. Třebaže takové zájmy, jež podněcují poznání různých skutečností o přípravě jídla, způsobu vaření a použitých surovinách či směřují k osvojení estetického pohybu pro vyjádření děje či citů, jsou bezesporu osobně důležité. Takové zájmy nejsou vždy normativně významné. Zájmy tu představují z hlediska funkčně psychologického krátkodobé, ale i dlouhodobé *výběrové chování* dítěte.

Každý zájem je spojen s proměnou. Přechodný zájem chlapce o vaření se může časem rozvinout v zájem hluboký a stálý. Totéž platí o zájmu dívky o klasický balet či moderní tanec. Zájem jako vztah dítěte k objektu či k činnosti má totiž vnitřní dynamiku. Zájem označuje *stav* i *proces* zároveň. Zájem se buď rozvine, nebo odezní.

Popsané zájmy mohou být rozhodující pro volbu budoucího povolání. Takové zájmy prodělávají metamorfózu, stávají se pro chlapce nebo dívku nejlepšími, tedy trvalými zájmy s kladnou *valencí*. Zájem v takovém případě podmiňuje výkon práva dítěte na střední vzdělání odborného či uměleckého druhu.<sup>64</sup> Podmiňuje rovněž rozhodnutí o přijetí nebo nepřijetí na takovou školu.

<sup>62</sup> *Re R (Minors)(Wardship: Jurisdiction)*, (1981) 2 FLR 416, s. 425: „*Kidnapping*“, like other kinds of unilateral action in relation to children, is to be strongly discouraged, but the discouragement must take the form of a swift, realistic and unsentimental assessment of the best interests of the child, leading, in proper cases, to the prompt return of the child to his or her own country, but not the sacrifice of the child's welfare to some other principle of law.“

<sup>63</sup> Francouzské znění normativní věty je následující: „*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*“

<sup>64</sup> Srov. čl. 28 Úmluvy.

### 3.1 Nejlepší zájmy v seznamu hledisek

Výbor se úmyslně vyhnul úkolu abstraktně i konkrétně určit, co jsou nejlepší zájmy dítěte. Výbor vyloučil obecné určení nejlepších zájmů, a to v obecném řádu, pro který není nutný lineární čas ani prostor.<sup>65</sup>

Obecně položená otázka „co jsou nejlepší zájmy dítěte“ má dva základní prvky: vnější a vnitřní. *Vnější* prvek se váže k nutnosti odpovědi. Zatímco *vnitřní* prvek odkazuje na základní fakt, je-li otázka vůbec zodpověditelná. Skeptická odpověď bývá nepříznivá ve dvojím výsledku. Vychází z domněnky, že žádná odpověď nemůže být správná neboli otázka je nezodpověditelná, a proto není nutné si ji klást. Kognitivní argument, potřeba poznání a porozumění, vede k opačnému závěru. Je nutné pokládat obtížné otázky a pokoušet se na ně odpovídat. Třebaže odpověď je neúplná, omezená či pouze orientační, a tak neposkytuje ucelené vysvětlení. Přesto těmto odpovědím je nutné přiznat účinnou směrodatnost.

Přístup Výboru je úmyslně *pragmatický*. Výbor si zmíněnou otázku nepokládá, avšak odpovídá na otázku s problematickým odstupem. Jeho komentář by měl být *všeobecným* návodem. Namísto přímé odpovědi na nevyhnutelnou otázku Výbor pokládá za užitečné sepsat *seznam hledisek (elements)*, na jejichž základě jsou rozhodovací orgány i ostatní adresáti normy schopni určit, co jsou nejlepší zájmy dítěte nebo dětí. Anebo zdali konkrétní stav (situace) je v souladu s jeho či jejich nejlepšími zájmy.

Seznam zahrnuje položky, které nejsou hierarchicky uspořádány podle některého hlediska.<sup>66</sup> Seznam je pouze *indikativní* povahy a jednotlivým hlediskům není úmyslně přiznána žádná váha. Seznam představuje orientační výčet základních hledisek *bez pořadí důležitosti*.<sup>67</sup> Na seznamu jsou uvedeny názory dítěte nebo dětí, totožnost dítěte,<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 5, § 11.

<sup>66</sup> Tamtéž, s. 12, § 50.

<sup>67</sup> Tamtéž, s. 13–17, § 52–79.

<sup>68</sup> SHOEMAKER, D. Personal Identity and Ethics. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2012/entries/identity-ethic/s/>.

DWORKIN, G. Paternalism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2010 Edition), ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism/>.

zachování rodinného prostředí a udržení vnitřních vztahů, péče, ochrana a bezpečí dítěte, situace zranitelnosti. Výbor mimoto odkazuje na zdraví a vzdělání.

Výbor mezi jednotlivými hledisky nerozlišuje. Výbor klade vedle sebe hlediska *různé* povahy, čímž se seznam mění v nejasný elaborát. Jednotlivá hlediska jsou přitom *neporovnatelná*. Nelze srovnávat zranitelnou situaci dítěte, která spočívá v postavení dítěte jako žadatele o azyl, válečného běžence, uznaného uprchlíka, příslušníka národnostní menšiny,<sup>69</sup> a právo na vzdělání. První hledisko představuje skutečnost *deskriptivní*, kdežto subjektivní právo je kategorií *preskriptivní*. I když je zřetelné, že přístup takového dítěte nebo dětí, jež se nacházejí ve zranitelné situaci, k formálnímu i neformálnímu vzdělání, ačkoli to bývá složitě uskutečnitelné, je žádoucí.

Mimoto je zjevné, že totožnost dítěte coby soubor horizontálních a prolínajících se totožností, zachování rodinného prostředí, péče, ochrana a bezpečí dítěte nebo dětí jsou ve skutečnosti nejlepšími zájmy dítěte. Rovněž potřeba sebevyjádření se zračí v názorech dítěte nebo skupiny dětí.<sup>70</sup> Stejně tak potřeba lásky, milovat a být milován, je pro vývoj dítěte zcela nepostradatelná. Bez lásky se dítě přestává vyvíjet normálně.<sup>71</sup> Vzdělání rovněž zaujímá postavení hedonistické i nehedonistické potřeby.

Hlediska, na něž Výbor odkazuje, jsou povahy *realistické*, *racionalistické* i *sekularizované*. Hlediska odhlížejí od jakéhokoli teologického porozumění nejlepším zájmům dítěte. Vždyť například pro křesťanství je nejvyšším zájmem dítěte jeho věčná spása.<sup>72</sup> Pro islámské náboženství představuje spása dosažení konečného stavu: posmrtný stav ráje. Kdežto buddhismus předpokládá pro spásu jak přerušení koloběhu života, tak dosažení stavu nirvány.

<sup>69</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013 s. 13, § 56.

<sup>70</sup> I. ÚS 3304/13, 19. února 2014, § 61: „Ústavní soud tedy uzavírá, že pokud soud ustanovuje dítěti jako straně sporného občanskoprávního řízení opatrovníka, měl by zpravidla s ohledem na nejlepší zájem dítěte ustanovit advokáta. Zároveň ustanovení opatrovníka nezabývá soud povinností dítě do řízení zapojit, pokud to není v rozporu s jeho nejlepším zájmem. Soud mu musí umožnit účastnit se jednání a k věci se vyjádřit. Případné omezení těchto práv dítěte musí být vždy řádně odůvodněno právě s ohledem na nejlepší zájem dítěte.“

<sup>71</sup> SMĚKAL, V. *Pozvání do psychologie osobnosti. Člověk v zrcadle vědomí a jednání*. Brno: Barrister & Principal, 2012, třetí opravené vydání – dotisk, s. 245.

<sup>72</sup> „U Boha je tvá spása a sláva, tvá pevná skála: tvé útočiště je v Bohu.“ (2 Kor 6,2).



## 3.2 Nejlepší zájmy dítěte

Ve společenských vědách dlouho převažoval názor, že dítě sice má zájmy, ale není je schopno na rozdíl od dospělého určit ani ovládat.<sup>73</sup> Teorie i praxe vyvrací argument zájmového i kognitivního deficitu dítěte. Dítě od mala svým chováním či jednáním vyjadřuje zájmy, a to včetně základních a dlouhodobých. Dítě je schopno požadovat od rodičů a jiných osob, aby pečovaly o uspokojování jeho zájmů. Dítě posléze v závislosti na dynamice osobnostního vývoje zájmy určuje i uspokojuje. Zájmy jsou *znaky a příznaky* vývoje dítěte a jeho schopností.<sup>74</sup> Nejlepší zájmy charakterizují vývoj dítěte.<sup>75</sup> Jiné zájmy má ale dítě raného věku a jiné zájmy mívá adolescent. Zájmy dítěte vznikají, mění se, ustávají či odeznívají v závislosti na jeho vývoji.

Zájem je kategorie, která pronikla dávno do práva, filosofie, politologie, ekonomie, sociologie, psychologie i pedagogiky.<sup>76</sup> Holbach určuje obsah diskursu prostou větou, jejíž výpověď i kognitivní krása ulpívá v jednoduchosti. Holbach píše, že zájem je *jediným motivem lidského jednání*.<sup>77</sup> Přesto, že zájem není jediným motivem lidských činů, v psychologii se posuzování zájmů jako motivační dispozice vžilo.<sup>78</sup>

Psychologie shromažďuje a diferencuje různé poznatky o zájmech. Fenomenologická psychologie nahlíží na zájmy podle *objektivního* a *subjektivního* hlediska. Psychologie vymezuje zájem podle různých vztahů, jichž se zájem týká. Proto je zájem relační kategorií. V subjektivním nazření značí zájem *formu prožitku*, který vzbuzuje u dítěte příznivý či příjemný vztah k objektům nebo činnostem. Zatímco v objektivním fenomenologickém náhledu se zájem jeví jako *výběrová reakce* dítěte vedená vůči těmto objektům nebo činnostem.<sup>79</sup> Introspektivní

<sup>73</sup> GOLDSTEIN, J., FREUD, A., SOLNIT, A. J. *Beyond the Best Interest of the Child*. New York: The Free Press, 1979, s. 3.

<sup>74</sup> DEWEY, J. *Škola a společnost*. Praha: Nákladem Jana Laichtera na Královských Vinohradech, 1904, s. 42–44 (přednáška „Škola a život dítěte“).

<sup>75</sup> LANSDOWN, G. *The Evolving Capacities of the Child*. Siena: UNICEF, s. 15.

<sup>76</sup> SCALZO, G. Inquires into the Genealogy of Self-Interest in Adam Smith. *Revista Empresa y Humanismo*, 2010, Vol. XIII, No. 1, s. 263.

<sup>77</sup> HOLBACH, P. H. D. *Systeme de la Nature Ou Des Loix du Monde Physique & du Monde Moral*. Londres: Nouvelle Édition, 1793, s. 312.

<sup>78</sup> SILVIA, P. J. *Exploring the Psychology of Interest*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 13, 88 a násl.

<sup>79</sup> SMĚKAL, V., op. cit. 71, s. 250–251.

psychologie spatřuje v zájmech *zaměřené úmysly*, jež odrážejí *potřeby* jedince. Podle introspektivní psychologie jsou zájmy vztaženy k potřebám dítěte. Zájmy se projevují v úmyslech, kdežto potřeby v přáních či ve vůli, která zahrnuje jak volbu, tak aktivní jednání. *Strukturní* nazření často spojuje zájmy s *postoji* jedince. Absence zájmu je sdělením záporného či nepříznivého postoje dítěte. Funkční náhled osvětluje úlohu zájmů v usměrňování činnosti dítěte.<sup>80</sup> V obecném objektivně funkčním vztahu představuje zájem volbu přijímaného nebo odmítaného jednání. V protilehlém náhledu slouží zájmy získávání příjemných prožitků. Neboli v obou rovinách zájmy vyjadřují vztahy mezi subjektem a určitými předměty a činnostmi.

Psychologie poskytuje validní podněty pro pochopení úlohy zájmů v životě dítěte. Psychologické poznatky jsou v právu využitelné, i když mnohdy s opatrností. Psychologie dialekticky rozlišuje zájmy jedince v rovině subjektivní a objektivní. I právní teorie a praxe používají obě dialektické roviny. Soudy v rozhodovací praxi objektivní i subjektivní<sup>81</sup> hledisko uplatňují.<sup>82</sup> Psychologické nejlepší zájmy dítěte nejsou totožné s nejlepšími zájmy dítěte v právním smyslu.<sup>83</sup> Přitom právní zájmy mohou být nadřazeny zájmům psychologickým. Avšak soudy očekávají odborné určení nejlepších zájmů dítěte právě od psychologů.

Nejlepší zájmy dítěte v právním smyslu jsou *relačními* i *interakčními* kategoriemi zároveň. Jestliže psychologie uvádí do referenčního prostoru vztahy mezi subjekty a objekty nebo činnostmi, tak zájmy ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy jsou často zájmy *interpersonální* povahy, což psychologie určitě nezastírá. Zájmy dítěte nebo dětí se uskutečňují v interakci *subjekt(y) – subjekt(y)*. To znamená mezi dítětem a biologickými nebo náhradními rodiči, mezi dítětem a dítětem nebo dětmi aj. Zájmy se rovněž uskutečňují v interakci *subjekt(y) – objekt(y) nebo činnost(i)*.

---

<sup>80</sup> Tamtéž, s. 252.

<sup>81</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1510/2013: „V poměrech přezkoumávané věci pak odvolací soud dospěl k správnému závěru, že lepší podmínky (především z pohledu dítěte samého) pro projednání a rozhodnutí věci budou dány u Obvodního soudu pro Prahu 4.“

<sup>82</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, uveřejněný pod č. 102/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

<sup>83</sup> MILLER, G. L. The Psychological Best Interests of the Child Is Not the Legal Best Interest. *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law*, 2002, Vol. 30, No. 2, s. 196.

Soudy, které aplikují normy upravující nejlepší zájmy dítěte, zohledňují externí, etickou zásadu *paternalismu*.<sup>84</sup> Zásada paternalismu je totiž *vnitřní* složkou zásady nejlepších zájmů dítěte. Paternalismus je do čl. 3 odst. 1 vtělen a tam niterně usazen.<sup>85</sup> Jakmile subjekt paternalisticky rozhoduje o dítěti, nesmí se vyhnout určení a hodnocení jeho zájmů v obou rovinách: objektivní a subjektivní. Rozhoduje-li nějaká autorita cokoli, co se týká dítěte nebo dětí, musí párově (objektivně i subjektivně) posuzovat jeho nebo jejich nejlepší zájmy.

Nejlepší zájmy dítěte nebo dětí představují *přednostní stav i proces*, který odráží *potřeby dítěte nebo dětí*. Frazém by mohl být takto používán v autoritativním i neautoritativním rozhodování. Nejlepší zájmy tvoří *přednostní stav i proces*. Přednostní stav je situace, která by měla být dosažena, pokud zatím neexistuje. Přednostní proces označuje *kontinuitu*, ale i *trvalost* stavu. Potřeby dítěte nebo dětí musejí být zachovávány kontinuálně i trvale. Od zájmu jako stavu se odlišuje zájem jako *vlastnost (zájem – vlastnost)* dítěte.<sup>86</sup>

Nejlepší zájmy ve formě *stavu i procesu* zaujímají prvořadé postavení podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy. Jsou to zájmy vůdčí, avšak nejsou to jediné zájmy, které jsou rozhodné pro volbu. Proto nejlepší zájmy nemohou být výlučnými či jedinými zájmy pro přijetí rozhodnutí jakoukoli autoritou.

*Zájmy* odrážejí a sdělují potřeby dítěte nebo skupiny dětí. Potřeby bývají kategoriemi nedostatku (deficitu), ale též rozporu v životě dítěte nebo dětí. Rozpor mj. leží v protikladném vztahu autonomie a paternalismu ve vztahu k dítěti. Etická zásada *autonomie* zaručuje jedinci rozhodovat o sobě a pro sebe. Kdežto zásada *paternalismu* je příkaz adresovaný autoritám, aby nejlepší zájmy objektivně určily a zhodnotily, a přitom nevynechaly z určení a hodnocení názor dítěte i dětí, který je projevem jejich autonomie. Objektivní zájem navazuje na subjektivní a naopak. Dítě může jinak vnímat vlastní potřeby a jinak takové potřeby objektivně posuzuje autorita, když o těchto potřebách rozhoduje.

<sup>84</sup> MATTHEWS, G. B. *The Philosophy of Childhood*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, s. 69–70.

<sup>85</sup> DWORKIN, G. Paternalism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2010 Edition), ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism/>.

<sup>86</sup> SMÉKAL, V., op. cit. 71, s. 251.

Co je bezpodmínečné i nevyhnutelné pro dialektiku rozhodování: nevyloučit z rozhodovacího procesu potřeby dítěte tak, jak je dítě pocítuje. I malé dítě vyjadřuje a dynamicky upozorňuje na tělesné, duševní, duchovní a vzdělávací zájmy a potřeby. Dítě je schopné vyjádřit také dynamiku interakcí v rodinných vztazích. Váha názoru dítěte nebo dětí na jeho a jejich zájmy proto nesmí být jakkoli snižována.<sup>87</sup>

Dítě raného věku nesděluje přímo své nejlepší zájmy a potřeby, ačkoli je má, a proto jsou externě zjiřitelné.<sup>88</sup> Dítě předškolního a školního věku, které shromažďuje, zpracovává a přepracovává osobní zkušenosti, je už schopné vlastní zájmy jasně vyjádřit. Takové dítě se zabývá obecnými představami a *abstraktně* uvažuje o svých zájmech.<sup>89</sup> Takovému dítěti musí být dána rovná příležitost v souladu s čl. 12 odst. 1 Úmluvy<sup>90</sup> vyjádřit své zájmy.<sup>91</sup> Příslušný orgán je musí hodnotit, určit, zvažovat a vyvažovat vůči jiným zájmům různého druhu.<sup>92</sup> Mimoto zájmy dítěte se mohou střetávat se zájmy rodičů nebo osob, které ho zastupují. V takovém případě musí být založen přímý přístup dítěte k orgánu, který o záležitosti rozhoduje, a pokud je to nutné, ustaven opatrovník *ad litem* nebo obhájce.<sup>93</sup>

Zájmy odrážejí různé potřeby, a to psychofyzilogické, biogenní, sociogenní anebo ideové.<sup>94</sup> Právo jako objektivní normativní systém uznává a chrání potřeby dítěte nebo dětí skrze smluvní normy, které nejlepší zájmy dítěte upravují.

<sup>87</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 18, § 85–90.

<sup>88</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1510/2013.

<sup>89</sup> VYGOTSKIJ, L. S. *Vývoj vyšších psychických funkcí*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1976, s. 302–303.

<sup>90</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005), treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, s. 10.

<sup>91</sup> Tamtéž.

<sup>92</sup> UNHCR *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*. Geneva: UNHCR, 2008, s. 22–25.

<sup>93</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 18, § 90.

<sup>94</sup> SMĚKAL, V., op. cit. 71, s. 247.

### 3.3 Boultifova hlediska: nejlepší zájmy a blaho dítěte

Evropský soud pro lidská práva posuzoval nejlepší zájmy dvou sester nízkého věku jako *přednostní zájmy ve formě stavu i procesu* ve věci *Nunez*.<sup>95</sup> Soud zejména hodnotil migrační situaci děvčátek ve státě pobytu, v níž byly vážně ohroženy jejich nejlepší zájmy kvůli vyhoštění matky.<sup>96</sup> Dvouletý zákaz návratu matky do státu pobytu, kde dcery mají trvalé bydliště, zapříčiňuje zpřetrhání *intersubjektivního*, rodinného pouta mezi dětmi a matkou. Pouto je *existenciální* povahy. Příležitostná setkání nebo jiná forma komunikace mezi dcerami a matkou nemohou bezprostřední rodinné pouto udržet.<sup>97</sup> Trvalá nepřítomnost matky v rodině po dobu nejméně dvou let ohrožuje dynamiku přirozeného vývoje dcer a zpřetrhává rodinné soužití. Přitom jistota návratu matky ze státu původu do státu pobytu po uplynutí zákazu chybí.<sup>98</sup> Matka nemá žádný právní nárok na návrat do státu pobytu obou děvčat. Svoboda pohybu jako lidské právo se k její situaci nevztahuje. Proto soud za *výjimečných* okolností požaduje, aby vnitrostátní orgány přiznaly dostatečnou váhu nejlepším zájmům sester v souvislostech čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.<sup>99</sup>

Nejlepší zájmy dítěte, jak je posuzuje Evropský soud pro lidská práva, jsou nedílnou součástí aplikačního schématu, tzv. *Boultifových hledisek (guiding principles)*.<sup>100</sup> Evropský soud odvodil hlediska z malého počtu rozhodnutí. Soud aplikační schéma vypracoval, když rozhodoval o porušení *práva na soukromý a rodinný život* osoby nacházející se v migrační situaci podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech.<sup>101</sup> Účelem smluvního ustanovení je chránit *občany třetích států* před svévolnými a nepřiměřenými zásahy státu a zajistit respekt k jejich soukromému i rodinnému životu.

<sup>95</sup> *Nunez vs. Norway*, judgment of 28 June 2011, s. 24, § 68.

<sup>96</sup> Tamtéž, s. 28–29, § 81–83.

<sup>97</sup> Tamtéž, s. 18–19, § 35–41.

<sup>98</sup> Srov. KUČERA, B. *Mezinárodní základy cizineckého práva*. Brno: Nakladatelství Barvič a Novotný, 1929, s. 165.

<sup>99</sup> *Nunez vs. Norway*, judgment of 28 June 2011, s. 28, § 84.

<sup>100</sup> *Boultif vs. Switzerland*, judgment of 2 August 2001, s. 8, § 48.

<sup>101</sup> ROAGNA, I. *Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2012, s. 82.

Nejprve byly nejlepší zájmy dítěte přítomny v aplikačním schématu skrytě. V případech vyhoštění nebo deportace soud hodnotil na *ad hoc* základě domnělého porušení práva na soukromý a rodinný život, aniž by *Boultifovo schéma* výslovně zmiňovalo nejlepší zájmy dítěte. Na základě rozsudku ve věci *Üner* se nejlepší zájmy a blaho dětí staly hlediskem – vůdčí zásadou – při posuzování otázky, zasahuje-li vyhoštění člena rodiny do zájmů dítěte.<sup>102</sup> Evropský soud aplikoval nejlepší zájmy dítěte *secundum et intra legem*, tj. uvnitř čl. 8 Evropské úmluvy.

Ve věci *Üner* Evropský soud neodkazuje výlučně na nejlepší zájmy. Soud zmiňuje mezi hledisky tzv. *Boultifova schématu* vedle nejlepších zájmů také blaho dětí (*well-being; bien-Être*).<sup>103</sup> Oba frazémy jsou přitom pojmově samostatné. Není snadné porozumět oběma výrazům, které se nacházejí v těsné významové blízkosti či příbuznosti. K neporozumění přispívá vyjádření UNHCR, že „nejlepší zájmy“ široce popisují *blaho dítěte*.<sup>104</sup> Z toho vyplývá, že oba frazémy se ve významu překrývají, a tak ztrácejí pojmovou samostatnost. Stává se, že orgány používají oba frazémy takřka totožně. Blaho dítěte však neznamená úplně totéž co jeho nejlepší zájmy. Výbor navrhuje jako UNHCR, aby význam výrazu byl osvětlen široce a tak používán. Blaho dětí zahrnuje základní hmotné, tělesné, vzdělávací a citové *potřeby*, stejně jako potřeby bezpečí i zálib.<sup>105</sup> Výbor chápe blaho dětí především ve smyslu potřeb dítěte nebo dětí jako deficitních kategorií.<sup>106</sup> Jakmile blaho a nejlepší zájmy dítěte nebo dětí podmiňují potřeby, používání frazémů se nepříznivě sblíží.

---

<sup>102</sup> *Üner vs. The Netherlands*, judgment of 18 October 2006, s. 16, § 58: „The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in the *Boultif* judgment:

- the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled and
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.“

<sup>103</sup> Tamtéž.

<sup>104</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, Geneva, May 2008, s. 14.

<sup>105</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 16, § 71.

<sup>106</sup> Srov. Maslowovu teorii hierarchie potřeb.

Oba mezinárodní orgány předkládají zejména *substantivní* náhled na blaho dětí. Opačný náhled je *procesní* povahy. Podle Sněmovny lordů výraz „*blaho dítěte*“ se používá ve smyslu *procesu*, v němž jsou všechny významné skutečnosti, vztahy, nároky a přání rodičů, nebezpečí, volby a jiné okolnosti vzaty v úvahu a zváženy.<sup>107</sup> Tak se význam frazému „nejlepší zájmy dítěte“ a význam výrazu „blaho“ opětně překrývají.

Filosofie raději protěžeje substantivní než procesní nazírání.<sup>108</sup> Blaho se ve filosofii v zásadě používá jako *dobro pro dítě*.<sup>109</sup> Ve filosofii je možné rozlišovat tři rozdílné skupiny teorií: *hédonistické*, teorie *tužeb* a *objektivní*.<sup>110</sup> Dialektický náhled na blaho vysvětluje vnitřní vztah mezi dobrým a šťastným životem. Dobrý život ale nemusí být šťastným a naopak. Blaho se jako kategorie existenciální povahy vztahuje jak k dobrému, tak šťastnému životu. Blaho může odkazovat také na blažený život.

Výraz „*blaho*“ je vícevýznamový výraz. Žít dobrý život znamená žít čestně, slušně, konat dobré skutky, zachovávat standardy osobní morálky, věnovat se rodině, přátelům, přispívat k obecnému dobru a odstraňovat omyly a chyby, které snižují jeho význam.<sup>111</sup> Používání frazému se přizpůsobuje životu dospělého. Dítě si v sociálním a osobnostním zráním dobrý život a jeho hodnoty postupně osvojuje. Osvojuje si standardy rodinného a sociálního soužití ve škole a mimo školu i příkazy osobní morálky. Dítě si také od nejranějšího okamžiku osvojuje schopnost být šťastným. Součástí dobrého života dítěte je určitě i jeho přirozenost.<sup>112</sup>

Šťastný život neskrývá hédonistické hodnoty. Takový život vyjadřuje v *pozitivním* pojetí spokojenost, naplnění zájmů, ambicí, které si

<sup>107</sup> The House of Lords (lord MacDermott), *J vs. C* (1970) AC 668, s. 710–711.

<sup>108</sup> KAGAN, S. Well-Being as Enjoying the Good. *Philosophical Perspectives*, 2009, Vol. 23, No. 1, s. 253 a násl.

<sup>109</sup> MOORE, G. E. *Principia Ethica*. Cambridge: Cambridge University Press, 1903, s. 98–99.

<sup>110</sup> CRISP, R., Well-Being. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online] (Summer 2013 Edition), ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/well-being/>.

<sup>111</sup> RAZ, J. The Role of Well-Being. *Philosophical Perspectives*, 2004, Vol. 18, No. 2, s. 270–271.

<sup>112</sup> ROUSSEAU, J.-J. *Emil alebo o výchove*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1956, s. 34.

dítě uvědomuje. Složkou šťastného života jsou *zájmy* ve formě vztahů interpersonálních (subjekt – subjekt), tak ve formě subjekt – objekt (činnost), jež by neměly být z blaha dítěte vyňaty. Na tomto místě se zase *nejlepší zájmy dítěte* a *dobro pro dítě* setkávají. V jazykovém úzu jsou si oba frazémy blízké. Oddělení obou frazémů a oddělení jejich používání je přitom nemožné, ale i nepraktické. V negativním pojetí šťastný život má být prostý zklamání a utrpení, neboť obojí neguje spokojenost a uspokojení *zájmů* a ambicí.<sup>113</sup>

#### 4. FRAZÉM „MUSÍ BÝT PRVOŘADÝM HLEDISKEM“: NADŘAZENOST ANEBU NENADŘAZENOST

---

Anglické znění části normativní věty je následující „*shall be a primary consideration*“. Francouzský frazém „*doit être une considération primordiale*“ je sémanticky *totožný*. Ani význam španělské verze frazému se od předchozích sousloví neodchyluje.<sup>114</sup> Ruské znění frazému „*первоочередное внимание уделяется*“ je naproti tomu ve významu *netotožné*. Neboť výraz „*hledisko*“ zřetelně nahrazuje výraz „*ohled*“. Hledisko je přitom *substantivním* základem každého rozhodnutí, zatímco výraz *ohled* spíše odkazuje na *proces* rozhodování.

Románské jazyky i východní slovanský jazyk označují hledisko jako *prvořadé* a *nikterak* jako *hledisko přední*. *Prvořadost* a *přednost* neznamenaají v obvyklém používání *totéž*. Používání výrazů se děje v *procesu* zvažování, kdy *hlediska* zaujímají vůči sobě *navzájem* buď *stejně*, nebo *rozdílné* postavení.

V prvním návrhu čl. 3, jakož i v zásadě 2 Deklarace práv dítěte normativní věta v angličtině zní shodně: „*In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration*“.<sup>115</sup> Anglický výraz „*paramount*“ se ve spojení s určitým členem používá ve smyslu *naprosté nadřazenosti* anebo *nejvyššího postavení*.

<sup>113</sup> RAZ, J., op. cit. 111, s. 270.

<sup>114</sup> Frazém ve španělštině zní: „*una consideración primordial a que se atenderá será*“.

<sup>115</sup> UN Doc. E/CN.4/1292, s. 124: „*The child shall enjoy special protection and shall be given opportunities and facilities, by law and other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity.*“ Tato normativní věta předchází větě citovanou shora.



Hledisko tak získává postavení jediného a také výlučného *trumfu*.<sup>116</sup> Hledisko musí přetrumfnout kterékoli jiné hledisko, to značí kterýkoli jiný zájem, poněvadž nejlepší zájmy dítěte nebo dětí musí být nejvyšší. Podle tohoto výrazu tvůrci Úmluvy oceňují nejlepší zájmy jako superiorní. Jsou-li nejlepší zájmy dítěte nejvyšší, stávají se *jediným* hlediskem pro přijetí rozhodnutí. Výraz „nejvyšší“ je například použit v preambuli Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980, avšak překladatelé vnesli do českého úředního textu nesprávný výraz „prvořadý“.<sup>117</sup>

Naproti tomu anglický frazém „*a primary consideration*“ obsažený v čl. 3 odst. 1 Úmluvy obsahuje člen neurčitý. Hledisko nejlepších zájmů dítěte nebo dětí je podle ustanovení opravdu *prvořadé*. Hledisko zaujímá *první místo* mezi jinými hledisky.<sup>118</sup> Jiná hlediska mohou být proto na stejné úrovni, avšak nemohou být na prvním místě.

Jinak je tomu v evropské soudní praxi, kdy jsou nejlepší zájmy dítěte jako jedince určeny a hodnoceny *intra legem*. Když Evropský soud pro lidská práva aplikuje čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech, nemá žádnou *hierarchii* mezi hledisky založenými v případě *Boultif*. Soudní schéma je ve vztahu k právu na soukromý a rodinný život bez jednoty a hierarchie. V kontextu tohoto lidského práva nejsou nejlepší zájmy dítěte rozhodujícím hlediskem pro přijetí soudního rozhodnutí. To odpovídá názoru vnitrostátních orgánů vzhledem k migračním případům. Co je nejlepší pro dítě, nemusí být nejlepší pro stát nebo společnost jako celek.

Evropský soud ve věci *Nunez* cituje soudce F. Nejvyššího soudu Norska. Podle soudce prameny práva ukazují, že zájmy dětí jsou základní, ale nejsou nutně rozhodující (*So far, the interests of the children are primary, but not necessarily decisive*).<sup>119</sup> Norský soudce nerozhoduje

<sup>116</sup> ARCHARD, D. W. Children's Rights. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online] (Summer 2011 Edition), ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/rights-children/>.

<sup>117</sup> Dostupné z: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24): „Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody [...]“

<sup>118</sup> ARCHARD, D. W. Children's Rights. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online] (Summer 2011 Edition), ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/rights-children/>.

<sup>119</sup> *Nunez vs. Norway*, judgment of 28 June 2011, s. 10.

*ex nihilo*, nýbrž odvozuje soudní rozhodnutí z právní normy a poskytuje mu zdůvodnění. Evropský soud podobně zvažuje a hodnotí vedle nejlepších zájmů dítěte jiné zájmy a přisuzuje jim *základní* význam.<sup>120</sup> Soud zpravidla zvažuje ve vztahu k právu na soukromý a rodinný život zájem státu na kontrole migrace a udržování bezpečnosti a veřejného pořádku i zájmy společenství osob jako celku.

Výbor zastává odlišný interpretační názor přijatý v ortodoxních souvislostech Úmluvy o právech dítěte. Podle Výboru znamená prvořadost to, že jiná hlediska nesmějí být posuzována na stejné úrovni (*on the same level*).<sup>121</sup> Rozlišení úrovní znamená založení hierarchie mezi hledisky. Výbor předkládá pro zdůvodnění vyšší úrovně nejlepších zájmů argument sociálního a právního postavení dítěte. Výbor zdůvodňuje vyšší úroveň hlediska závislostí a nezralostí dítěte, a to včetně jeho právního statusu. K tomu připojuje Korczakův argument o tom, že dítě nemá „hlas“ jako ryba (*voicelessness*). „Němotu dítěte“ podmiňuje podle názoru Výboru jeho slabší procesní způsobilost: omezená možnost učinit z věci vůdčí případ.<sup>122</sup>

Prvořadost je možné se stejným interpretačním výsledkem používat ve smyslu *prvenství*. Jiné zájmy mohou být určeny a posuzovány na stejné úrovni jako nejlepší zájmy dítěte, aniž by jejich hierarchizace byla nevyhnutelná. Jejich vzájemný vztah mezi nejlepšími zájmy dítěte nebo dětí a ostatními zájmy určuje totiž prvenství. Nejlepší zájmy stojí na *prvním místě*. Úmluva nadto obsahuje v čl. 21 frazém „*the paramount consideration*“, jehož význam je odlišný.<sup>123</sup> Určitý člen v anglickém původním znění zjevně posiluje postavení hlediska nejlepších zájmů dítěte vůči hlediskům ostatním.<sup>124</sup> Frazém by měl být používán v hierarchickém smyslu, protože různé úrovně opravdu zakládá.

<sup>120</sup> *Üner vs. The Netherlands*, judgment of 18 October 2006, s. 15–16, § 57.

<sup>121</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s.10, § 37.

<sup>122</sup> Tamtéž.

<sup>123</sup> Český úřední překlad je nesprávný: „Státy [...] zabezpečí, aby se v první řadě bral do úvahy zájem dítěte [...]“

<sup>124</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 13, § 38.

Frazém „*musí být prvořadým hlediskem*“ je pro větu, která vyjadřuje normativní následek (dispozici), *podstatný*. Jeho součástí je způsobové sloveso, které uděluje větě *normativnost*. Výbor anglickému slovesnému spojení „*shall be*“ přisuzuje zvláštní normativní účinek.<sup>125</sup> Ze slovesného spojení vyplývá silná právní povinnost. Vůči tvrzení stojí otázka, jaké slovesné spojení by vyjadřovalo v anglické normativní větě *povinnost slabou* či slabší. Mimoto jiná původní znění nejsou tak jednoznačná. Lze poukázat na použitý frazém v ruském znění Úmluvy.

Výbor spojuje se silnou smluvní povinností přímý následek. Státy jako subjekty smluvní povinnosti se nesmějí uchýlit k úsudku, budou-li anebo nebudou-li nejlepší zájmy hodnotit a připisovat jim vlastní váhu ve složitém souboru hodnocených a zvažovaných hledisek. Výbor zcela vylučuje *diskreční* aplikaci smluvní normy. Naopak požaduje její *striktní* aplikaci. Interpretací závěr Výboru je proto imperativní.

Z hlediska *objektivní* modalit normativnosti ukládá smluvní norma veřejnoprávním i soukromoprávním adresátům povinnost. Soukromoprávními subjekty jsou především rodiče. Ačkoli čl. 3 odst. 1 Úmluvy výslovně neuvádí rodiče jako adresáty smluvní normy, nemohou být z její osobní působnosti vyňati.<sup>126</sup> Systematický výklad podporuje rozšířenou osobní působnost smluvní normy. Podle čl. 18 odst. 1 Úmluvy mají rodiče společnou odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte (*for the upbringing and development of the child*). V normativním smyslu představuje společná odpovědnost rodičů soubor práv a povinností. Součástí společné odpovědnosti rodičů je povinnost starat se o nejlepší zájmy dítěte.<sup>127</sup>

Čl. 3 odst. 1 Úmluvy ukládá aktivní a pozitivní povinnost výslovně ustanoveným subjektům.<sup>128</sup> Mohlo by se při prvotním čtení čl. 3 odst. 1 Úmluvy zdát, že ze smluvní povinnosti se odvozuje individuální a kolektivní právo dítěte nebo dětí.<sup>129</sup> Není tomu tak, neboť povinnost

<sup>125</sup> Tamtéž, s. 10, § 36: „*The words ‚shall be‘ place a strong legal obligation on States and mean that States may not exercise discretion as to whether children’s best interests are to be assessed and ascribed the proper weight as a primary consideration in any action undertaken.*“

<sup>126</sup> Tamtéž, s. 10, § 25.

<sup>127</sup> Tamtéž.

<sup>128</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 11 (2009), Indigenous children and their rights under the Convention, UN Doc. CRC/C/GC 11, 12 January-30 January 2009, s. 7, § 33.

<sup>129</sup> Tamtéž, s. 7, § 32.

nebo povinnosti jsou odvozeny z *práva dítěte nebo dětí mít nejlepší zájmy*. Právo dítěte nebo dětí naopak určuje obsah i rozsah smluvní povinnosti. Dítě má nárok, aby jeho nejlepší zájmy byly vzaty v úvahu, a to v různých reálných souvislostech.<sup>130</sup>

Navzdory předchozímu tvrzení o výchozím postavení práva dítěte je rozumnější nejprve rozebrat korelativní povinnost či povinnosti. Normativní věta sděluje jedinou povinnost, aby nejlepší zájmy dítěte nebo dětí byly hodnoceny a jako prvořadě zvažovány příslušnými orgány, soukromými institucemi, rodiči i dalšími subjekty. Podle Výboru čl. 3 odst. 1 ukládá *skutečnou* (přirozenou) povinnost státům (*an intrinsic obligation for States*).<sup>131</sup>

Jakmile Výbor posuzuje povahu a rozsah korelační povinnosti, píše o třech *rozdílných* povinnostech, které ukládá smluvní norma.<sup>132</sup> Je otázkou, zdali tyto povinnosti jsou odvozené povahy, či nikoli. Výbor žádnou jasnou odpověď neposkytuje. Přesto, že obsah i povaha povinností se různí, mají korelační povinnosti jedno společné: *jejich subjekty jsou státy*, tj. státní orgány. Státní orgány mají v souladu s první povinností zajistit, aby nejlepší zájmy dítěte nebo dětí byly přiměřeně včleněny do každého úkonu či rozhodnutí a náležitě aplikovány veřejnými institucemi, a to zejména ve správním a soudním řízení, které přímo nebo nepřímo působí na děti. I druhá povinnost zavazuje státní orgány. Všechna soudní a správní rozhodnutí týkající se dětí, jakož také politické a zákonodárné akty musejí prokazovat, že jejich nejlepší zájmy byly posuzovány jako prvořadá hlediska. Proces posuzování musí zahrnovat šetření a hodnocení takových zájmů a rovněž uvedení toho, jaká váha jim byla v rozhodnutí přiznána. Třetí povinnost zatěžuje rovněž státní orgány ve vztahu k soukromému sektoru a jeho organizacím či institucím, jež poskytují služby dětem. Státní orgány

<sup>130</sup> *Maslov vs. Austria*, judgment of 23 June 2008, § 82: „*The Court considers that where offences committed by a minor underlie an exclusion order, regard must be had to the best interests of the child [...]. The Court considers that the obligation to have regard to the best interests of the child also applies if the person to be expelled is himself or herself a minor [...].*“ Tamtéž, § 83: „*The Court considers that, where expulsion measures against a juvenile offender are concerned, the obligation to take the best interests of the child into account includes an obligation to facilitate his or her reintegration.*“

<sup>131</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, paragraph 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, s. 4, § 6.

<sup>132</sup> Tamtéž, s. 6–7, § 14.

musejí zajistit, aby tyto právnické osoby při každém rozhodování hodnotily nejlepší zájmy dítěte a přisuzovaly jim prvořadé postavení.<sup>133</sup>

Podle účelu i předmětu mezinárodněprávní zásady *pacta sunt servanda* je zcela *bezvýznamné*, mají-li nebo nemají-li mezinárodní smlouva či její jednotlivá ustanovení *self-executing* povahu. Povinností státu je dodržovat smluvní ustanovení.<sup>134</sup> Nicméně takové rozlišení povahy smluvních ustanovení je *podstatné* pro vnitrostátní provádění smluvních povinností. Výbor na základě dalšího výkladu popírá *bezprostřední aplikovatelnost* čl. 3 odst. 1 Úmluvy. Bezprostředně aplikovatelná norma tvoří práva a ukládá povinnosti přímo subjektům vnitrostátního práva. Subjekty práv se jich mohou samy nebo prostřednictvím svých zástupců před soudy či správními úřady dovolat. Z komentáře vůbec nevyplývá, že čl. 3 odst. 1 přímo ukládá povinnosti subjektům, které působí v soukromém sektoru. Rodiče jsou v komentáři z korelačních povinností čl. 3 odst. 1 vyjmuti. *Self-executing* smluvní norma totiž umožňuje dítěti postavit se v soudním řízení proti jeho rodičům, protože jeho nejlepší zájmy rodiče nezvažují a ani nehodnotí jako prvořadé.

## 5. ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

Vysvětlování, a tím zpřesňování významu dvou stěžejních frazémů jedné normativní věty o nejlepších zájmech dítěte se děje uprostřed Úmluvy o právech dítěte. Z kteréhokoli rozhodování o dítěti nebo o dětech nemohou být jeho či jejich nejlepší zájmy vyňaty. Závěry autoritativního či neautoritativního rozhodnutí musejí být vyvozeny z nejlepších zájmů. Z *decise* nesmějí být nejlepší zájmy nezletilých vynechány. Univerzální smluvní norma je ovšem aplikována v určitém sociálním a kulturním prostředí. Rozhodovací proces se odehrává uvnitř autonomního právního řádu jako formy kontinuity společnosti.<sup>135</sup> A používání frazémů se z tohoto kontextu nemůže vyprostit. To není nenadálé zničení toho, co bylo napsáno. Naopak smysluplnost příspěvku tkví v zapojení se do sémantického procesu, a tím také do jeho ovlivňování.

<sup>133</sup> Tamtéž, s. 7, § 14.

<sup>134</sup> Srov. čl. 26 a 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

<sup>135</sup> FARRAN, S., Children of the Pacific: Giving Effect to Article 3 UNCRC in Small Island States. *International Journal of Children's Rights*, 2012, Vol. 20, No. 2, s. 207.

# XIV. Mají cizinci v České republice právo na zaměstnání?

EVA HOLÁ\*

Ve svém příspěvku jsem se rozhodla zaměřit na jeden z fenoménů v oblasti právní úpravy týkající se cizinců,<sup>1</sup> a tím je omezování jejich možností výdělečné činnosti, konkrétně zaměstnávání. Ve společnosti se často objevuje názor, že cizinci berou práci občanům a zvyšují jejich nezaměstnanost. Vyplývá to například i ze zjištění Centra pro výzkum veřejného mínění z května 2012 „*Názory občanů na cizince žijící v ČR*“.<sup>2</sup> Většina respondentů přitakala ano na tvrzení, že cizinci zvyšují nezaměstnanost.<sup>3</sup> Ve jménu ochrany vlastních občanů před nezaměstnaností pak bývá i ze strany státu přistupováno k různým formám omezení v oblasti zaměstnávání cizinců. Do jaké míry jsou taková omezení legitimní a legální? Mají vůbec cizinci v ČR ústavně zaručené právo na zaměstnání? Na tyto otázky se pokouším odpovědět v následujícím textu.

---

\* Organizace pro pomoc uprchlíkům, doktorandka Právnické fakulty Univerzity Karlovy, katedra ústavního práva.

1 Pojmem cizinec tento text rozumí zejména občany tzv. třetích států (*third country nationals*), jakkoli je část rozboru právní úpravy Listiny a mezinárodních závazků jistě použitelná i ve vztahu k občanům Evropské unie.

2 Tisková zpráva Centra pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav AV ČR. [online] 29. 5. 2012. Dostupné z: <http://cvm.soc.cas.cz/vztahy-a-zivotni-postoje/nazory-obcanu-na-cizince-zijici-v-cr>.

3 Respondenti byli dotazováni ohledně vyjádření souhlasu (a jeho stupně) s jednoduchými výroky, jež se týkají cizinců. Jedním z těchto dotazů bylo, zda cizinci „*zvyšují celkovou nezaměstnanost*“ a 64 % dotázaných odpovědělo, že ano. Obdobně tak v předchozím výzkumu odpovědělo kladně 74 % dotázaných.

## 1. ČLÁNEK 26 LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD A KATEGORIE TZV. HOSPODÁŘSKÝCH A SOCIÁLNÍCH PRÁV

Úpravu práva svobodné volby povolání, resp. práva na práci nalezneme v článku 26 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), který také uvozuje hlavu IV. Listiny a oddíl *hospodářských, sociálních a kulturních práv*. Pro tuto oblast práv je příznačné, že byla doktrínou považována za práva druhé generace, a to s výrazně odlišným charakterem od tradičních liberálních svobod. V současné době existuje viditelná snaha o stírání rozdílů mezi různými kategoriemi práv a hovoří se o tom, že jak klasická základní lidská práva, tak práva sociální vyžadují ze strany státu splnění tří typů závazku: že budou respektována, chráněna a naplňována (*respect, protect and fulfil*).<sup>4</sup> Závazek respektovat vyžaduje zejména, aby se stát zdržel zásahů do výkonu práv. Dále je povinností státu účinnou prevencí chránit výkon práva před porušováním ze strany třetích osob. Závazek naplnění pak vyžaduje, aby stát přijal „*vhodné legislativní, administrativní, rozpočtové, soudní a jiné mechanismy směřující k plné realizaci těchto práv*“.<sup>5</sup>

Žel, judikatura českého Ústavního soudu nadále zastává, byť ne zcela konzistentně, poměrně striktní dělení na kategorie s tím, že sociální práva označuje za práva omezeně vymahatelná, závislá na ekonomickém vývoji státu a v extrémních případech je dokonce degradovala do kategorie tzv. ústavní soft law.<sup>6</sup> Zdá se, že i část české doktríny zastává vůči oblasti sociálních práv velice obdobný postoj.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*. Maastricht. January 22–26, 1997, bod. 6.

<sup>5</sup> Tamtéž.

<sup>6</sup> Je ale nutno podotknout, že tuto svoji úvahu Ústavní soud v předmětném nálezu Pl. ÚS IV. 8/05 ze dne 23. 6. 2005 uvedl spíše nad rámec řešeného problému bez dalšího rozboru a bez zřetelného efektu na výsledek rozhodnutí. V předmětném sporu šlo o přechod nájmu bytu, kdy vlastník měl být zásadně omezen v dispozici s majetkem v důsledku přechodu nájmu na vnučku nájemkyně, kdy navíc existovaly pochybnosti o tom, zda vůbec podmínky přechodu nájmu bytu (společné soužití v domácnosti) byly u dotyčné splněny. Prokazatelné právo vlastnické zde tak konkurovalo tvrzenému právu na bydlení.

<sup>7</sup> Např. JIRÁSKOVÁ, V. Koncepce sociálních práv v ústavním pořádku České republiky. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním právu*, Praha: Auditorium, 2011, s. 138.

Základním argumentem pro vydělování většiny sociálních práv jako specifické kategorie bývá zejména článek 41 odst. 1 Listiny. Obecné omezení článku 41 odst. 1, že jmenovaných práv se lze dovolávat jen v mezích provádějících zákonů, je z hlediska výkladu problematické. Zcela zjevně jím byla sledována omezená vymahatelnost některých sociálních práv, tedy i včetně svobodné volby povolání. Jak ale poznamenávají někteří autoři,<sup>8</sup> ustanovení může paradoxně znamenat, že ústavní charakter práv je degradován a nad rámec provádějícího zákona (jakkoliv omezujícího) se osoba práva nedovolá. Druhým dechem se ale povětšinou dodává, že určitý minimální standard práv musí být nárokovatelný. Zákon, který by vymahatelnost daného sociálního práva omezil tak zásadně, že by došlo k faktickému vyprázdnění práv, by neobstál ve vztahu k článku 4 odst. 4 Listiny. Povinnost ctít *podstatu a smysl* ústavně zaručených práv platí pro jakákoliv zákonná omezení, která Listina umožňuje. Ostatně tento princip ctí judikatura Ústavního soudu i v oblasti sociálních práv.<sup>9</sup> U podstatné části sociálních práv by nadměrná omezení nárokovosti, resp. efektivní ochrany také neobstála ve vztahu k mezinárodním závazkům (viz dále).

## 2. SVOBODNÁ VOLBA POVOLÁNÍ

---

Účelem tohoto příspěvku je zejména rozbor práva cizince na zaměstnání, tedy práva na práci v užším smyslu jako práva získávat prostředky prací. Nicméně východiskem pro realizaci jakékoliv výdělečné činnosti je právo svobodné volby povolání. Je proto potřeba se nejdříve stručně věnovat rozboru tohoto práva a možnostem jeho omezení ve vztahu k cizincům.

Mám za to, že u práva svobodné volby povolání nejsou výše naznačené limity vážící se ke kategorii sociálních práv až tak významné.

<sup>8</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2012, s. 833.

<sup>9</sup> Například v nálezu ze dne 15. 2. 1994 vyhlášeném pod č. 49/1994 Sb., soud zrušil zákonně ustanovení, které teoreticky umožňovalo zavedení hrazeného základního a středoškolského vzdělání s tím, že taková úprava již zcela zjevně směřuje na „*podstatu a smysl*“ Listinou garantovaného práva na bezplatné základní a středoškolské vzdělání. Stejně principy nalezneme i v aktuálnějších nálezech, např. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 či Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008.



Svobodná volba povolání je chápána spíše jako klasická liberální svoboda.<sup>10</sup> V tomto duchu se k ní vyjádřil i Ústavní soud ČR, podle kterého svobodná volba povolání znamená „oprávnění jedince rozhodnout se, v jaké oblasti lidských činností by chtěl realizovat svou pracovní schopnost a o takové povolání se ucházet, resp. získávat přípravu pro výkon takového povolání“.<sup>11</sup> Ze strany státu výkon tohoto práva předpokládá, že nebude klást „nedůvodné překážky veřejnoprávní povahy výběru a výkonu právem dovolených činností, pro které tento vyžaduje potřebné předpoklady“.<sup>12</sup> Tuto svobodu může jedinec realizovat zejména výběrem mezi podnikáním a zaměstnáním (nebo samozřejmě obojím), dále třeba výběrem okruhu či okruhů činností, kterým se chce věnovat. Svobodnou volbu povolání přitom Listina *a priori* nijak nezužuje jen na občany, ale hovoří o „každém“. Právo svobodné volby povolání je tedy právo lidské, náležící každé lidské bytosti, nehledě na to, zda je občanem nebo cizincem.<sup>13</sup> Doktrína jej chápe jako neoddelitelný přívrastek lidské důstojnosti a svobody jako takové.<sup>14</sup> Domnívám se, že naznačené pojetí, které rozhodně není z hlediska ústavního zakotvení jediné možné,<sup>15</sup> má důležitý interpretační význam, který ostatně rozvíjí obecnou premisu v článku 42 odst. 2 Listiny. Dle něj totiž požívají cizinci stejných práv a svobod zaručených Listinou jako občané, pokud nejsou přiznána pouze občanům. Český právní řád se tedy v ochraně práv cizinců výslovně staví k tzv. národnímu režimu. „Ochrana všech je pravidlem, ochrana poskytnutá pouze osobám s českou příslušností je výjimkou.“<sup>16</sup> Někteří autoři k tomuto ustanovení výslovně dodávají,

<sup>10</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 8, s. 573.

<sup>11</sup> Usnesení sp. zn. III. ÚS 547/98 ze dne 8. 4. 1999.

<sup>12</sup> Nález sp. zn. PL. ÚS 11/08 ze dne 14. 10. 2008.

<sup>13</sup> PAVLÍČEK, V., et al. *Ústava a ústavní řád České republiky; Komentář. Práva a svobody*. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2002, s. 226; KLÍMA, K., a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 1181.

<sup>14</sup> PAVLÍČEK, V. et al., op. cit. 13, s. 226; WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 8, s. 573.

<sup>15</sup> Například německý Základní zákon i toto právo váže na státní občanství, když hovoří v článku 12 odst. 1 o právu „všech Němců“ k volnému výběru povolání nebo profesce. Uplatňování těchto práv ne-občany tak v německé judikatuře muselo být navázáno na princip lidské důstojnosti. Obdobně španělská ústava v č. 35 odst. 1 právo na práci přiznává všem Španělům.

<sup>16</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 8, s. 845.

že uvedený princip znamená, že podzákonné předpisy nemohou určovat odlišné nároky pro cizince.<sup>17</sup>

Právo na svobodnou volbu povolání, resp. právo získávat prostředky prací, je tedy právem lidským (všech) a nelze přesvědčivě tvrdit, že v případě cizinců má stát neomezené možnosti regulace výdělečné činnosti.

Podstatný prostor pro omezení práva je ale ústavním pořádkem nepochybně dán, a to jak výše zmíněnou obecnou regulí článku 41 Listiny, tak explicitně článkem 26 odst. 4 Listiny. Ten představuje v Listině poměrně rozšířenou možnost odchýlné zákonné úpravy v případě cizinců. Lze souhlasit s tvrzením, že ačkoliv článek 26 odst. 4 Listiny umožňuje odlišné zacházení s cizinci, není *prima facie* diskriminací.<sup>18</sup> Na stranu druhou ani toto ustanovení nelze chápat jako obecné zmocnění pro zákonodárce kdykoliv a jakkoliv omezit svobodnou volbu povolání cizincům. Povinnost šetřit podstatu a smysl garantovaného práva platí i zde. Zůstává nicméně sporné, jaký tedy přesně může či nemůže být charakter zákonných omezení.

Ústavní soud ČR ve své judikatuře vytvořil dva různé testy pro ověření ústavnosti omezení práv, za což bývá také někdy kritizován.<sup>19</sup> Podle prvého a hlavního tzv. testu proporcionality, který soud detailně zdůvodnil v nálezu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, může k omezování základních práv docházet jen v případě jejich vzájemné kolize nebo kolize s jinou ústavně chráněnou hodnotou. Omezení pak musí být přiměřené, neboť princip přiměřenosti jako základní pravidlo fungování státní moci plyne dle Ústavního soudu z preambule a článku 1 Ústavy České republiky. Konkrétně je při omezení základního práva potřeba „*posuzovat účel (cíl) takového zásahu ve vztahu k použitým prostředkům, přičemž měřítkem pro toto posouzení je zásada proporcionality (přiměřenosti v širším smyslu), jež může být také nazývána zákazem nadměrnosti zásahů do práv a svobod. Tato obecná zásada zahrnuje tři principy, respektive kritéria posuzování přípustnosti zásahu. První z nich je princip způsobilosti naplnění účelu (nebo také*

<sup>17</sup> KLÍMA, K., a kol., op. cit. 14, s. 1404.

<sup>18</sup> WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 8, s. 586.

<sup>19</sup> MUSIL, J. Soudní ochrana sociálních práv. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol., op. cit. 7, s. 76. Obdobně se kriticky k druhému testu rozumnosti vyjadřuje E. Wagnerová v komentáři k článku 4 odst. 4 Listiny, in WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 8, s. 132.

vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná o princip potřeby, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího – ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám – z více možných prostředků. Třetím principem je princip přiměřenosti (v užším smyslu), dle kterého újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních [...].<sup>20</sup>

V některých nálezech ale Ústavní soud pro oblast omezování sociálních práv aplikuje tzv. test racionality. Jeho shrnutí nalezneme v bodě 103 nálezu Pl. ÚS 1/08: „V kombinaci s požadavkem plynoucím z čl. 4 odst. 4 Listiny lze vytyčit 4 kroky vedoucí k závěru o ústavnosti či neústavnosti zákona, jež provádí ústavně garantovaná sociální práva:

1. vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu.
2. zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo jeho skutečné realizace (esenciálního obsahu). Pokud se nedotýká esenciálního obsahu sociálního práva, dále
3. posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a konečně
4. zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

<sup>20</sup> Ústavní soud pak dále s odkazem na svůj náleze ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96 upřesnil, že při vyvažování negativ a pozitiv „se vychází ze zvážení empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů [...]; dle tohoto nálezu empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jež je spojen s ochranou určitého základního práva; systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného; hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“

*Teprve při případném zjištění v kroku 2., totiž že zákon svým obsahem zasahuje do samotného esenciálního obsahu základního práva, by měl přijít na řadu test proporcionality, který by mimo jiné zhodnotil, zda zásah do esenciálního obsahu práva je odůvodněn naprostou výjimečností aktuální situace, která by takový zásah ospravedlňovala.“*

Mám za to, že v případě omezování svobodné volby povolání, resp. práva získávat prostředky prací nelze využít test racionality, jakkoliv diskutovaná problematika spadá do oblasti sociálních práv. Jak bylo uvedeno výše, hlavním závazkem státu ve vztahu ke svobodné volbě povolání je do tohoto práva nezasahovat. Proto každé omezení by mělo přicházet zcela výjimečně a zúžení práva na minimum, nebo laicky řečeno na dřeň, už nutno chápat jako v rozporu s jeho smyslem a podstatou. Obdobně jako by výklad „udržení alespoň minimálního standardu“ nebyl přijatelný např. při omezování osobní svobody nebo práva na spravedlivý proces. V tomto duchu by mělo být přístupováno i k omezení, jež se týká se svobodné volby povolání, včetně svobodné volby povolání cizinců. Ostatně pro aplikaci testu proporcionality v případě omezení svobodné volby povolání i možnosti získávání prostředků hovoří i mezinárodní závazky a Listina základních práv EU.

### **3. PRÁVO NA PRÁCI/ZAMĚSTNÁNÍ**

---

Právo na práci garantuje *každému* článek 26 odst. 3 Listiny a je řazeno plně do kategorie sociálních práv. Sílu zde tudíž nabírají pozitivní závazky státu spočívající nejen v umožnění výkonu práva, ale také v jeho ochraně. Co se těmito pozitivními závazky rozumí, pomáhají definovat zejména dva základní, pro ČR závazné mezinárodněprávní instrumenty – Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále i „Pakt“) a Evropská sociální charta (dále i „Charta“).

Obdobně jako česká úprava i mezinárodněprávní kontext zahrnuje v právu na práci nebo zaměstnání (*right to work*) poměrně širokou škálu dílčích práv a korelujících povinností státu. S ohledem na zaměření textu nás nyní zajímá zejména úprava práva na práci *stricto sensu*, tedy jako práva *získávat prostředky pro své životní potřeby prací*, jinak řečeno také realizaci možnosti hledat, získat a udržet si práci/zaměstnání. I v mezinárodním kontextu je patrné zasazení práva do kontextu

lidské důstojnosti, neboť bez možnosti důstojné obživy mohou být těžko zajištěny základní aspekty života jednotlivce. Již z principu by tak právo na práci nemělo být vázáno na státní příslušnost jednotlivce, neboť by to do určité míry popíralo i právo této kategorie osob na lidskou důstojnost.<sup>21</sup>

Základní instrumenty mezinárodního práva, resp. Českou republiku zavazující mezinárodní smlouvy v tomto ohledu také nerozlišují. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech jej upravuje v článku 6 s tím, že „[s]táty, smluvní strany Paktu, uznávají právo na práci, které zahrnuje právo každého na příležitost vydělat si na živobytí svojí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme, a učiní příslušné kroky k ochraně tohoto práva“. Žádná omezení těchto práv s ohledem na státní příslušnost osob v Paktu nenalezneme. Naopak článek 2 odst. 2 Paktu připomíná obecný zákaz diskriminace, kdy uplatnění práv Paktem přiznaných nesmí mezi dalšími faktory bránit ani jiné postavení jejich adresátů. Státní příslušnost jako taková tedy v demonstrativním výčtu důvodů diskriminace explicitně jmenována není, ale zahrnuje ji právě pojem *jiné postavení*. Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále i „Výbor“) dokonce ve všeobecném komentáři (General Comment No. 20) ke státní příslušnosti uvádí, že práva zaručená Paktem „jsou přiznána všem, včetně osob, které nejsou občany, jako jsou uprchlíci, žadatelé o azyl, osoby bez občanství, migrující pracovníci a oběti mezinárodního obchodu s lidmi, nehledě na jejich legální statut a dokumenty“.<sup>22</sup>

Výbor také uvedl, že právo na práci zahrnuje právo každé lidské bytosti se svobodně rozhodnout k přijetí zaměstnání a také právo nebýt svévolně zaměstnání zbaven.<sup>23</sup>

Pakt kombinuje dvě složky práva na zaměstnání, kdy stát v první fázi musí jednotlivci poskytnout co největší možný prostor práci vyhledat

---

<sup>21</sup> A principu lidské důstojnosti přikládá zcela zásadní váhu v rámci právního řádu i judikatura Ústavního soudu v ČR, srov. například náleží sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 10. 3. 2008 či náleží sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 2. 9. 2009.

<sup>22</sup> Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, General Comment no. 20 (2009): Non discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), bod 30.

<sup>23</sup> Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, General Comment no. 18 (2005): Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, bod 6.

a získat, v druhé fázi jej také v udržení práce nějak ochránit<sup>24</sup>. Principiálním závazkem v tomto ohledu je zajistit progresivní realizaci práva na práci,<sup>25</sup> což zahrnuje i ochranu zaměstnanosti, resp. zaměstnání. Závazek k podpoře „pracovních příležitostí“ a ochraně zaměstnání má stát i ve vztahu k migrujícím pracovníkům.<sup>26</sup> Výbor také připomněl, že ve vztahu k právu na práci je esenciálním závazkem (*core obligation*) státu zajistit bez diskriminace rovnou ochranu zaměstnání všem.<sup>27</sup>

Evropská sociální charta zavazuje ČR mimo jiné k účinné ochraně práva pracovníka vydělávat si na své živobytí ve svobodně zvoleném zaměstnání (článek 1 odst. 2). Tento článek, stejně jako většina dalších, se vztahuje i na cizince, kteří mají občanství jedné ze smluvních stran a oprávněně pobývají na území smluvního státu.<sup>28</sup> Ačkoliv tedy ČR není vázána článkem 19 Charty, který dále konkretizuje práva migrujících pracovníků, i z článku 1 plynou určité závazky ve vztahu k občanům smluvních států (např. Ukrajiny či Moldávie) co do respektu jejich práva na zaměstnání. Dle článku G Charty by přitom k omezení práv zaručených Chartou mělo docházet jen, „pokud jsou stanovena zákonem, nezbytná v demokratické společnosti v zájmu práv a svobod jiných nebo ochrany veřejného pořádku, národní bezpečnosti, veřejného zdraví nebo dobrých mravů“.

#### 4. LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EVROPSKÉ UNIE

---

Listina základních práv Evropské Unie (dále i „Listina EU“) je i pro ČR právně závazným dokumentem, který má za cíl posílit závazky členských států v oblasti lidských práv, včetně sociálních práv.<sup>29</sup> Pro řešení práva na zaměstnání je relevantní zejména článek 15, který zakotvuje, nebo spíše znovu potvrzuje právo svobodné volby povolání

<sup>24</sup> Prací se rozumí závislá práce i nezávislá, samostatná činnost. Tamtéž.

<sup>25</sup> Tamtéž, bod 19.

<sup>26</sup> Tamtéž, bod 18.

<sup>27</sup> Tamtéž, bod 31.

<sup>28</sup> Srov. *Migrant's right in the European Social Charter*. Information document prepared by the Secretariat of the ESC. June 2006, s. 2. Navíc Charta pochopitelně rovněž ctí obecný princip nediskriminace, který článek E formuluje obdobně jako Pakt.

<sup>29</sup> PAVLÍČEK, V. *Poznámky k právní povaze Listiny základních práv Evropské unie a k sociálním právním*. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol., op. cit. 7, s. 301.

a právo pracovat v rámci členských států. Není bez důležitosti, že uvedené právo je začleněno v hlavě druhé mezi *Svobody*, a teprve navazující odvozená práva, jako je *právo na přístup ke službám zaměstnanosti* v čl. 29 nebo *právo na slušné a spravedlivé pracovní podmínky* v článku 31, jsou podřazena oddílu *Solidarita*. Takové rozdělení potvrzuje, že samotné právo na práci ve smyslu svobodného hledání, výběru a výkonu zaměstnání je i v Listině EU vřazeno do kategorie klasických liberálních svobod. Na stranu druhou jeho spojení s oblastí sociálních práv naznačuje text vysvětlení<sup>30</sup> k článku 15 Listiny EU. Vedle judikatury Soudního dvora Evropské unie článek 15 čerpá z Evropské sociální charty a jejího výše citovaného článku 1 odst. 2. Právo *pracovat a vykonávat svobodně zvolené povolání* má dle článku 15 odst. 1 Listiny EU *každý* bez ohledu na státní příslušnost.<sup>31</sup>

Pro omezení práv Listinou EU zaručených by se pak měl dle článku 52 uplatnit právě princip proporcionality. Ten se uplatní ve vztahu ke všem právům Listinou EU zaručeným, jakkoliv dokument z hlediska vymahatelnosti ne příliš srozumitelně rozlišuje *práva (rights)* a *zásady (principles)*.<sup>32</sup> Požadavky vyplývající z Listiny EU se sice uplatňují v případech, kdy stát provádí či aplikuje právo Unie,<sup>33</sup> ale zakotvení principu proporcionality v tomto dokumentu potvrzuje, podle mého názoru, jeho prvenství jako interpretačního vodítka při výkladu omezování lidských práv.

Z výše uvedených mezinárodních závazků, které nepochybně musí být zohledňovány při výkladu možných omezení článku 26 Listiny EU, nelze tedy dovozovat, že by stát mohl s právem na práci (zaměstnání v užším slova smyslu) v případě cizinců pobývajících na území zacházet výrazně odlišně. Omezování přístupu cizinců na tzv. trh práce je nepochybně zcela legitimní ve vztahu k těm, kteří by měli za účelem realizace práce do ČR nově vstupovat. Mezinárodní smlouvy pochopi-

<sup>30</sup> Úplné znění vysvětlení k Listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02).

<sup>31</sup> Doplnující odstavce potvrzují svobodu občanů Unie k hledání zaměstnání v rámci členských států a naopak třetí odstavec zaručuje občanům třetích zemí oprávněně pracujícím na území právo na stejné pracovní podmínky.

<sup>32</sup> Obdobně např. DOUGLAS-SCOTT, S. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. *Human Rights Law Review*. December 2011, Vol. 11, Issue 4, s. 652.

<sup>33</sup> Vysvětlení k článku 51, úplné znění vysvětlení k Listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02).

telně smluvní státy nezavazují k tomu, aby umožňovaly vstup a pobyt cizincům za účelem realizace práva na zaměstnání. U cizinců na území legálně pobývajících je ale podle mého názoru s ohledem na výše uvedené potřeba k omezování pracovních příležitostí přistupovat velice obezřetně. Rozhodně není v souladu s výše naznačenými závazky snažit se legálně pobývající cizince z pracovních pozic vytlačovat.

## 5. ZÁKON O ZAMĚSTNANOSTI

---

Jak již bylo uvedeno, konkrétní nároky a zároveň omezení je nutno hledat v zákonné úpravě. Hlavním zákonným předpisem pro diskutovanou problematiku je zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Zákon v § 10 znovu potvrzuje právo na práci v jeho užší podobě (právo na zaměstnání) a hovoří o něm jako o právu „fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených tímto zákonem“.

Omezení svobodné volby povolání či práva na práci v případě cizinců ve smyslu článku 26 odst. 4 Listiny EU pak konkretizuje část IV. zákona podle následujících principů. Cizinec může být zaměstnán pouze s povolením k zaměstnání, které se vydává v případě, že volné pracovní místo není obsaditelné jinak, tedy typicky občanem ČR.<sup>34</sup> Občany EU a jejich rodinné příslušníky a rodinné příslušníky občana ČR vyčleňuje zákon o zaměstnanosti z kategorie cizinců, resp. staví je na roveň občanům České republiky. Dále některé kategorie cizinců-občanů třetích zemí vyjímá buď zcela z povinnosti získat povolení k zaměstnání, typicky osoby s uděleným trvalým pobytem, nebo umožňuje získání povolení k zaměstnání bez toho, aby muselo jít o tzv. volné pracovní místo.

---

<sup>34</sup> § 92 odst. 1: „Povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo (§ 35), které **nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak**, a zaměstnavatel s krajskou pobočkou úřadu práce předem projednal záměr zaměstnávat cizince podle § 86. Při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce“ (důraz doplněn).



Při tzv. testování trhu práce přitom nestačí k zamítnutí povolení k zaměstnání pouhý obecný odkaz na to, že v ČR je mnoho nezaměstnaných, a při splnění zákonných podmínek povolení k zaměstnání cizinci musí být vydáno. Alespoň tak se k výkladu § 92 odst. 1 zákona postavil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí č. j. 6 Ads 139/2011 ze dne 14. 12. 2011. Občanka Ukrajiny se bránila proti nevydání povolení k zaměstnání s tím, že pokud na volné pracovní místo úřad neposlal jiného uchazeče o zaměstnání z řad „preferovaných“ zaměstnanců, pak jí mělo být vydáno. Ministerstvo práce a sociálních věcí ve věci argumentovalo, že povolení k zaměstnání cizinci není nárokové a úřad práce jej toliko vydat *může*. Nejvyšší správní soud ale příslušná ustanovení zákona o zaměstnanosti vyložil tak, že při splnění podmínek povolení být vydáno musí a pouze obecný odkaz na situaci na trhu práce není dostatečným důvodem k zamítnutí vydání povolení k zaměstnání.

## 6. PORUŠOVÁNÍ PRÁVA NA PRÁCI/ZAMĚSTNÁNÍ

---

Vedle novelizace zákona o zaměstnanosti, která se do povolení zaměstnání cizinců nijak zásadně nepromítla, přinesl rok 2012 zásadní restriktce v této oblasti. Ministerstvo práce a sociálních věcí vydalo nejdříve metodické pokyny a následně několik verzí směrnice generálního ředitele Úřadu práce ČR. V každém případě těmito předpisy zavázalo rozhodující úředníky k jejich respektování.

V poslední aktualizaci uvedené směrnice ze dne 17. 8. 2012 (dále i „směrnice“) ministerstvo ukládá při povolení k zaměstnání „důkladně zkoumat“, zda na volné pracovní místo je vhodný jiný uchazeč z řad občanů ČR, což se zdá k existujícím podmínkám § 92 odst. 1 zákona poněkud nadbytečná připomínka. Alarmující jsou však další podmínky, které již dikci zákona o zaměstnanosti nerespektují, resp. jdou zcela mimo jeho rámec.

Směrnice podřízené úřady práce např. nabádá, že musí po cizincích plošně vyžadovat, aby jejich odborná způsobilost (kvalifikace) byla doložena nostrifikovaným vzděláním.<sup>35</sup> Dle § 91 odst. 1 zákona je ale povinnou přílohou žádosti o povolení k zaměstnání *doklad osvědčující*

---

<sup>35</sup> Článek IV., s. 4 směrnice generálního ředitele Úřadu práce ČR ze dne 17. 8. 2012.

*odbornou způsobilost*, který se dle § 92 odst. 3 zákona předkládá v originálním znění spolu s úředně ověřeným překladem do českého jazyka, plošná povinnost nostrifikace vzdělání tedy není v zákoně stanovena.<sup>36</sup> Směrnice jakožto interní normativní akt nad rámec zákonného rozsahu požaduje po cizincích žádajících o povolení k zaměstnání, aby napříč profesemi měli své zahraniční vzdělání uznáno v rámci procesu nostrifikace (resp. ověřené Střediskem pro ekvivalenci dokladů v případě vysokoškolského vzdělání). Porušení zásady legality je evidentní.

Povolení k zaměstnání, které dle dikce § 92 odst. 2 zákona má být na základě individuálních okolností vydáváno „*nejdéle na dobu 2 let*“, mají příslušné úřady u nízkokvalifikovaných profesí paušálně vydávat maximálně na šest měsíců, u míst vyžadujících vzdělání s maturitou maximálně na dvanáct měsíců a u vyššího odborného vzdělání či vysokoškolského teprve lze vydávat povolení v rámci zákonného limitu na dva roky.<sup>37</sup> Směrnice tak nabádá k porušení zásady individuálního rozhodování a délku pracovních povolení rozčleňuje vlastně dle dosaženého vzdělání osob. Stabilita pracovního poměru, která má být pod stejnou ochranou, je tak zjevně u určitých kategorií zaměstnanců cizinců výrazně omezena, navíc je rozčleněna paušálně dle vzdělání pracovníků. Těžko lze považovat v souladu s výše popsányými mezinárodními závazky, pokud určitá kategorie zaměstnanců se může těšit povolení k zaměstnání na dva roky, jiná má být ve svém zaměstnání po šesti měsících nebo dokonce dříve (u nízkokvalifikovaných zaměstnanců je délka povolení *maximálně* šest měsíců) ohrožena. Rovnost v důstojnosti a princip nediskriminace, které tvoří páteř celé právní

<sup>36</sup> To ostatně přiznává samotný text Směrnice na str. 7, když doslova uvádí: „[Z]ákon o zaměstnanosti pro oblast zaměstnávání cizinců požadavek nostrifikace a legalizace nezmiňuje, rozhodným právním předpisem je v tomto případě zákon č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů.“ Ve Směrnici zmiňované jediné ustanovení § 53 odst. 4 správního řádu hovoří pouze o tzv. ověření pravosti razítek a podpisů na veřejných listinách, tedy o tzv. superlegalizaci. Správní řád samozřejmě ovšem již z principu obecné normy upravující správní řízení neřeší problém nostrifikace. Rovnocennost vzdělání je požadována jen v určitých případech u některých povolání a děje se tak opět zvláštním zákonem (typicky advokáti, lékaři). Pro profese, které jsou označeny „*nízkokvalifikované*“, však žádná taková obecná podmínka není právním řádem stanovena.

<sup>37</sup> Článek I, str. 2 směrnice generálního ředitele Úřadu práce ČR ze dne 17. 8. 2012; v článku II. jsou stejné podmínky stanoveny i pro prodlužování stávajících povolení k zaměstnání.

úpravy, podle mého názoru nedovolují činit mezi kategoriemi zaměstnanců takové rozdíly. A to ani v případě, že by takové rozlišování mohlo vést ke snížení počtu nezaměstnaných občanů ČR. Navíc je diskutabilní, zda vytlačování občanů třetích zemí skutečně vede ke snížení nezaměstnanosti českých občanů. Lze asi souhlasit, že tato myšlenka se jeví mít logický základ – vícero osob nutně zvyšuje poptávku po více pracovních příležitostech. Žel uvedenou velice obecnou úvahou však veškerá prokazatelnost vlivu přítomnosti cizinců na zaměstnávání českých občanů končí. Nejsou k dispozici žádné analytické údaje, jak se omezování vydávání pracovních povolení v roce 2009, resp. i v letech následujících pozitivně promítlo do zvýšení zaměstnanosti občanů ČR. Z jednoduchého srovnání dat počtu povolení k zaměstnání a křivky nezaměstnanosti neplyne žádná souvislost, a to ani přesto, že od roku 2009 počty vydaných povolení k zaměstnání poklesly skutečně rapidně.<sup>38</sup> Samozřejmě přesahuje možnosti textu podrobně se věnovat analýze statistických dat, ale pro právní úvahy o omezování zaměstnání cizinců je jistě legitimní ptát se po empirických argumentech.

Uvedená směrnice byla v roce 2012 ještě doplněna tím, že MPSV stanovilo, opět nad rámec zákona, zákaz pracovních cest zaměstnanců cizinců<sup>39</sup> a obecně deklarovalo svoji snahu potírat výkon práce cizinců mimo pracovní poměr, tedy v rámci tzv. švarc systému. Kombinace všech těchto faktorů do výkonu práce cizinců přitom výrazně zasáhla. Na jednu stranu potírání výkonu práce mimo pracovní poměr

---

<sup>38</sup> Dle údajů o počtech pracovních povolení na stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí byl v červnu 2009 počet platných povolení k zaměstnání 101 734, zatímco v prosinci 2011 už jen 36 640 (leden 2010: 69 027, červen 2010: 58 911, leden 2011: 46 762, červen 2011: 39 983). [online] Dostupné z: [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam\\_ciz\\_stat\\_prisl](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prisl)

<sup>39</sup> Podle názoru MPSV nemohou cizinci s povolením k zaměstnání být vysláni na pracovní cesty, *neboť „výkon práce cizince na jiném místě, než je uvedeno v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, je v souladu s § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, považován za nelegální [...] Má-li zaměstnavatel zájem zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce, projedná tento záměr nejprve s příslušnou krajskou pobočkou úřadu práce, která povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá na základě vyjádření krajských poboček úřadu práce, v jejichž obvodech bude zaměstnání vykonáváno.“* [online] Dostupné z [http://portal.mpsv.cz/sz/zahr\\_zam/zz\\_zamest\\_cizincu/zz\\_cesty](http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_cesty). Judikatura krajských soudů však výkladu MPSV za pravdu nedala (rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 44 A31/2012-50 ze dne 6. 2. 2013 či rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 30 A 14/2013-71 ze dne 27. 5. 2013).

vedlo skutečně k tomu, že mnozí živnostníci s povolením k dlouhodobému pobytu přišli ze dne na den o práci. Avšak získat pracovní povolení či jeho prodloužení se v roce 2012 stalo pro některé kategorie zaměstnanců prakticky nemožným.

Obecně je sice nutno vidět pozitivně, že stát se snaží potírat tzv. šedou ekonomiku, ostatně to je jeho úkolem i dle výše zmíněných doporučení Výboru. Znemožnit ale pak této kategorii pracovníků následně přechod do pracovního poměru, či jinak řečeno zaměstnání, již úplně za kompatibilní s mezinárodními závazky a článkem 26 Listiny EU nepovažují. Navíc uvedené restriktce nejen znemožnily získání pracovního poměru těm, kteří měli „vystoupit“ z šedé ekonomiky, ale měly vést a vedly k paušálnímu vytlačení nízkokvalifikovaných zaměstnanců cizinců s dlouhodobým pobytem (podléhajících pracovnímu povolení).

## 7. ZÁVĚR

---

Domnívám se, že právní úprava zaručuje právo na zaměstnání (ve smyslu svobodné volby a určitého stupně ochrany udržení si zaměstnání) i cizincům. Ačkoliv díky článku 41 odst. 1 a 26 odst. 4 Listiny EU mnohá zákonná omezení budou zřejmě legitimní, legálně pobývající cizinci by měli mít co nejširší prostor ke svobodné volbě povolání a získání zaměstnání. Ani test trhu práce nelze vykládat jako obecnou klauzuli k vytlačení určité kategorie pracovníků z existujících pozic a při jeho aplikaci musí být přihlíženo k principu proporcionality. Mám za to, že jeho aplikace je legitimní jedině za situace, kdy skutečně jde v kolizi práva na zaměstnání občana EU/ČR a práva na zaměstnání občanů třetích zemí. Ostatně zákonná úprava těmito principům také odpovídá.

Praktické kroky relevantních úřadů, které do práva na zaměstnání některých kategorií cizinců zjevně zasáhly, však zjevně ústavněprávní legitimitu postrádají. Předně podstatná část omezení není stanovena zákonem, a už proto ve vztahu k článku 26 odst. 4 Listiny EU neobstojí. Navíc považují za nutné dodat, že jejich legitimitu zpochybňuje i skutečnost, že se nejeví mít příliš racionální základ a dosažitelný cíl. Vliv paušálního vytlačení osob s povolením k dlouhodobému pobytu na

zvýšení zaměstnanosti nebyl doložen žádnými daty. Přitom podle mého názoru zasahuje do samotného esenciálního obsahu práva na zaměstnání, neboť jaké možnosti *získávat prostředky pro svoji obživu prací* cizincům s povolením k dlouhodobému pobytu zbyly? Získat pracovní poměr je nežádoucí, stejně tak pohybovat se v oblasti zaměstnání jako tzv. osoba samostatně výdělečně činná.

Osobně považuji za velice alarmující, že se v ČR mimo rámec zákona a navíc poměrně nahodile<sup>40</sup> realizují tyto *de facto* politiky vůči některým kategoriím cizinců. V demokratickém právním státě není namístě, aby k zásahům do základních práv těchto osob, byť se jedná o kategorii práv sociálních, docházelo za těchto okolností.

---

<sup>40</sup> Popsané kroky exekutivy jdou například zcela proti oficiální integrační politice ČR. V usnesení vlády ze dne 4. 1. 2012 k Postupu při realizaci aktualizované Koncepce integrace cizinců – Společné soužití v roce 2012 se doslova uvádí: „*Jedním z předpokladů ekonomické soběstačnosti cizinců je informovanost cizinců o jejich právech a povinnostech stejně jako o podmínkách zaměstnávání a podnikání v České republice, která může významně napomoci k samostatnosti cizinců a k omezení míry jejich manipulovatelnosti, případně závislosti na zprostředkovatelích. Opatření by proto měla směřovat k posílení nástrojů pro přístup cizinců na trh práce a jejich schopnost na trhu práce setrvat, zajištění ochrany cizinců před diskriminací a zneužíváním. Je nezbytné důsledně monitorovat vývoj situace a postavení cizinců a na zjištěné problémy a bariéry bezprostředně reagovat, odstraňovat nejen bariéry integrace, ale i bariéry přístupu k integračním službám*“ (důraz doplněn).

# Sankce ukládané zaměstnavatelům za neoprávněné zaměstnávání cizinců podle sankční směrnice (2009/52/ES)

VĚRA PAZDEROVÁ\*

## 1. PRÁVNÍ NÁSTROJE PROTI NELEGÁLNÍMU ZAMĚSTNÁVÁNÍ V EVROPSKÉ UNII

V rámci Evropské unie (EU) je každoročně odhaleno několik set tisíc neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.<sup>1</sup> Hlavním zdrojem nedovoleného přistěhovalectví v EU je (v rozporu s obecným míněním) překročení povolené délky pobytu.<sup>2</sup> Jedním z významných faktorů, které přispívají k tomu, že cizinci neopustí území EU po uplynutí doby pobytového titulu, ale i k tomu, že neoprávněně vstoupí na území EU, je existence „*neformálního*“ pracovního trhu.<sup>3</sup> Mezi nejčastější

\* Nejvyšší správní soud, Brno. Asistentka soudce.

1 Podle Pololetní zprávy Komise o fungování schengenského prostoru za období od 1. listopadu 2011 do 30. dubna 2012 (KOM/2012/0230 v konečném znění) s odkazem na Roční analýzu rizik agentury Frontex bylo během roku 2011 v rámci schengenského prostoru odhaleno 350 944 státních příslušníků třetích zemí, kteří nesplňovali podmínky pobytu. Podle Sdělení Komise o migraci z roku 2011 bylo v roce 2009 v EU zadrženo přibližně 570 000 nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (KOM/2011/0248 v konečném znění; dále jen „Sdělení Komise o migraci“).

2 Sdělení Komise o migraci.

3 Srov. bod 2 odůvodnění směrnice 2009/52/ES o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

odvětví, v nichž se lze setkat s nelegální prací, patří stavebnictví, gastronomie, textilní průmysl, prodej padělaného zboží a práce v domácnostech.<sup>4</sup>

Jedním z nejdůležitějších právních nástrojů, kterými se EU snaží zabránit neoprávněnému přistěhovalectví a nelegálnímu zaměstnávání, je tzv. sankční směrnice.<sup>5</sup> Tato směrnice směřuje především k potížení zaměstnavatelů, kteří využívají nelegální práce cizinců, a nestanoví sankce pro neoprávněně zaměstnané cizince.

Zaměstnáváním se pro účely sankční směrnice rozumí „*výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce upravenou vnitrostátními právními předpisy nebo zavedenou praxí pro zaměstnavatele nebo podle jeho pokynů či pod jeho dohledem*“. Zaměstnání by tak mělo zahrnovat činnosti, které jsou nebo by měly být vykonávány za odměnu podle pokynů nebo pod dohledem zaměstnavatele, bez ohledu na právní vztah. „*Neoprávněným zaměstnáváním*“ je pak zaměstnání neoprávněně pobývajících státního příslušníka třetí země. Tím je i zúžen personální rozsah sankční směrnice, která nedopadá na neoprávněně zaměstnávání občanů EU ani osob, které požívají práva na volný pohyb ve smyslu čl. 2 bodu 5 Schengenského hraničního kodexu (nařízení č. 562/2006). Omezení rozsahu na neoprávněně pobývajících cizince vyplývá i z právního základu směrnice v primárním právu, kterým byl čl. 63 odst. 3 písm. b) Smlouvy o založení Evropského společenství.<sup>6</sup> Zákaz zaměstnávání oprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, kteří pracují v rozporu se svým povolením k pobytu, zůstává v kompetenci členských států.

Státní příslušnost zaměstnavatele nehraje roli a může jím být jak fyzická, tak právnická osoba, včetně agentur práce, pro které nebo podle jejichž pokynů či pod jejichž dohledem je zaměstnání vykonáváno. Na základě sankční směrnice může být potrestán také „*subdodavatel*“, tedy jakákoli fyzická osoba nebo jakýkoliv právní subjekt, kterým bylo svěřeno provedení části nebo všech povinností vyplývajících ze smlouvy.

---

<sup>4</sup> Sdělení Komise o prioritách boje proti nelegálnímu přistěhovalectví státních příslušníků třetích zemí, ze dne 19. 7. 2006, KOM(2006) 402 v konečném znění, bod 38.

<sup>5</sup> Viz pozn. 3.

<sup>6</sup> Toto ustanovení svěřilo Radě přijmout opatření týkající se přistěhovalecké politiky v oblasti „*nedovolené[ho] přistěhovalectví a nedovolené[ho] pobyt[ů] včetně vrácení osob, které neoprávněně pobývají v některém členském státě*“.

Pro úplnost je třeba dodat, že nelegální zaměstnávání může v mnohých případech nabývat i zvláště vykořisťujících podob a je možné jej podřadit i pod trestný čin obchodování s lidmi. Obchod s lidmi se liší od pašování lidí<sup>7</sup> (usnadnění migrace) tím, že zahrnuje užití síly a vykořisťování, zároveň nevyžaduje, aby došlo k překročení hranice nebo fyzické přepravě oběti.<sup>8</sup> Podle Sdělení Komise o migraci z roku 2011 jsou každoročně předmětem obchodu s lidmi směrem do EU nebo v jejím rámci statisíce lidí. Oběťmi „vnitřního“ obchodu s lidmi v rámci svého vlastního nebo jiného členského státu jsou mnohdy i občané EU.<sup>9</sup> Za účelem stíhání tohoto trestného činu byla v nedávné době přijata směrnice 2011/36/EU o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SV.<sup>10</sup> Tato směrnice stanoví povinnost členských států zavést účinné, přiměřené a odrazující sankce (čl. 4 odst. 4) a stanoví minimální horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody. Směrnice 2011/36/EU není omezena státní příslušností osoby, která je obětí obchodu s lidmi, ani oprávněností jejího pobytu. Uvedená směrnice tak pokrývá širší okruh osob než sankční směrnice. Na druhou stranu její rozsah je užší než u sankční směrnice v tom, že pokrývá pouze nejextrémnější formy neoprávněného zaměstnávání.

## **2. SANKCE VŮČI ZAMĚSTNAVATELŮM PODLE SANKČNÍ SMĚRNICE**

---

Sankční směrnice stanoví minimální normy pro sankce, které mají členské státy uložit zaměstnavatelům, kteří poruší zákaz zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Členské státy tak mají možnost přijmout nebo zachovat přísnější sankce a opatření a uložit zaměstnavatelům přísnější povinnosti. Podle sankční

<sup>7</sup> Srov. např. Rozhodnutí Rady 2006/616/ES a 2006/617/ES ze dne 24. července 2006 o uzavření Protokolu proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky, doplňujícího Úmluvu Organizace spojených národů proti nadnárodnímu organizovanému zločinu.

<sup>8</sup> Strategie EU pro vymýcení obchodu s lidmi 2012–2016, COM/2012/0286 v konečném znění (dále jen „Strategie pro vymýcení obchodu s lidmi“).

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> Transpoziční lhůta uplynula dne 6. 4. 2013. Viz také čl. 5 Listiny základních práv EU.



směrnice mohou být zaměstnavatelům uloženy následující sankce:

1. finanční (správní) sankce, tedy pokuta [čl. 5 odst. 2 písm. a)];
2. povinnost hradit výdaje související s navrácením neoprávněně zaměstnaných cizinců [čl. 5 odst. 2 písm. b)];
3. opatření vztahující se k ekonomické činnosti zaměstnavatele (čl. 7), a to
  - a) vyloučení z nároku na některé nebo všechny veřejné výhody, podpory nebo dotace na období až pěti let, a to včetně finančních prostředků získaných z EU,
  - b) vyloučení z účasti na veřejných zakázkách na období až pěti let,
  - c) navrácení některých nebo všech veřejných výhod, podpor nebo dotací, včetně finančních prostředků získaných z EU, které byly zaměstnavateli poskytnuty v období až 12 měsíců před zjištěním neoprávněného zaměstnávání;
  - d) dočasné nebo trvalé uzavření provozoven, jichž bylo využito k porušení zákazu, nebo dočasné či trvalé odnětí povolení k provozování dotyčné obchodní činnosti;
4. trestní sankce (čl. 9).

Kromě výše uvedených sankcí může být zaměstnavateli uloženo také splnění povinností, které by měl, pokud by zaměstnával zaměstnance v souladu s právními předpisy. Zaměstnavatel by měl zaplatit veškeré dlužné odměny neoprávněně zaměstnanému cizinci, také částku rovnající se veškerým daním a příspěvkům na sociální zabezpečení a případně i veškeré náklady spojené se zasláním doplatků do země, do níž se státní příslušník třetí země navrátil nebo byl navrácen (čl. 6).

Sankční směrnice nestanoví konkrétní výši pokut ani druhy či výši trestů v případě trestných činů, a to ani tak, že by stanovila minimální horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody, jak to činí směrnice 2011/36/EU. Sankční směrnice pouze požaduje, aby členské státy zajistily, že porušení zákazu neoprávněného zaměstnávání cizinců podléhá účinným, přiměřeným a odrazujícím sankcím vůči zaměstnavatelům. Další část tohoto příspěvku bude proto věnována srovnání právní úpravy České republiky a Slovenska se zaměřením právě na výši správních a trestních sankcí.

### 3. SPRÁVNÍ SANKCE

#### 3.1 Česká republika

Zákaz nelegálního zaměstnávání je zakotven v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že zprostředkuje zaměstnání bez povolení<sup>11</sup> nebo umožní výkon nelegální práce [§ 139 odst. 1 písm. b), d) a f) uvedeného zákona]. Nelegální práce je definována v § 5 písm. e) téhož zákona. Ve znění od 5. 1. 2012 se jí rozumí:

- „1. výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo
2. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen ‚zelená karta‘) vydaným podle zvláštního právního předpisu nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce,
3. pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno.“

Právě posledně zmíněný bod 3 byl doplněn novelou provedenou zákonem č. 1/2012 Sb. v důsledku závazků vyplývajících ze sankční směrnice. Do té doby totiž nebylo zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, s výjimkou zelené karty nebo modré karty, podle zákona o zaměstnanosti postihováno.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Podle § 14 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se zprostředkováním zaměstnání rozumí: „a) vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly, b) zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (dále jen ‚uživatel‘), c) poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí“.

<sup>12</sup> Od 1. ledna 2009 byla definice nelegální práce cizinců rozšířena i o výkon práce v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (tzv. zelená karta) nebo bez zelené karty a od 1. ledna 2011 o výkon práce v rozporu s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem výkonu zaměstnání na pracovní pozici vyžadující vysokou kvalifikaci (tzv. modrá karta) nebo bez modré karty.

Za spáchání výše uvedených přestupků hrozí fyzické osobě poměrně vysoké pokuty (za zprostředkování nelegálního zaměstnání až do 2 mil. Kč, za umožnění výkonu nelegální práce až do 5 mil. Kč), což svědčí o vysoké společenské nebezpečnosti předmětného přestupku.

Zákon o zaměstnanosti obsahuje přestupek nelegálního zaměstnávání již od samého počátku (byť se definice skutkové podstaty v průběhu času mírně měnila, a to i s ohledem na změnu definice nelegální práce), tedy od nabytí účinnosti předmětného zákona dne 1. 10. 2004, přesto byl tento přestupek dosud předmětem výkladu v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pouze v ojedinělých případech.<sup>13</sup>

V rozsudku ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 Ads 113/2007-87, se Nejvyšší správní soud zabýval případem žalobce, kterému byla uložena pokuta ve výši 200 000 Kč za umožnění výkonu nelegální práce třem zahraničním fyzickým osobám (stavebním dělníkům pocházejícím z Ukrajiny). Rozsudkem ze dne 23. 2. 2007, čj. 2 Ca 7/2006- 50, Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí správních orgánů obou stupňů a vrátil věc žalovanému (Ministerstvu práce a sociálních věcí) k dalšímu řízení. Následně Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného. Výkladu § 139 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se ovšem Nejvyšší správní soud dotkl pouze okrajově, protože přisvědčil městskému soudu, že se správní orgány dopustily procesních pochybení a dostatečně neobjasnily, kdo byl zaměstnavatelem dotčených cizinců při rekonstrukci žalobcovy stavby.

Je s podivem, že tak zavážené porušení právních předpisů se téměř neobjevuje před správními soudy. Možná je tato skutečnost dána tím, že (jak uvádí komentářová literatura)<sup>14</sup> přestupky podle § 139 odst. 1 zákona o zaměstnanosti patří k nejméně častým deliktům na úseku zaměstnanosti. Nabízí se ale otázka, zda jde skutečně o ojedinělá provinění, nebo spíše pouze o ojediněle odhalená provinění.

Zákon o zaměstnanosti postihuje za nelegální zaměstnávání také právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby. Skutkové podstaty správního deliktu podle § 140 uvedeného zákona jsou definovány obdobně jako u přestupku fyzické osoby. Sankcionováno je zprostředkování

<sup>13</sup> Případ týkající se přestupku nelegálního zaměstnávání nelze nalézt ani v té části judikatury krajských soudů, která je veřejně dostupná na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

<sup>14</sup> STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 226.

zaměstnání bez povolení nebo porušení zákona o zaměstnanosti nebo dobrých mravů při zprostředkování zaměstnání jiným způsobem [§ 140 odst. 1 písm. b)] a umožnění výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1, 2, nebo 3 [§ 140 odst. 1 písm. c) a e)]. Také v tomto případě byla skutková podstata rozšířena na zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí podle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti od 5. 1. 2012 v důsledku transpozice sankční směrnice provedené zákonem č. 1/2012 Sb.

Právnícké osobě nebo podnikající fyzické osobě hrozí za spáchání předmětných deliktů pokuta až do 2 mil. Kč za zprostředkování nelegální práce a pokuta až do 10 mil. Kč (nejméně však 250 tisíc) v případě umožnění nelegálního výkonu práce.

Správní delikty nelegálního zaměstnávání byly dosud předmětem soudního přezkumu častěji než přestupky vztahující se k obdobným skutkovým podstatám, přesto však při srovnání s ostatní agendou správního trestání se jednalo spíše o výjimečné případy.<sup>15</sup>

Za pozornost stojí např. rozsudek ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120, ve kterém Nejvyšší správní soud upřesnil definici nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti, za kterou má být považována pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.

V této věci byla žalobkyně (podnikající fyzické osobě) uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za umožnění výkonu nelegální práce dvěma cizincům bez vydaného povolení k zaměstnání a bez uzavřeného pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy. V provozovně žalobkyně byli při kontrole celního úřadu zjištěni dva cizinci, z nichž jedna cizinka dohlížela na zákazníky a druhý cizinec pracoval ve skladu, kde přemísťoval krabice se zbožím. Podle žalobkyně se jednalo o její příbuzné (sestřenicí a synovce) s dlouhodobým pobytem na území České republiky. Žalobkyně s nimi neměla uzavřenou žádnou smlouvu a domnívala se, že k výpomoci v rámci příbuzenského vztahu není potřebné povolení k zaměstnání.

<sup>15</sup> Viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120, ze dne 23. 3. 2012, č. j. 4 Ads 133/2011-83, ze dne 11. 1. 2012, č. j. 3 Ads 96/2011-118, ze dne 29. 9. 2011, č. j. 4 Ads 75/2011-73, ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010-132, ze dne 10. 3. 2010, č. j. 3 Ads 141/2009-70, a ze dne 8. 1. 2009, č. j. 3 Ads 109/2008-82.

Nejvyšší správní soud vyhověl kasační stížnosti žalobkyně, protože skutková zjištění dostatečně neprokázala, že v době kontroly celního úřadu cizinci v provozovně žalobkyně skutečně vystupovali jako obsluha prodejny či pomocník ve skladu. Správní orgány se měly zaměřit také na dokazování, jakým způsobem a jak často tito cizinci pro žalobkyni vykonávali pracovní činnost. Pod pojmem nelegální práce nelze totiž podle soudu rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti nepochybně není potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými. Tento výklad Nejvyšší správní soud považoval za souladný i se sankční směrnici, která však v době rozhodné pro posouzení věci (ke spáchání deliktu mělo dojít 11. 11. 2009) nebyla ještě transponována do českého právního řádu.

V rozsudku ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010-132, Nejvyšší správní soud zdůraznil, že řízení o uložení pokuty za správní delikt nelegálního zaměstnávání je zahajováno z úřední povinnosti, proto je třeba klást zvláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu ze strany správních orgánů. Správní orgány jsou povinny se důsledně řídit zásadou materiální pravdy jako jednou ze základních zásad činnosti správních orgánů ve smyslu § 3 správního řádu, i zásadou vyšetřovací (vyhledávací) podle § 50 odst. 3 věty druhé téhož zákona.

### 3.2 Slovensko

Zákaz nelegálního zaměstnávání cizinců upravuje zákon č. 82/2005 Z. z., o nelegální práci a nelegálním zaměstnávání (*o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní*). Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 4. 2005 a již ve svém původním znění zakazoval nelegální zaměstnávání (§ 3 odst. 2: „*právnická osoba a fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, nesmie nelegálne zamestnávať fyzickú osobu*“). Současné znění uvedeného zákona zakazuje nelegální zaměstnávání i fyzickým osobám, které nejsou podnikateli, ale omezuje tento zákaz pouze na zaměstnávání neoprávněně pobývajících státního příslušníka třetího státu (§ 3 odst. 2

ve spojení s § 2 odst. 5 uvedeného zákona). V tomto ustanovení je tak patrný vliv závazků vyplývajících ze sankční směrnice.

Zákon o nelegální práci a nelegálním zaměstnávání neobsahuje vlastní úpravu pokut za přestupky či správní delikty zaměstnavatelů; jako přestupek postihuje pouze nelegální práci zaměstnance. Ve vztahu k postihu zaměstnavatelů proto zmiňovaný zákon odkazuje na zvláštní předpisy. Opakované porušení zákazu nelegálního zaměstnávání se považuje podle § 3 odst. 3 o nelegální práci a nelegálním zaměstnávání za zvláště závažné porušení zákona a živnostenský úřad může v takovém případě zaměstnavateli zrušit živnostenské oprávnění.

Jedním ze zvláštních předpisů ukládajících sankce za předmětný správní delikt je zákon č. 5/2004 Z. z., o službách zaměstnanosti (*o službách zaměstnanosti*), který stanoví za nelegální zaměstnávání pokutu od 2000 eur do 200 000 eur (tedy přibližně od 50 000 Kč do 5 mil. Kč), a to bez ohledu na to, zda jde o fyzickou nebo právnickou osobu. Maximální výše pokuty byla oproti předchozí právní úpravě zvýšena přibližně na šestnásobek původní částky, která představovala 1 mil Sk.

Dalším zvláštním předpisem, který stanoví postih za nelegální zaměstnávání, je zákon č. 125/2006 Z. Z., o inspekci práce (*o inspekci práce*). Podle § 19 odst. 2 tohoto zákona je inspektorát práce oprávněn uložit za nelegální zaměstnávání zaměstnavateli pokutu od 2000 eur do 200 000 eur, tedy ve stejné výši jako podle zákona o službách zaměstnanosti.

Maximální výše sankce je tedy mírnější oproti České republice ve vztahu k právnickým osobám, kterým může být v ČR uložena až dvojnásobná pokuta (10 mil Kč). Také minimální výše sankce ve vztahu k právnickým osobám je na Slovensku mnohem mírnější než v České republice.

V prvním pololetí roku 2013 byl ovšem Národní radě SR předložen návrh zákona, kterým se mění zákon o inspekci práce, zákon o službách zaměstnanosti a zákon o nelegální práci a nelegálním zaměstnávání. Tento návrh předložený Ministerstvem práce, sociálních věcí a rodiny má za cíl mimo jiné zpřísnit sankce za neoprávněné zaměstnávání. Především má dojít ke zvýšení hranice pokut v zákoně o inspekci práce. Pro případ porušení zákazu nelegálního zaměstnávání dvou a více fyzických osob současně má být stanovena minimální

dolní hranice pokuty ve výši 5000 eur (přibližně 130 000 Kč). Toto navrhané ustanovení tak reaguje na čl. 5 odst. 2 písm. a) sankční směrnice, podle kterého se finanční sankce mohou zvyšovat s ohledem na počet neoprávněně zaměstnaných státních příslušníků třetích zemí. Maximální výše pokuty by měla zůstat ve výši 200 000 eur.

Výše zmíněná dualita právních předpisů, podle kterých lze uložit sankci za nelegální zaměstnávání, může způsobit v praxi určité obtíže, protože k uložení pokut podle zákona o službách zaměstnanosti a zákona o inspekci práce jsou oprávněny odlišné správní orgány. Může tak nastat situace, kdy jeden zaměstnavatel bude za tentýž skutek potrestán dvakrát. Tuto situaci musel řešit i Nejvyšší soud Slovenské republiky v rozsudku ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 2 Sžo 153/2008.

Rozhodnutími ze dne 5. 12. 2006 Úřad práce, sociálních věcí a rodiny v Brezne (dále jen „úřad práce“) uložil společnosti s ručením omezeným Č. S. (dále jen „žalobce“) pokutu ve výši 5 000 Sk za porušení povinnosti požádat příslušný úřad práce o vydání povolení pro zaměstnání cizinců (konkrétně se jednalo o tři státní příslušníky Rumunska) a pokutu ve výši 25 000 Sk za nelegální zaměstnávání osob ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona o nelegální práci a nelegálním zaměstnávání (tato pokuta se týkala pouze zaměstnávání slovenských občanů).

Následně dne 7. 5. 2007 byla žalobci uložena pokuta také Inspektorátem práce Bánská Bystrica podle zákona o inspekci práce ve výši 330 000 Sk za porušení § 19 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Tato pokuta byla žalobci uložena mimo jiné za nelegální zaměstnávání tří státních příslušníků Rumunska, kteří neměli povolení pro přechodný pobyt za účelem zaměstnání ani povolení k zaměstnání. Rozhodnutí obou správních orgánů se vztahovala ke kontrole provedené u žalobce dne 29. 11. 2006.

K odvolání žalobce proti posledně zmiňovanému rozhodnutí Národní inspektorát práce (dále jen „žalovaný“) snížil pokutu na 90 000 Sk. Krajský soud v Bánské Bystrici zrušil rozhodnutí žalovaného pro nesprávné právní posouzení a nedostatečně zjištěný skutkový stav. Krajský soud připomněl, že § 19 odst. 3 zákona o inspekci práce vylučuje samostatný postih zaměstnavatele, pokud mu již byla pravomocně uložena sankce za tentýž skutek podle zvláštního předpisu. Samostatný postih je tak vyloučen i v případě, pokud tentýž skutek naplňuje

znaky různých skutkových podstat různých deliktů podle různých právních předpisů. Podle krajského soudu bylo možno všechna porušení, jichž se žalobce dopustil, podřadit pod porušení zákazu nelegálního zaměstnávání, protože byla odvozena od práce cizinců bez příslušného povolení nebo od práce mladistvých bez uzavřené pracovní smlouvy.

Nejvyšší soud se ztotožnil s názorem krajského soudu a napadený rozsudek krajského soudu potvrdil. Závěry krajského soudu byly podle Nejvyššího soudu v souladu se zásadou *ne bis in idem* a vyplývaly i ze štrasburské judikatury, kterou však Nejvyšší soud výslovně neupřesnil.

V této souvislosti proto nelze nepřipomenout rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Zolotukhin proti Rusku*, stížnost č. 14939/03, který byl vydán krátce před zmiňovaným rozhodnutím slovenského Nejvyššího soudu. V tomto rozsudku ESLP sjednotil do té doby různé přístupy k výkladu prvku „*idem*“ v rámci zásady *ne bis in idem* a odmítl přístup vycházející z právní kvalifikace deliktu s tím, že takový přístup je příliš restriktivní vůči právům jednotlivce. Podle ESLP čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě zakazuje stíhání pro druhý „*trestný čin*“, pokud je tento druhý trestný čin založen na totožném či v podstatných rysech totožném skutku.

Je však třeba dodat, že tento rozsudek ESLP byl přijat s rozporuplnými reakcemi. Posouzení „*totožnosti skutku*“ totiž působí výkladové obtíže v oblasti správního trestání (na rozdíl od trestního práva), kdy jedno jednání naplní více skutkových podstat správních deliktů podle různých právních předpisů, za které jsou oprávněny uložit pokuty různé správní orgány.

Například český Nejvyšší správní soud musel řešit obdobnou situaci v rozsudku ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163, který se týkal deliktů na úseku ochrany životního prostředí. V tomto rozsudku soud vyšel z rozlišení „*skutku de facto*“, který představuje skutkový děj zahrnující skutkové okolnosti konkrétního případu „*tak jak se stal*“, bez ohledu na jejich trestněprávní relevanci, a „*skutkem de iure*“, kterým je naopak souhrn trestněprávně relevantních skutečností odlišitelný od jiného skutku *de iure* téhož pachatele. S ohledem na zvláštnosti správního trestání (blíže popsané v bodech 30 a násl. citovaného) Nejvyšší správní soud uzavřel, že za rozhodný komparátor pro stanovení



prvku *idem* je nutno považovat skutek *de iure*, přestože si byl vědom, že ESLP odmítl při posuzování zásady *ne bis in idem* přístup kladoucí důraz na právní kvalifikaci deliktu.

Český Nejvyšší správní soud tak zaujal odlišný přístup než jeho slovenský protějšek ve výše citovaném rozsudku týkajícím se nelegálního zaměstnávání a považoval za nepřipustné, aby uložení sankce jedním z dotčených správních orgánů znamenalo automaticky založení překážky *ne bis in idem*. Nejvyšší správní soud upozornil, že „*k tomu, aby bylo možné postihnout pachatele na základě totožného jednání za dva různé delikty, nestačí samotná existence dvou nominálně odlišných skutkových podstat deliktu. Teprve odlišnost v právně významném následku jednání zakládá existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení.*“ Posuzování prvku *idem* podle skutku *de iure* umožňuje postižení pachatele za všechny právně relevantní následky jeho jednání. Opačný výklad by vedl k situacím, kdy by určitým zájmům a hodnotám nemohla být ze strany správních orgánů poskytována ochrana, byť jsou právě k jejich ochraně zákonem povinovány. Nepřipustnost takového stavu by podle soudu byla patrná zejména v případech, kdy by byl pachatel nejprve postižen jedním správním orgánem za určitý nepříliš závažný následek svého jednání a poté by již nebylo možné jej potrestat za jiný, daleko závažnější následek.

Závěrem lze pro ilustraci efektivity odhalování správních deliktů nelegálního zaměstnávání na Slovensku odkázat např. na zprávu Tiskové agentury Slovenské republiky (TASR) ze dne 27. 9. 2012,<sup>16</sup> podle které v prvním pololetí roku 2012 bylo odhaleno 142 případů nelegálního zaměstnávání z téměř 4 600 kontrol. Za tyto delikty byly uloženy pokuty v celkové výši 315 000 eur, což je v průměru 2218 eur na jednoho zaměstnavatele. Zdá se, že se ukládané pokuty pohybují spíše při dolní hranici zákonem předpokládaných pokut. Nejčastěji se nelegálního zaměstnávání dopustily fyzické osoby, kterým byly v 70 případech uloženy pokuty v celkové výši 153 600 eur. Nelegální práce byla dále odhalena u 65 společností s ručením omezeným, kterým byly uloženy pokuty v celkové výši 146 000 eur. Zjištěné případy se nejčastěji týkaly zaměstnavatelů, kteří měli méně než devět zaměstnanců.

---

<sup>16</sup> Dostupné z: <http://www.hlavnespravy.sk/socialne-inspektori-ulozili-pokuty-za-nelegalnu-pracu-v-objeme-315-000-eur/33026/>.

Je však třeba zdůraznit, že předmětná statistika se týká nelegálního zaměstnávání obecně a neupřesňuje, v kolika případech se jednalo o nelegální zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí.

## 4. TRESTNÍ SANKCE

---

### 4.1 Česká republika

Trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců byl do českého právního řádu zaveden nabytím účinnosti trestního zákoníku (zákona č. 40/2009 Sb.) od 1. 1. 2010. Podle důvodové zprávy zákonodárce reagoval zavedením tohoto trestného činu především na Rámcové rozhodnutí Rady o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu (2002/946/SVV), ale lze předpokládat, že se v jeho úvahách odrazila již i sankční směrnice, která byla vydána dne 18. 6. 2009, byť k uplynutí transpoziční lhůty došlo až 20. 7. 2011. Účelem postihu tohoto trestného činu má být vedle obecného zájmu na zabránění nelegální migraci osob také minimalizace příležitostí a podmínek pro to, aby na území České republiky nelegálně pobývaly struktury, které se stávají (nebo do země s tímto cílem již přicházejí) personálním základem mezinárodních zločineckých organizací.

Na rozdíl od přestupku nebo správního deliktu podle § 139 a § 140 zákona o zaměstnanosti se tento trestný čin vztahuje pouze k neoprávněnému zaměstnávání cizinců. Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku pak upřesňuje, že se má předmětné ustanovení aplikovat pouze v rámci vnějších schengenských hranic, tedy půjde-li o cizince přicházejícího ze třetí země.

Podle § 342 trestního zákoníku zahrnuje základní skutková podstata situaci, kdy k nelegálnímu zaměstnávání nebo zprostředkování nelegálního zaměstnání došlo soustavně, opakovaně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu. Pojem „*zvlášť vykořisťující pracovní podmínky*“ je třeba vykládat tak, že zahrnuje „*podmínky, včetně podmínek vyplývajících z diskriminace na základě pohlaví nebo jiné diskriminace, které jsou ve výrazném nepoměru k podmínkám oprávněně zaměstnaných pracovníků a které*

*například ohrožují zdraví a bezpečnost pracovníků a které jsou v rozporu s lidskou důstojností“.*<sup>17</sup>

Za trestný čin podle odstavce 1 je stanoven trest odnětí svobody až na 6 měsíců nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákaz činnosti. Stejně bude potrestán i ten, kdo zaměstná nebo zprostředkuje zaměstnání nezletilého.

V dalších odstavcích téhož ustanovení jsou pak kvalifikované skutkové podstaty, které dopadají na situace, kdy je daný trestný čin spáchan v rámci organizované skupiny, za úplatu nebo opětovně, nebo jím pachatel získá značný prospěch (nejméně 500 000 Kč) či prospěch velkého rozsahu (nejméně 5 000 000 Kč, viz § 138 TZ). Za tyto kvalifikované trestné činy pak hrozí vyšší tresty, nejvyšší horní hranice je 5 let odnětí svobody.

Pro úplnost je třeba dodat, že trestný čin podle § 342 není jediným trestným činem, který je spojen s nelegální migrací a nelegálním pobytem na území České republiky, viz např. § 337 maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání (který se může vztahovat i k maření rozhodnutí o správním vyhoštění nebo rozsudku o trestu vyhoštění), § 339 násilné překročení státní hranice § 340 organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice, nebo § 341 napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky. Na neoprávněné zaměstnávání cizinců může v určitých (extrémně závažných) případech dopadat také § 168, který upravuje skutkovou podstatu trestného činu obchodování s lidmi a zahrnuje mimo jiné otroctví, nevolnictví, nucené práce a jiné formy vykořisťování.

Trestní odpovědnost právnických osob je upravena v zákoně č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Podle § 7 se trestnými činy pro účely tohoto zákona rozumí zločiny nebo přečiny uvedené v trestním zákoníku, zmiňované ustanovení pak odkazuje mimo jiné na § 342 trestního zákoníku.

Za trestné činy spáchané právnickou osobou lze obecně uložit tyto tresty: a) zrušení právnické osoby, b) propadnutí majetku, c) peněžitý trest, d) propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, e) zákaz činnosti, f) zákaz plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení

---

<sup>17</sup> Viz čl. 2 písm. i) sankční směrnice; shodně vykládá tento pojem také ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 32–27.

nebo ve veřejné soutěži, g) zákaz přijímání dotací a subvencí, h) uveřejnění rozsudku nebo ochranná opatření zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty (§ 9). Tyto typy sankcí se uplatní i pro trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců spáchaný právnickou osobou.

S ohledem na relativně nedávné zavedení předmětného trestného činu není zatím dostupná judikatura Nejvyššího soudu, která by se zabývala výkladem trestného činu neoprávněného zaměstnávání cizinců. Podle Národní strategie boje proti obchodování s lidmi<sup>18</sup> byly v roce 2010 zjištěny 3 případy páčání tohoto trestného činu, vyšetřován a stíhán nebyl v tomto roce nikdo. V roce 2011 byly zjištěny 4 trestné činy neoprávněného zaměstnávání cizinců, rovněž nikdo nebyl vyšetřován.

## 4.2 Slovensko

Trestný čin neoprávněného zaměstnávání je obsažen v § 251a trestního zákona (zákon č. 300/2005 Z. z., *trestný zákon*). Tento trestný čin byl zakotven do slovenského právního řádu novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 262/2011 Z. z., která nabyla účinnosti dne 1. 9. 2011, v souvislosti se závazky vyplývajícími ze sankční směrnice. Stejně jako v České republice se tento trestný čin vztahuje pouze k zaměstnávání neoprávněně pobývajících osob,<sup>19</sup> tím je i naplněn požadavek sankční směrnice, která dopadá pouze na zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

Základní skutková podstata odlišuje trestný čin od správního deliktu jeho opakováním – o trestný čin se jedná tehdy, pokud byl pachatel potrestán za obdobný čin v uplynulých 24 měsících. V české právní úpravě je jednou z možností odlišení trestného činu od správního deliktu sice také opakování, to ale není časově omezeno. Dále jsou podle českého trestního zákoníku relevantní také další odlišující okolnosti – o trestný čin se jedná, pokud k nelegálnímu zaměstnávání došlo soustavně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu.

<sup>18</sup> Národní strategie boje proti obchodování s lidmi v České republice na období 2012 až 2015, vydaná Ministerstvem vnitra, odborem bezpečnostní politiky v roce 2012. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz>.

<sup>19</sup> § 251a trestního zákona: „Kto neoprávnene zamestná osobu, ktorá sa na území Slovenskej republiky zdržiava v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom [...]“ Zvláštním předpisem je zákon č. 48/2002 Z. z., o pobyte cudzincov.

Za trestný čin podle § 251a odst. 1 trestního zákona hrozí trest odnětí svobody až na 2 roky, což je přísnější sazba než podle prvního odstavce v ČR, kde je horní hranice 6 měsíců. Celkově je ale slovenská úprava mírnější, maximální trest odnětí svobody je 3 roky, zatímco v České republice může dosáhnout až 5 let.

Na Slovensku hrozí trest odnětí svobody na 6 měsíců až tři roky, byl-li daný čin spáchán na chráněné osobě, kterou je podle § 139 trestního zákona dítě, těhotná žena, blízká osoba, odkázaná osoba, osoba vyššího věku, nemocná osoba, osoba požívající ochrany podle mezinárodního práva, dále mezi chráněné osoby patří veřejný činitel nebo osoba, která plní své povinnosti na základě zákona, svědek, znalec, tlumočník či překladatel (posledně jmenované osoby se ale pravděpodobně v souvislosti s nelegálním zaměstnáváním cizinců neobjeví).

Uvedená trestní sazba se uplatní také tehdy, byl-li čin spáchán závažným způsobem, za zvláště vykořisťujících pracovních podmínek, za určitých okolností i za diskriminačních podmínek, anebo byla-li zaměstnancem osoba, která byla obětí obchodu s lidmi.

Trestní odpovědnost právnických osob nebyla dosud na Slovensku zavedena. Od září 2010 existuje pouze tzv. nepravá trestní odpovědnost právnických osob, která spočívá v zavedení ochranných opatření zabránění majetku a zabránění peněžní částky. V této souvislosti lze připomenout, že sankční směrnice v čl. 11 stanoví povinnost členských států zajistit, aby právnické osoby mohly být činěny odpovědnými za trestný čin uvedený v článku 9 sankční směrnice.

Ani na Slovensku nebyl trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců předmětem rozhodování Nejvyššího soudu, případně jiných trestních soudů, jejichž judikatura by byla veřejně dostupná.

## 5. ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY

---

Lze shrnout, že sankční směrnice se promítla do právních řádů České a Slovenské republiky především zavedením nového trestného činu neoprávněného zaměstnávání cizinců. První informace o odhalování a postihu této trestné činnosti jsou spíše skeptické. Podle Národní strategie boje proti obchodování s lidmi bylo v České republice odhaleno

v letech 2010 až 2011 pouze několik případů a nikdo nebyl ve sledovaných letech odsouzen.

Nepříliš optimistická situace panuje i v oblasti správního trestání, a to především v České republice. Přestože nejsou dostupná přesná data o počtech rozhodnutí vydaných ve správním řízení, ze skutečnosti, že se tato rozhodnutí stávají předmětem soudního přezkumu pouze ojediněle, lze usuzovat, že počet správních rozhodnutí, v nichž byli zaměstnavatelé uznáni vinnými ze spáchání předmětného přestupku nebo správního deliktu, nebude dosahovat příliš vysokých čísel. Správní delikt i přestupek nelegálního zaměstnávání přitom existují v českém právním řádu již od roku 2004.

O něco lépe vypadá situace správního postihu nelegálního zaměstnávání na Slovensku, kde podle dostupných informací bylo v prvním pololetí roku 2012 odhaleno 142 případů nelegálního zaměstnávání z téměř 4 600 kontrol. Tato čísla však zahrnují nelegální zaměstnávání i občanů Slovenské republiky a osob s povoleným pobytem, nejen zaměstnávání neoprávněně pobývajících cizinců.

Z hlediska srovnání výše sankcí je právní úprava v České republice přísnější než na Slovensku, a to ve vztahu ke správním sankcím, kdy je možné uložit pokutu až 10 mil. Kč (na Slovensku maximálně 200 000 eur), i k trestním sankcím, kdy nejvyšší horní hranice trestu odnětí svobody je 5 let, zatímco na Slovensku 3 roky. V této souvislosti je však třeba mít na paměti, že k účinnosti předcházení trestné činnosti přispívá spíše pravděpodobnost postihu (neodvratitelnost sankce) než přísnost trestu.<sup>20</sup> Klíčem k účinným a odrazujícím sankcím, jak je požaduje sankční směrnice, je tedy spíše účinná kontrola nelegálního zaměstnávání a efektivní a rychlé soudní či správní řízení.

---

<sup>20</sup> Blíže viz např. LATA, J. *Účel a smysl trestu*. Praha: LexisNexis, 2007, s. 22.

# XVI. Směrnice EU o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci – tápání harmonizace migračního práva EU

MARTIN ROZUMEK\*

Schválením Směrnice EU o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě<sup>1</sup> (dále jen „směrnice o jednotném povolení“) se členské státy EU vydávají směrem, v němž si harmonizaci svých politik spíše nepřejí, než přejí. Nebývale složitá a zdoluhavá schvalovací procedura<sup>2</sup> a konečná podoba textu směrnice jsou toho nejlepším svědectvím.

Ucelená společná azylová nebo imigrační politika EU v podstatě neexistuje. Imigrační a azylová realita v členských státech EU je diametrálně odlišná, shoda mezi členskými státy se hledá velmi pomalu<sup>3</sup> a panuje *de facto* pouze na restrikcích. Tzv. Společný evropský azylový systém ve

\* Organizace pro pomoc uprchlíkům.

1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011.

2 PASCOUAU, Y., MCLOUGHLIN, S. *EU Single Permit Directive: a small step forward in EU migration policy*. European Policy Center, 24 January 2012.

3 Srov. Sdružení pro integraci a migraci. *Zvýšení role neziskového sektoru v oblasti sociální integrace pracovních migrantů v České republice, srovnání praxe v Portugalsku a Rakousku*. Praha, 2012, s. 15 a násl.

společném prostoru práva a svobody přináší stále častější a výraznější porušování pravidel Ženevské úmluvy, řada skutečných uprchlíků se ke spravedlivému řízení nedostane, nyní Syřan a Afghánec, dříve Iráčan či Čečenec, všichni s podobnými a často důvodnými azylovými žádostmi, mají a měli téměř nulovou pravděpodobnost získat azyl v jedné zemi EU a téměř 95% pravděpodobnost úspěchu v jiné zemi EU. V jednom členském státě EU čekají na kladné azylové rozhodnutí několik týdnů, v jiném se nedočkají negativního ani za několik let. Nepojednávám pouze o Řecku či Maltě, dělicí linii do značné míry stále vidím na hranici tzv. starých a nových členů Evropské unie.

Shoda členských států EU panuje zejména v bodu zastavení migračních proudů co nejdále od vlastních hranic. Dne 2. prosince 2013 vstoupilo v účinnost nařízení o tzv. evropském dozorovém systému (EUROSUR),<sup>4</sup> který má pomocí bezpilotních letounů, robotů a dalších, zejména technických opatření zajistit nepropustnost vnějších hranic Evropské unie. Návrh tzv. Entry-Exit systému<sup>5</sup> za cca 1,1 miliardy eur má zajistit uchovávání otisků prstů všech občanů třetích zemí překračujících vnější hranici EU, čímž by se získal přehled a mohlo by dojít k vyhledávání všech tzv. *overstayers*, kteří překročí povolenou dobu pobytu v EU. Současně odborníci přemýšlejí nad tím, jak oddělit kontroly pro často cestující občany třetích zemí.<sup>6</sup> Zřejmě bude, např. na hranicích ve Vyšném Německém, existovat několik oddělených vstupů pro 1. kategorii lidí – občany EU, 2. kategorii lidí – často cestující osoby ze třetích zemí a 3. kategorii lidí – „nešťastníky“, kteří poprvé a zřejmě naposledy vstoupí do prostoru svobody a práva.

Vznešeně nazvané a štedře podporované projekty na *capacity building* či *sensitive migration management*, které za východními hranicemi EU zpravidla realizuje IOM,<sup>7</sup> neznamenají často nic jiného než budování

<sup>4</sup> European Border Surveillance System (EUROSUR), v legislativním procesu EU pod číslem 2011/0427(COD).

<sup>5</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data of third country nationals crossing the external borders of the Member States of the European Union, COM(2013) 95 final.

<sup>6</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Registered Traveller Programme, COM(2013) 97 final.

<sup>7</sup> Např. na Ukrajině tzv. CBMM projekt. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/europeaid/documents/case-studies/ukraine\\_cbmm\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/documents/case-studies/ukraine_cbmm_en.pdf); nebo pokračující projekty Gumira (2,6 mil. eur) či Sireada (2,3 mil. eur).



stále nových detenčních center s cílem zadržet migranty či uprchlíky na jejich cestě do EU. Pronásledovaná osoba se v takovém systému samozřejmě ztratí.<sup>8</sup> Ani koncept tzv. mobilních partnerství nepřinesl žádný průlom do přijímání cizinců ze třetích zemí. Mobilní partnerství bývá pro svůj důraz na návraty, readmise a ochranu hranic dokonce označován jako „*immobility partnerships*“.<sup>9</sup>

Shoda v bodu přijímání cizinců ze třetích zemí je naopak vzácná, zahrnuje zpravidla pouze vysoce kvalifikované cizince, např. program tzv. modrých karet,<sup>10</sup> anebo se týká pouze přijímání vybraných kategorií cizinců ze třetích zemí.<sup>11</sup> V posledních letech si však stále více členských států EU uvědomuje nutnost přijímání zahraničních pracovníků,<sup>12</sup> ale podle vlastních pravidel a potřeb.

Z tohoto pohledu je tedy možno vnímat směrnici o jednotném povolení jako přelomovou, avšak detailní zkoumání jejího obsahu je svědectvím o malém rozsahu práv, který byly společně ochotny členské státy pracovníkům ze třetích zemí přiznat.

Osobní rozsah směrnice zahrnuje cizince ze třetích zemí, kteří žádají o pobyt v členském státě EU za účelem výkonu práce, dále cizince ze

<sup>8</sup> Srov. tiskovou zprávu Human Rights Watch: Ukraine: Migrants and Asylum Seekers Tortured, Mistreated, EU Ignoring Abuse of Those Sent Back, Lack of Protection for Refugees and Children (ze dne 16. prosince 2010), a nebo rozsáhlou zprávu Human Rights Watch s názvem *Buffeted in the Borderland: The Treatment of Asylum Seekers and Migrants in Ukraine* (z 16. prosince 2010).

<sup>9</sup> Srov. WEINAR, A. *Mobility partnerships – what impact do they have on legal migration and mobility*. Migration Policy Center. [online] European University Institute, Florencie. Dostupné z: [www.migrationpolicycentre.eu/mobility-partnerships-what-impact-do-they-have-on-legal-migration-and-mobility/](http://www.migrationpolicycentre.eu/mobility-partnerships-what-impact-do-they-have-on-legal-migration-and-mobility/);note.

<sup>10</sup> Srov. § 42i zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a Směrnicí Rady 2009/50/ES o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.

<sup>11</sup> Směrnice Rady 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby, nebo směrnice Rady 2005/71/ES o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu. Ve stadiu projednávání se nachází návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem sezónního zaměstnání KOM(2010) 379 nebo návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti KOM(2010) 378.

<sup>12</sup> Srov. např. články v německém časopise *Der Spiegel*, č. 9/2013, *Der deutsche Traum*, str. 31 a násl. nebo v rakouském deníku *Die Presse* ze dne 11. 2. 2013 s názvem *Kaum gezielte Zuwanderung nach Österreich*.

třetích zemí, kteří již oprávněně pobývají v členském státě EU za účelem výkonu práce, a dále cizince ze třetích zemí, kteří byli přijati na základě jiného imigračního statusu a mají oprávnění v hostitelské zemi pracovat, např. rodinní příslušníci zahraničních pracovníků, studenti nebo vědci.

Naopak vyloučeno z osobní působnosti směrnice o jednotném povolení je celkem 12 kategorií cizinců, včetně žadatelů o azyl i azylantů, námořníků či *au-pair* pracovníc a pracovníků. K vyloučení došlo buď z důvodu výhodnějšího postavení některých kategorií cizinců ze třetích zemí (např. tzv. EU rezidentů), nebo naopak z důvodu specifické situace některých kategorií cizinců, kterým členské státy nechtěly přiznat širší rozsah práv (např. vnitropodnikově převádění pracovníci nejsou považováni za součást pracovního trhu v hostitelské zemi, u sezónních pracovníků je důvodem jejich vyloučení pouze dočasný charakter jejich pobytu, atd.)

Místní rozsah jednotného povolení se vztahuje pouze na území členského státu EU, který toto povolení vydal, a týká se celého území tohoto členského státu, avšak s výhradou možných omezení stanovených vnitrostátním právem.

Z hlediska věcného se pak jednotné povolení týká výkonu konkrétního zaměstnání, k němuž je cizinec oprávněn v souladu s vnitrostátním právem. Náš dlouholetý problém se závislostí cizince na konkrétním zaměstnavateli, v jehož důsledku je cizinec zaměstnanec v hluboce nerovném postavení vůči svému zaměstnavateli, se tímto nijak neřeší.

Z hlediska časového není směrnicí určeno, jakou dobu trvání má toto jednotné povolení mít. Příslušný orgán by měl dle směrnice o jednotném povolení rozhodnout ve lhůtě čtyř měsíců, ta však může být při bližší neurčených „*mimořádných okolnostech souvisejících s obtížností posouzení žádosti*“ prodloužena o nespecifikované časové období. V České republice bývají s těmito nespecifikovanými okolnostmi prodlužování lhůt dosti špatné zkušenosti jak v azylové, tak v pobytové agendě Ministerstva vnitra.

Asi nejvýznamnější přínos směrnice je obsažen v kapitole třetí, která pojednává o právu na rovné zacházení ve srovnání s občany, a to zejména v oblasti pracovních podmínek včetně odměňování, svobody sdružování a spolčování (větší zapojení cizinců do odborových organizací a aktivit odborů ve prospěch cizinců bych velmi uvítal), uznávání diplomů a kvalifikací a poradenských služeb úřadu práce. Rovný přístup ke

vzdělání a odborné přípravě je směrnicí garantován, ale současně omezen mnoha výjimkami; obdobný přístup je zvolen u rovného přístupu k sociálnímu zabezpečení a rovného přístupu k veřejným službám. Garantována je také přenositelnost důchodu pracovníka, pokud se rozhodne k odchodu do třetí země,<sup>13</sup> což však podle mého názoru neznamená, že by měl automaticky nárok na vyplacení svých plateb do sociálního systému hostitelského státu, i kdyby z tohoto systému nikdy nečerpal.

Zajímavá úprava ve směrnici se týká procesních záruk. Členské státy mohou žádost o jednotné povolení odmítnout jako nepřípustnou z důvodů stanovení objemu vstupů přijímaných státních příslušníků třetích zemí a žádost nemusí být z toho důvodu vůbec zpracována. Jinými slovy, členské státy EU jsou nepřímo vyzvány ke stanovení libovolně rozsáhlých kvót, což by mimo jiné paradoxně přineslo zlepšení právní jistoty žadatelů o české pracovní vízum. Ti totiž v současné době mnohokrát žádají o povolení k pobytu za účelem zaměstnání, které z důvodu neveřejných omezení, jinými slovy tajných kvót, fakticky získat nemohou a ztrácí tím čas, peníze i vlastní iluze. Směrnice navíc obsahuje povinnost členského státu umožnit podání žádosti ze třetí země, což lze při současném nastavení registračního systému VISAPPOINT<sup>14</sup> opět považovat za naději na zlepšení stávajícího stavu.

Závěrem si dovoluji předpovědět, že praktický přínos směrnice o jednotném povolení k pobytu za účelem práce bude zřejmě velmi malý. A to také s ohledem na migrační realitu v oblasti zahraniční zaměstnanosti nejen v České republice, kde obcházení pracovněprávních předpisů a záruk rovného zacházení cestou sub-sub-dodavatelských smluv, „švarc systému“, zapůjčování zaměstnanců atd.<sup>15</sup> je běžnou praxí často tolerovanou společnostmi i státními orgány.

---

<sup>13</sup> Článek 12 odst. 4 směrnice.

<sup>14</sup> Srov. usnesení Výboru pro práva cizinců ze dne 7. února 2013. [online] Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/aktuality/usneseni-vyboru-pro-pra-va-cizincu-ze-dne-7-unora-2013-103833/>.

<sup>15</sup> Např. publikace *Wenig Rechte Wenig Lohn, Wie Unternehmen Werkverträge (aus)nutzen*. [online] Hamburg: Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, 2013. Dostupné z: [www.faire-mobilitaet.de](http://www.faire-mobilitaet.de).

# Ohlédnutí za dublinkým transferem dle nařízení č. 343/2003

TOMÁŠ HRSTKA\*

## 1. ÚVODEM

Cílem tohoto příspěvku je rozbor některých nesprávných rozhodnutí cizinecké policie, která se týkala aplikace zákonných ustanovení. Tato rozhodnutí vycházejí ze sekundární normativity Evropské unie v oblasti uprchlictví. Konkrétně se jedná o správní rozhodnutí o zajištění cizinců, kteří požádali na území unie o mezinárodní ochranu a měli být příslušným státem přijati zpět na základě ustanovení tzv. dublinkého nařízení.

Transpozicí návratové směrnice<sup>1</sup> byla vnesena do českého právního řádu povinnost zavést „účinný systém pro sledování nuceného navracení“.<sup>2</sup> K tomuto okruhu sledování byla přidána i správní rozhodnutí o zajišťování cizinců a další rozhodnutí týkající se cizinců na území ČR. Zákonodárce svěřil sledování těchto správních rozhodnutí veřejnému ochránci práv. Systém kontroly je konkrétně upraven v příslušných ustanoveních zákona o pobytu cizinců<sup>3</sup> a zákona o veřejném ochránci

\* Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, student 4. ročníku.

<sup>1</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice“).

<sup>2</sup> Čl. 8 odst. 6 návratové směrnice.

<sup>3</sup> Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZPC“).

práv.<sup>4</sup> Do okruhu sledovaných rozhodnutí spadají i rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho přijetí zpět podle nařízení „Dublin II“.<sup>5</sup>

Při sledování rozhodnutí útvarů cizinecké policie lze zaznamenat některé aplikační problémy v systému zajišťování a převzetí cizinců podle čl. 16 a 20 Dublin II.<sup>6</sup> Dublin II a jeho prováděcí nařízení<sup>7</sup> mají zajistit jasná kritéria pro určení státu, jenž je příslušný rozhodnout o žádosti o mezinárodní ochranu podané příslušníkem nečlenského státu. Kromě toho však upravují i postup předávání daného cizince do státu, který byl jako příslušný určen. Konkrétní pravidla jsou zakotvena v čl. 16 až 20 nařízení Dublin II.

Zejména čl. 16 a jeho odstavce pod písm. c) a e) jsou objektem předloženého rozboru. Ustanovení zavazuje členský stát příslušný k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu přijmout zpět za podmínek stanovených v čl. 20 žadatele o azyl. A to za podmínek, že jeho žádost se posuzuje a současně takový žadatel přebývá bez povolení na území jiného členského státu. Podle písm. e) se dále jedná občana nečlenského státu, o jehož žádosti o azyl bylo negativně rozhodnuto a který neoprávněně pobývá na území jiného členského státu.

Problematickým ustanovením je především § 129 odst. 1 ZPC, který reaguje na zmíněnou povinnost členských států přijmout uvedené cizince zpět. S přímým odkazem na Dublin II cizinecký zákon uvádí, že policie cizince zajistí za účelem tohoto přijetí.

Pro úplnost je potřeba doplnit, že s nařízeními upravujícími problematiku určování příslušného státu a přijímání cizinců zpět bezprostředně souvisí i nařízení týkající se systému EURODAC.<sup>8</sup> Tento

<sup>4</sup> Ustanovení § 178d odst. 2 ZPC a § 1 odst. 6 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Nařízení Rady 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.

<sup>6</sup> Tomuto specifickému systému přijímání cizinců zpět do země příslušné k posouzení jejich žádosti o mezinárodní ochranu se v odborných kruzích začalo říkat „dublinký transfer“. Pro zjednodušení bude tento pojem nadále používán i v tomto příspěvku.

<sup>7</sup> Nařízení Komise č. 1560/2003 ze dne 2. září 2003, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (dále jen „nařízení 1560/2003“).

<sup>8</sup> Nařízení Rady č. 2725/2000 ze dne 11. prosince 2000, o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinké úmluvy.

system zavádí unijní databázi otisků prstů všech občanů třetích zemí, kteří v některé členské zemi požádali o mezinárodní ochranu.

## 2. APLIKAČNÍ PROBLÉMY VE FUNGOVÁNÍ DUBLINSKÉHO SYSTÉMU

Kromě nejzávažnějšího problému se zajišťováním cizinců byly zaznamenány i další aplikační problémy ve fungování dublinského systému, jež se opakovaně objevují v rozhodovací praxi cizinecké policie.

### 2.1 Nedodržení lhůty pro odpověď

Příslušný členský stát má za povinnost převzít zpět některé skupiny cizinců (dle čl. 16 Dublin II). Před uskutečněním dublinského transferu se vyžaduje souhlas příslušného státu s tímto přijetím, tj. schválení jeho příslušnosti pro rozhodnutí o žádosti o mezinárodní ochranu. V nařízeních je stanovena i konkrétní lhůta na projevení tohoto souhlasu.<sup>9</sup> V následujícím odstavci téhož článku je stanoven tzv. implicitní souhlas: „*Pokud dožádaný členský stát nesdělí své rozhodnutí do jednoho měsíce nebo dvou týdnů uvedených v písmenu b), má se za to, že souhlasí s přijetím žadatele o azyl zpět.*“<sup>10</sup>

Chybná rozhodnutí byla vydána OPKPE<sup>11</sup> České Budějovice v jeden den, protože se týkala dvojice cizinců původem z Afriky (státní občané Ghany a Nigeru), kteří přicestovali do Evropy spolu. Oba byli zajištěni na 30 dnů za účelem přijetí zpět podle Dublin II, pro oba existovaly informace ze systému EURODAC, u obou potvrdilo Centrum policejní spolupráce Drasenhofen, že se jedná o žadatele o azyl v Rakousku. Přesto byly vyzooměny dva státy – Rakousko a Itálie. Ani jeden z těchto států se v dané lhůtě nevyjádřil a OPKPE prodloužilo zajištění

<sup>9</sup> Čl. 20 odst. 1 písm. b) Dublin II: „Členský stát, který byl vyzván, aby žadatele přijal zpět, je povinen provést nezbytná ověření a odpovědět na jemu adresovanou žádost **co nejrychleji** a v každém případě **nejpozději jeden měsíc** po podání. Pokud se žádost opírá o údaje získané ze systému Eurodac, zkracuje se tato lhůta na **dva týdny.**“ (důraz doplněn)

<sup>10</sup> Čl. 20 odst. 1 písm. c) Dublin II.

<sup>11</sup> Zkratka OPKPE znamená Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (jeden z útvarů cizinecké policie). Kromě OPKPE se můžeme setkat ještě s OPA (Oddělení pobytových agend) a s prostým OCP (Oddělení cizinecké policie).

cizinců o dalších 30 dnů, aby dožádané členské státy dostaly přiměřený čas na reakci. Jeden z cizinců byl po uplynutí prodloužené doby zajištění přijat zpět do Itálie. Druhému z nich byla doba zajištění prodloužena navíc o dalších 15 dnů a až poté byl také Itálií přijat zpět. Celý proces trval u jednoho ze zajištěných cizinců 60 a u druhého dokonce 75 dnů. Tím byly zmeškány výše uvedené lhůty vyplývající z Dublin II.

Rozebíraný problém není ojedinělý a projevuje se ve více členských státech Evropské unie. Komise ve své zprávě Evropskému parlamentu a Radě z roku 2007 na tento problém už v minulosti upozornila.<sup>12</sup>

## 2.2 Vytíženost maďarských letišť

Problémy mohou nastat i při zpětném přijímání cizince. Nařízení 1560/2003 uvádí, že „*povinností příslušného členského státu je umožnit, aby přemístění žadatele o azyl proběhlo co nejrychleji, a zajistit, aby mu nebyly při vstupu kladeny žádné překážky.*“<sup>13</sup> V současné době je praxí české cizinecké policie uskutečňovat dublinský transfer do Maďarska výlučně leteckou cestou, a to na nejdůležitější letiště Ferenc Liszt – Budapešť. V rámci sledování byla veřejným ochráncem práv evidována čtyři rozhodnutí OPKPE Ústí nad Labem z června a července 2013. Z rozhodnutí vyplývá, že cizinci zadrženi v ČR kvůli neoprávněnému pobytu byli zajištěni celkem na 90 dnů z důvodu plného vytížení budapešťského letiště. Při zjišťování příslušnosti nepřicházel v úvahu žádný jiný stát kromě Maďarska a OPKPE mělo ve všech případech k dispozici relevantní informace ze systému EURODAC.

První dva případy se týkaly bratrů z Kosova, kteří se po žádosti o mezinárodní ochranu v Maďarsku snažili dostat do Německa.

<sup>12</sup> Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o hodnocení dublinského systému, KOM(2007) 299, s. 8. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:02\\_99:FIN:CS:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:02_99:FIN:CS:PDF): „*Nesprávné uplatňování daného nařízení bylo zaznamenáno povětšinou v souvislosti s procesními aspekty, zejména nejsou-li dodržovány časové lhůty pro žádosti či reakce na ně. Je třeba, aby členské státy striktně dodržovaly časové lhůty stanovené v dublinském nařízení a uvědomily si možnost sankce, jež představuje implicitní souhlas v případě, že odpověď nebyla poskytnuta v požadované lhůtě, a možnost žadatele o azyl podat žalobu na orgány členských států pro nedodržení časové lhůty.*“

<sup>13</sup> Čl. 8 odst. 1 nařízení 1560/2003.

V Německu byli odhaleni a převzati zpět ČR na základě readmisní dohody mezi Německem a Českou republikou. Na území ČR byli cizinci zajištěni za účelem jejich přijetí zpět Maďarskem, a to na 60 dnů, k čemuž OPKPE ještě uvedlo, že tato doba byla stanovena tak, aby zajištění trvalo co nejkratší dobu. Po uplynutí této lhůty pak bylo zajištění prodlouženo o dalších 30 dnů, a to s tímto odůvodněním: „*Dle sdělení oddělení Dublinského střediska Maďarská republika v současné době odmítá letecké transfery z ČR z důvodu naprosté vytíženosti na mezinárodním letišti Ferenc Liszt – Budapešť, kam jsou cizinci z ČR transferováni.*“

Další případy se týkaly dvou Afričanů (občané Pobřeží slonoviny a Mali), kteří společně přicestovali do Maďarska, kde požádali o mezinárodní ochranu a odkud se následně vydali do západní Evropy. Oba byli zadrženi v ČR, kde vyšlo najevo, že jsou v postavení žadatelů o azyl v Maďarsku. Původně měli být zajištěni pouze na 30 dnů, ale opět nastal problém s vytížeností budapeštského letiště, takže jejich zajištění bylo prodlouženo o 60 dnů.

Kvůli vytíženosti letiště byli tito čtyři cizinci omezeni na své svobodě a drženi v Zařízení pro zajištění cizinců (dále též „ZZC“) po dobu tří měsíců.

### 2.3 Obcházení aplikace § 123c ZPC

Na rozhodnutí o zajištění za účelem přijetí cizince zpět dle Dublin II se v současné době vztahuje povinnost cizinecké policie přezkoumat před zajištěním cizince ještě tzv. zvláštní opatření za účelem vycestování, která jsou upravena v § 123b a 123c ZPC.<sup>14</sup> První alternativa je aplikována relativně bezproblémově; jedná se o povinnost ohlásit policii místo pobytu a pravidelně se hlásit na určené policejní stanici. Druhá alternativa zakotvená v § 123c ZPC není cizineckou policií využívána.

Je to zákonná možnost povolit cizinci složení finanční záruky, která mu bude vrácena, jakmile se dobrovolně vrátí do země, kam by jinak byl vyhoštěn (a v tomto případě přijat zpět dle Dublin II). Výše finanční záruky není nikde upravena. Zákon ale stanoví, že by neměla

<sup>14</sup> Původně byly instituty určeny k využití při zajišťování cizinců za účelem vyhoštění. Návratová směrnice je zavedla v souladu s obecným trendem vedoucím k co největší eliminaci zajišťování cizinců před realizací jejich vyhoštění. Viz čl. 15 odst. 1 návratové směrnice.



přesáhnout „*výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním*“.<sup>15</sup> V této souvislosti lze vyslovit názor, že bude-li se tento institut aplikovat na cizince, který se vrací do státu, kde má být posouzena jeho žádost o azyl, pak má výše finanční záruky analogicky odpovídat předpokládané výši nákladů spojených s dublinským transferem. Cizinecká policie sice tvrdí, že před zajištěním cizince zkoumá i tuto alternativu, ale nikdy ji ještě neaplikovala.

V květnu vydalo OCP Plzeň rozhodnutí o zajištění ruské rodiny, jejíž členové byli v postavení žadatelů o azyl v Polsku. Rodina nevěděla, že nemá právo vycestovat do jiného členského státu EU, a pobývala tudíž krátce v ČR. Cizinecká policie formálně zvažovala využití alternativy k detenci dle § 123c ZPC a k nabídnuté finanční záruce uvedla toto: „*Správním orgánem došel k názoru, že by nebylo účinné ani použití finanční záruky dle § 123c ZPC, protože účastník řízení uvedl, že v současné době má jejich čtyřčlenná rodina **pouze 1200 eur**. Nemají tedy dostatečné prostředky k poskytnutí finanční záruky dle ZPC.*“ (důraz doplněn). OCP tedy tvrdí, že předpokládané náklady na transfer čtyřčlenné rodiny do sousedního státu by přesáhly 30 000 Kč, což je nepřiměřené. Celá rodina byla proto zajištěna.

### 3. NIKOLI NEZBYTNÉ ZAJIŠTĚNÍ

---

V Kanceláři veřejného ochránce práv byla zpracována jednoduchá statistika náležitostí správních rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho zpětného přijetí podle Dublin II. Statistika vychází pouze z počtu rozhodnutí evidovaných Kanceláří veřejného ochránce práv od 1. ledna 2013 do 15. října 2013 a neodpovídá počtu všech správních rozhodnutí vydaných v tomto období cizineckou policií. Postupem podle § 129 ZPC bylo zatím zajištěno 80 cizinců, z toho u 27 nebyla v rozhodnutí o zajištění zkoumána zvláštní opatření za účelem vycestování dle § 123b ZPC, přestože je to povinnost uložená cizinecké policii. Zajištění bylo prodlouženo v 17 případech, z toho v 6 případech opět bez zkoumání zvláštních opatření za účelem vycestování. Z celkového počtu 80 zajištění byla ve 44 rozhodnutích doba zajištění stanovena na dobu delší než 30 dnů.

---

<sup>15</sup> Ustanovení § 123b odst. 1 písm. b) ZPC.

Cizinecká policie původně vycházela z gramatického (spíše míněno jazykového) výkladu ustanovení § 129 odst. 1 ZPC. Stav se zlepšil vlivem upozorňování na nevhodnost takového výkladu ze strany veřejného ochránce práv. Nelze ani opomenout tlak judikatury Nejvyššího správního soudu. Přesto je automaticnost zajišťování cizinců, kteří mají být předmětem dublinského transferu, mezi útvary cizinecké policie stálou praxí.

### 3.1 Příklad M.

V tomto případě byl rozhodnutím OPA Znojmo z února roku 2013 zajištěn srbský občan, který požádal o mezinárodní ochranu v Rakousku. Cizinec nevěděl, že žádost o mezinárodní ochranu jej neopravňuje k pobytu na území jiných členských států. Odjel z Rakouska do ČR, kde si chtěl v nákupním centru v obci Hatě<sup>16</sup> nakoupit levnější oblečení. Na území ČR se nacházel pouze několik hodin, nikoho zde neznal a nehodlal tu zůstat, protože v Rakousku čekal na rozhodnutí o odvolání proti neudělení mezinárodní ochrany.

Policie jej kontrolovala až při pokusu překročit státní hranici směrem do Rakouska. Neměl cestovní doklad ani povolení k pobytu. Měl doklad o podané žádosti o mezinárodní ochranu v Rakousku. Bylo vyzkoušeno Centrum policejní spolupráce Drasenhofen, které okamžitě potvrdilo, že cizinec je v postavení žadatele o mezinárodní ochranu v Rakousku. Z evidence systému EURODAC vyplývalo, že cizinec byl daktyloskopován pouze v Rakousku. Do protokolu cizinec uvedl, že se chce vrátit do Rakouska.

Na začátek rozhodnutí OPA uvedlo, že se řídí jazykovým výkladem ustanovení § 129 odst. 1 ZPC: *„Správní orgán považuje za nutné předstlat, že institut zajištění cizince a jeho následné umístění do zařízení pro zajištění cizinců představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, které je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka zakotvené obecně v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Právo na osobní svobodu je zaručeno v čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž podle odst. 2 téhož článku nikdo nesmí být zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. V tomto konkrétním*

<sup>16</sup> První ulice této obce jsou jen několik stovek metrů od státní hranice s Rakouskem.

případě se jedná o zákon č. 326/1999 Sb., který danou problematiku upravuje v hlavě XI. nazvané Zajištění cizince a rozlišuje zde tři možné varianty zajištění cizince, a sice: za účelem správního vyhoštění (§ 124 až § 124a), za účelem vycestování (§ 124b) a za účelem předání nebo průvozu (§ 129). **Z gramatického výkladu ustanovení § 129 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. vyplývá, že policie má povinnost (nikoli možnost) zajistit cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území za účelem předání podle právního předpisu Evropských společenství.**“ (důraz doplněn).

V dalším odstavci OPA tento postoj popřelo. OPA uvedlo nutnost zkoumání možnosti využití zvláštních opatření za účelem vycestování: „*Neboť konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu opakovaně hovoří o tom, že i před zajištěním cizince za účelem jeho předání je správní orgán **povinen zvážit využití mírnějšího opatření**, konkrétně zvláštních opatření za účelem vycestování dle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců, posuzoval správní orgán, zda je v daném případě možné uplatnit tato mírnější donucovací opatření.*“ (důraz doplněn).

Další část rozhodnutí přezkoumávala možnost uložit zvláštní opatření za účelem vycestování. Možnost povolit složení finanční záruky nemohla být využita, protože cizinec neměl dostatek finančních prostředků, a druhá alternativa byla odmítnuta s poukazem na rozhodovací praxi soudů v těchto věcech: „*Lustrací v evidencích cizinecké policie bylo zjištěno, že účastník nemá na území České republiky hlášený pobyt. Ani nemohl mít, neboť do České republiky přicestoval dne 27. 2. 2013 bez povolení úřadů. Dle zjištění správního orgánu nemá ani dostatek finančních prostředků a v České republice nežije ani žádný jeho příbuzný či známý, který by za něj složil finanční záruku. Správní orgán tak musí konstatovat, že na základě uvedených zjištění nepřipadá v úvahu uplatnění zvláštních opatření dle ustanovení § 123b a § 123c zákona č. 326/1999 Sb. **Tento názor správního orgánu je také v souladu s dostupnou judikaturou, neboť jak již rozhodoval Městský soud v Praze pod č. j. 5 A 33/2011: ‚U cizince, který nemá na území ČR stálý pobyt ani nemá dostatek peněz, takové opatření použít nelze.‘ (potvrzeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 76/2011-50 ze dne 15. 7. 2011).***“ (důraz doplněn).

Zmíněná zvláštní opatření za účelem vycestování jsou institutem navrženým k ochraně vyhošťovaných cizinců před jejich automatickým zajišťováním. A uvedená judikatura se také týká případů ochrany před zajištěním za účelem správního vyhoštění. Pro zajištění cizince za účelem jeho zpětného přijetí podle Dublin II nemohou být uvedené názory soudů použity beze zbytku. Pokud by byla uvedená argumentace aplikována i na tento důvod zajišťování, tak by se tím patrně vytvořil velmi nespravedlivý systém. Cizinci, kteří se na území ČR zdržují neoprávněně jen několik hodin (podobně jako pan M.), by byli zajišťováni vždy, protože neměli možnost zařídit si v ČR stálější bydliště. Na druhou stranu cizinci, kteří v ČR pobývají neoprávněně dlouhodobě, by nemuseli být zajišťováni, jelikož by zde měli pravděpodobně zařízení bydlení. Vzniklá situace se jeví jako nespravedlivá, protože by byla osobní svoboda více omezována těm, kteří se dopustili méně závažného přestupku proti ZPC.

Zpět k případu M. Po vyhodnocení možnosti uložit zvláštní opatření za účelem vycestování se OPA rozhodlo, že je třeba cizince zajistit na 30 dní. Postup byl odůvodněn tímto způsobem: *„Takto nastavená doba je na základě zkušeností z předchozích řízení dostatečná, neboť v takto ohraničené době došlo v minulosti k reakci ze strany orgánů Rakouska a k úspěšnému předání cizinců – žadatelů o azyl z České republiky do Rakouska. Tato lhůta vychází zejména z doby, která je nutná pro doručení podkladů na Dublinské středisko odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra. Dále má, dle čl. 20 nařízení Rady (ES) č. 343/2003, rakouská strana 14 dnů na odpověď na žádost o převzetí cizince. K tomu je nutno připočítat také přibližně čtrnáctidenní lhůtu, skládající se z doby nutné pro komunikaci mezi příslušnými orgány České a Rakouské republiky a doby pro realizaci samotného předání.“* Zde se projevuje nutnost zásadní změny fungování celého dublinského systému. Je aplikován nadbytečný byrokratický proces na úkor omezení jedné z nejzákladnějších lidských svobod. Zpětné přijetí může proběhnout i před uplynutím celé doby zajištění, ale stejně bude cizinec umístěn do ZZC Bělá-Jezová. Bude zásadně omezena jeho osobní svoboda i soukromí.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> ZZC je bohužel v mnoha ohledech podobné vězení. Pro získání bližších informací o podmínkách v ZZC odkazují především na článek JEŽEK, M. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení? In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návratová*

### 3.1 Případy R. H. a H.

Rozhodnutím OCP Plzeň z dubna roku 2013 došlo k zajištění státních občanů Číny, kteří byli v postavení žadatelů o mezinárodní ochranu v Německu.

Tyto případy jsou skutkově velmi podobné případu předchozímu. I zde cizinci vycestovali z Německa do ČR za účelem nákupu levného oblečení na tržnici nedaleko hranic. I zde byly k dispozici doklady cizinců o podané žádosti o mezinárodní ochranu v Německu a relevantní informace ze systému EURODAC. O příslušnosti Německa nebyly žádné pochybnosti.<sup>18</sup> Cizinci uvedli, že neměli v úmyslu v ČR zůstat, ale chtěli se vrátit do Německa. V rozhodnutí je také odmítnuta možnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování ve smyslu § 123b ZPC. Tentokrát však spíš proto, že odpovědná úřední osoba nevěděla, jak je aplikovat: *„Na otázku, kam vycestuje z území ČR, pokud bude propuštěn, uvedl, že pojedje do Německa zpět do pobytového střediska. Z prokázaného jednání účastníka řízení by mírnější opatření ve formě uložení zvláštních opatření za účelem vycestování z území podle § 123b ZPC bylo nedostačující, neboť zde není záruka, že z území vycestuje do země svého původu ani do Spolkové republiky Německo, kde požádal o azyl. Zvláštní opatření za účelem vycestování cizince lze uložit, je-li důvodné nebezpečí, že cizinec v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění k vycestování z území nevycestuje. Dle § 123b odst. 5 ZPC výrok o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování je zpravidla součástí rozhodnutí o správním vyhoštění. **Cizinec má být předán dle přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství, není tudíž vycestování cizince žádoucí.**“* (důraz doplněn). Úřední osoba pochopila institut zvláštních opatření za účelem vycestování jen jako alternativu k zajištění za účelem vyhoštění. Je tu možné vycítit nechuf OCP zabývat se složitějšími variantami řešení problému. Znovu je prosazena zbytečná byrokracie na úkor zásahu do

---

směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 192 a násl.

<sup>18</sup> Tento fakt byl OCP potvrzen i ve výroku rozhodnutí o zajištění: „... cizinec [se] zajišťuje za účelem předání do Spolkové republiky Německo.“

lidských práv: „Předání účastníka řízení nelze uskutečnit ve lhůtě 48 hodin vzhledem k tomu, že je nutné zabezpečit náležitosti potřebné k realizaci předání podle předpisu Evropského společenství, kdy přebírající strana (Spolková republika Německo) má lhůtu 14 dní na odpověď. Z tohoto důvodu byla [...] stanovena doba zajištění na 30 dní od okamžiku omezení osobní svobody, [...].“

### 3.2 Příklad N.

Rozhodnutím OPKPE Brno z června roku 2013 došlo k zajištění státního občana Afghánistánu, který byl v postavení žadatele o mezinárodní ochranu v Rakousku.

Cizinec byl OPKPE kontrolován a zadržen v nočním baru u státní hranice. Cizinec uvedl, že byl na výletě s přáteli a měli se zdržovat pouze na území Rakouska. Pan N. věděl, že se nesmí zdržovat na území jiného členského státu, ale netušil, že už se nachází mimo Rakousko.

Cizinec předložil doklad o podané žádosti o mezinárodní ochranu v Rakousku. Informace ze systému EURODAC potvrzovaly, že cizinec byl daktyloskopován jen v Rakousku. Přestože o příslušnosti Rakouska nebylo pochyb, byl cizinec zajištěn na 60 dní.

OPKPE zajištění odůvodnilo následovně: „Při stanovení doby zajištění správní orgán přihlédl k předpokládané složitosti přípravy předání [...]. Při stanovení doby správní orgán zohlednil zejména lhůty, kterými jsou dle uvedeného nařízení rady [Dublin II] členské státy vázány při žádostech o předání na území žádaného státu. Rovněž nelze opomenout dostatečnou dobu pro překlad písemností, které žádající strana musí spolu s žádostí postoupit odpovědnému členskému státu EU. Při stanovení doby zajištění musí být také zohledněna doba, která je dostatečná k náležitému prostudování a vyhodnocení podkladů, dodaných žádající stranou straně žádané a odpovědi na žádost. Z uvedených důvodů správní orgán stanovil dobu zajištění na 60 dnů od okamžiku omezení svobody [...].“

### 3.3 Příklad R.

Rozhodnutím OPA Valtice z července roku 2013 byl zajištěn občan Ruské federace, který se nacházel v postavení žadatele o azyl v Rakousku.

Cizinec byl kontrolován v prostorách bývalého hraničního přechodu Mikulov-Drasenhofen ve směru jízdy do Rakouska. Uvedl, že se v ČR zdržoval pouze několik hodin. Nechtěl v ČR zůstat, byl zde pouze na výletě s přítelem. Cizinec předložil doklad o podané žádosti o mezinárodní ochranu v Rakousku. Příslušnost Rakouska byla potvrzena informacemi ze systému EURODAC i Centrem policejní spolupráce Drasenhofen.<sup>19</sup>

OPA rozhodlo o zajištění na 30 dnů. Možnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování byla odmítnuta. Stanovená délka zajištění byla odůvodněna povinností poskytnout Rakousku lhůtu k projevnutí souhlasu se zpětným přijetím. Do délky zajištění byla dále započítána i časová rezerva nutná ke komunikaci mezi orgány států. V odůvodnění OPA použilo přesně stejné formulace, s jakými jsme se setkali v případě M. (viz. 3.1) a v mnoha jiných zde necitovaných rozhodnutích. Oddíly cizinecké policie mechanicky kopírují tyto pasáže do všech rozhodnutí, ve kterých by mohly být relevantní.

Útvary cizinecké policie často sklouzávají k přepjatě formalistickému řešení situace a užívají postup, který je pro ně nejjednodušší. Cizinci jsou zajišťováni až do skončení celého byrokratického procesu.

Není namístě bagatelizovat důležitost celého dublinského řízení nebo tvrdit, že by se měl systém dublinských transferů naprosto zříci zajišťování cizinců. Ve většině případů je zajištění nutné, protože by cizinci dále pokračovali v neoprávněném přesouvání mezi členskými státy EU. Přesto se institut zajištění cizince nesmí stát univerzálním prostředkem k řešení nelegální migrace žadatelů o mezinárodní ochranu.

#### 4. APLIKAČNÍ NEDOSTATKY

---

V uvedených případech je citelné narušení proporcionality státního zásahu do osobních svobod jedinců. Velká část problému spočívá v uplatňování jazykového výkladu ustanovení § 129 odst. 1 ZPC. Cizinci jsou automaticky zajišťováni, protože jsou předmětem dublinského transferu. Nejvyšší správní soud klíčovým rozsudkem potvrdil povinnost přezkoumávat možnost uložení zvláštních opatření za účelem

<sup>19</sup> Z odůvodnění rozhodnutí: „Cizinec čeká na rozhodnutí o odvolání proti zamítnutí jeho žádosti o mezinárodní ochranu v Rakousku.“

vycestování ve smyslu § 123b ZPC. V odůvodnění tohoto závěru se opřel jak o nepřipustnost striktně jazykového výkladu, tak právě o povinnost dostát proporcionalitě zásahu: „Pravidlo obsažené v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice totiž odráží obecné požadavky na respektování osobní svobody jednotlivce vyplývající pro české správní orgány také z čl. 8 Listiny nebo čl. 5 Úmluvy. Každé omezení osobní svobody jednotlivce tak musí být mimo jiné poměřováno hlediskem proporcionality (viz např. Clayton, R.; Tomlinson, H. *The Law Of Human Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 634). **V souladu se zásadou proporcionality je nutné ptát se, zda neexistuje mírnější opatření, pomocí něhož by bylo možné dosáhnout sledovaného cíle.** Zajištění cizince za účelem jeho předání je přitom krajním prostředkem pro realizaci předání. Je proto vždy namístě vážit provedení mírnějšího opatření. V daném případě **se nabízí** využití zvláštních opatření za účelem vycestování upravených v § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců, tedy v téže hlavě jako ustanovení § 129, podle něhož byl stěžovatel zajištěn. Jedinou překážkou pro takový postup je žalovaným a krajským soudem předkládaná jazyková interpretace § 129 v porovnání s § 124 zákona o pobytu cizinců. Zatímco § 124 totiž výslovně stanoví jako podmínku zajištění skutečnosti, že nepostačuje uložení zvláštního opatření, § 129 o ničem takovém nehovoří. Jazykovým výkladem lze však dospět i k opačnému názoru, neboť podle názvu hlavy XI části první zákona o pobytu cizinců, nadpisu § 123b tohoto zákona i obsahu tohoto ustanovení se zvláštní opatření neomezují pouze na případy vyhoštění (§ 124 a § 124a zákona o pobytu cizinců), nýbrž explicitně na případy vycestování cizince z území (tedy také na vycestování podle § 124b a předání či průvoz podle § 129 zákona o pobytu cizinců).

Proti jazykovému výkladu, který předkládají žalovaný a krajský soud, navíc stojí výklad eurokonformní (soulad s čl. 15 odst. 1 návratové směrnice), ústavně konformní (soulad s čl. 8 Listiny a čl. 5 Úmluvy), teleologický (snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem jejich navrácení promítnutá do čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a následně do § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců) i systematický (zařazení ustanovení § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců do téže hlavy jako všechny formy zajištění cizince, a tudíž jejich univerzální aplikovatelnost pro všechna tato zajištění). Nemůže proto obstát jazykový výklad vycházející toliko z absence výslovného



odkazu na ustanovení § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců v ustanovení o zajištění cizince za účelem jeho předání (§ 129 zákona o pobytu cizinců).<sup>20</sup> (důraz doplněn).

Existuje názor, že by cizincům, kteří jsou předmětem dublinského transferu, neměly svědčit argumenty směřující k návratové směrnicí. Směrnice se totiž nepoužije na občany třetího státu, kteří požádali o azyl.<sup>21</sup> Takový výklad je však mylný. V dotčeném bodě směrnice se říká: „... státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, [by] neměl být považován za osobu neoprávněně pobývajících na území daného členského státu ...“. Žadatelé o mezinárodní ochranu nejsou v postavení neoprávněně pobývajících osob, pouze pokud jsou na území státu, ve kterém svou žádost podali. Použití českého slova „daného“ jasně ukazuje na tentýž stát. Z anglického textu<sup>22</sup> směrnice také vyplývá, že se jedná pouze o stát, kde byla žádost podána. Žadatel o mezinárodní ochranu v některém členském státě, který se neoprávněně zdržuje v jiném členském státě, je v postavení osoby neoprávněně pobývajících na území členského státu. Na takovou osobu dopadá úprava návratové směrnice a všechny citované argumenty Nejvyššího správního soudu.

Zajištění cizince je silným zásahem do jednoho ze základních lidských práv a všechny právní normy umožňující zásah do takového práva musejí být vykládány restriktivně. Pokud je do takového práva zasahováno, musí státní orgán pečlivě zvážit, zda cíle nelze dosáhnout i méně invazivní cestou a náležitě odůvodnit nevyužití zásahu lehčího. Takový postup však v aplikační praxi cizinecké policie chybí. Nedostatečné zkoumání proporcionality zásahu stále není posledním nedostatkem zkoumaných rozhodnutí.

Současné fungování dublinského transferu je značně nespravedlivé v porovnání se zacházením s vyhošťovanými cizinci. Existuje judikatura,<sup>23</sup> která prosazuje co největší ochranu vyhoštěných před jejich zajištěním, a judikované závěry jsou cizineckou policií bezproblémově

<sup>20</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2012, č. j. 7 As 107/2012-40.

<sup>21</sup> Bod 9 důvodů vydání návratové směrnice.

<sup>22</sup> „... a third-country national who has applied for asylum in a Member State should not be regarded as staying illegally on the territory of **that** Member State...“ (důraz doplněn).

<sup>23</sup> Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2006, č. j. 4 Azs 235/2005-60; ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009-61; ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011-50 a jiné.

aplikovány. Policie například vychází z přesvědčení, že by se cizinec neměl zajišťovat hned při prvním porušení cizineckého zákona. Naproti tomu cizinci, kteří se stali předmětem dublinského transferu, jsou zajišťováni hned, i přesto, že zákon porušili méně závažně. Vyhoštěnému cizinci je zpravidla umožněno dobrovolně vycestovat, kdežto pro účely dublinského transferu jsou cizinci okamžitě zajišťováni.

Riziko neuposlechnutí rozhodnutí o povinnosti opustit území je nejspíš hlavním argumentem pro zajišťování cizinců, kteří mají být přijati zpět dle Dublin II. Taková argumentace však postrádá pevný základ. Dublin II i nařízení 1560/2003 počítají s možností, že může být cizinci po skončení dublinského řízení dána možnost dobrovolného návratu zpět do příslušného státu.<sup>24</sup> Obě nařízení navíc mluví o zvláštní propustce, která se v těchto případech vydává žadateli o mezinárodní ochranu. Z obsahu propustky<sup>25</sup> vyplývá, že se vydává cizinci, který má cestovat sám z jednoho členského státu do jiného. Na propustce je kolonka pro místo a čas, kdy a kde se má cizinec v příslušném státě ohlásit.

Cizinec má po skončení dublinského řízení možnost dobrovolně vycestovat do příslušného členského státu. Dostává se tím do obdobné situace jako při vyhoštění. Není tu tak žádný legitimní důvod, proč neposkytovat zpětně přijímaným cizincům stejnou ochranu před zajišťováním jako cizincům vyhošťovaným.<sup>26</sup>

Zkoumaný problém není spojen jen s Českou republikou. V této souvislosti odkazují na zmíněnou zprávu Evropské komise o fungování dublinského systému, kde je mimo jiné uvedeno: *„Nárůst vazebních opatření: Členské státy stále častěji zavádějí vazební opatření v případech osob, jež podléhají rozhodnutí o přemístění, s cílem zabránit jejich útěku před uskutečněním přemístění. Komise připomíná, že i když je třeba hledat způsoby, jak zlepšit účinnost při přemísťování žadatelů, vazební opatření by se mělo používat pouze jako **poslední možnost**, je-li*

<sup>24</sup> Čl. 20 odst. 1 písm. e) Dublin II: „Rozhodnutí o přijetí zpět obsahuje podrobnosti o lhůtě pro provedení přemístění a v případě potřeby informace o místě a dni, kde a kdy by se měl žadatel ohlásit, jestliže cestuje do příslušného členského státu sám.“ (důraz doplněn).

Čl. 7 odst. 1 a) nařízení 1560/2003: „Přemístění do příslušného členského státu může proběhnout jedním z těchto způsobů: a) na žádost žadatele o azyl ve stanovené lhůtě ...“

<sup>25</sup> Příloha IV k nařízení 1560 (Vzor propustky pro žadatele o azyl).

<sup>26</sup> Takový postup není v ČR aplikován, protože dublinský transfer z ČR probíhá v praxi vždy s doprovodem (přestože to není objektivně nutné).

pravděpodobné, že všechna ostatní opatření jiného druhu nepřinesou uspokojivé výsledky, a pokud jsou objektivní důvody k předpokladu, že **existuje vysoké riziko útěku** žadatele o azyl. V každém případě je vždy třeba řádně zohlednit situaci rodin, osob se zdravotními problémy, žen a nezletilých osob bez doprovodu.“<sup>27</sup> (důraz doplněn). V souvislosti s touto problematikou lze odkázat též na závěr Výkonného výboru UNHCR č. 44 k zajišťování uprchlíků z roku 1986,<sup>28</sup> který zdůrazňuje, „že ve světle útrap, které přináší, by k zajištění obvykle nemělo docházet.“<sup>29</sup>

Posledním argumentem proti nikoli nezbytnému zajišťování cizinců přijímaných zpět dle Dublin II je teleologický výklad § 129 odst. 1 ZPC. V novém nařízení<sup>30</sup> je reflektována potřeba omezit zajišťování transferovaných cizinců. V čl. 28 tohoto nařízení se stanoví že: „Členské státy nezajistí osobu pouze proto, že se na ni vztahuje řízení podle tohoto nařízení.“ Zařazením této právní normy do nového právního předpisu byl jasně vyjádřen negativní postoj orgánů Evropské unie k přemíře zbytečného zajišťování. Je to vyústěním snahy o řešení problému, kterého si byla minimálně Evropská komise dobře vědoma už dlouhou dobu.<sup>31</sup>

## 5. NÁVRHY ŘEŠENÍ

Navrhované varianty řešení se vztahují vždy jen na případy, u kterých není důvod předpokládat složité dublinské řízení. Cizinecká policie má k dispozici relevantní informace ze systému EURODAC a v ideálním případě i doklady o podané žádosti o mezinárodní ochranu. O příslušnosti některého členského státu není pochyb.

<sup>27</sup> Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o hodnocení dublinského systému, KOM(2007) 299, s. 8. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:02 99:FIN:CS:PDF>.

<sup>28</sup> ExCom conclusion n. 44 on Detention of Refugees and Asylum-Seekers [publikováno 13. 10. 1986]. Dostupné z: [www.unhcr.org/4aa764389.pdf](http://www.unhcr.org/4aa764389.pdf).

<sup>29</sup> Jedná se o překlad autora, originální text: „Expressed the opinion that in view of the hardship which it involves, **detention should normally be avoided**.“ (důraz doplněn).

<sup>30</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále jen „Dublin III“).

<sup>31</sup> Viz poznámka č. 27.

Nabízené varianty jsou tři a níže budou seřazeny podle jejich „liberalnosti“ a míry nutných změn v legislativě.

## 5.1 První varianta: změna výkladu

Cizinecká policie je povinna přezkoumat možnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování. Přezkoumání má ale probíhat mnohem obecněji, než jak to vyžaduje uvedená judikatura Městského soudu v Praze (sp. zn. 5 A 33/2011). U první alternativy zvláštního opatření za účelem vycestování<sup>32</sup> by nemělo být sdělované místo pobytu chápáno jako místo stálého pobytu. Zákonná úprava nepřikazuje, aby měl cizinec ke sdělenému místu nějaký vztah. Mohlo by se jednat o jakékoli místo pobytu, které si cizinec zvolil (např. hotel) a ve kterém se bude zdržovat do vydání rozhodnutí o příslušnosti některého z členských států.

Cizinec by nebyl zajištěn. Pouze by nahlásil policii místo svého pobytu a každou jeho změnu. Cizinec by se musel pravidelně hlásit na konkrétní policejní stanici až do ukončení dublinské řízení. Jakmile by byl příslušný stát určen, bylo by vydáno rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a ZPC. Cizinec by měl možnost dobrovolně odcestovat za podmínek uvedených v Dublin II.<sup>33</sup> K tomu by mu byla vydána zmíněná propustka.

Systém by byl podobný jako při vyhošťování. Zásah do osobní svobody jednotlivce by byl mnohem proporcionálnější, a to i s ohledem na zánik nutnosti jeho přemístění do ZZC. Řešení vyžaduje jen změnu výkladu pojmu „místo pobytu“ uvedeného v § 123b odst. 1 písm. a) ZPC.

## 5.2 Druhá varianta: zjednodušená procedura

Varianta pracuje s „presumpcí souhlasu“. Nařízení 1560/2003 zakotvuje povinnost členského státu uznat svou příslušnost, pokud jsou splněny dvě podmínky. Žádost o souhlas od dožadujícího členského státu je založena na informacích ze systému EURODAC a orgány dožádaného státu nemají důvod svou příslušnost zpochybnit.

---

<sup>32</sup> Ve smyslu § 123b odst. 1 písm. a) ZPC, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>33</sup> Čl. 20 odst. 1 písm. e) Dublin II.

Většina případů dublinského transferu je skutkově podobná a jednoduchá. Všechny relevantní informace potvrzují příslušnost jen jedinému členskému státu a ten svou příslušnost neodmítá.

V jednoduchých případech by dožadující členský stát cizince zajistil jen na dobu 36 hodin.<sup>34</sup> Během této doby by byl informován dožádaný členský stát, který by mohl jednoduše odmítnout svou příslušnost. Celé dublinské řízení by se přesunulo do své plné formy, ve které by bylo o příslušnosti rozhodnuto. Pokud by ale dožádaný členský stát svou příslušnost neodmítl, presumoval by se jeho souhlas. Po 36 hodinách by bylo cizinci vydáno rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a ZPC a propustka dle nařízení 1560/2003. Následně by mohl dobrovolně odcestovat do příslušného státu.

Proces by se přiblížil současné praxi při vyhošťování a dlouhé byrokratické řízení by se vyhradilo pouze pro komplikované případy. Nevýhodou této varianty je nutnost podstatné změny unijní úpravy.

### 5.3 Třetí varianta: kompletní změna

Tato varianta je nejpodobnější současné praxi při vyhošťování. Stát, který cizince zadržel, by mu vydal rozhodnutí o opuštění území podle § 50a ZPC a propustku dle nařízení 1560/2003. V rozhodnutí by bylo stanoveno místo a čas, kdy a kde se má cizinec v příslušném státě ohlásit. Cizinec by dostal možnost dobrovolně vycestovat do země příslušné k projednání jeho žádosti.

Varianta počítá s nutností vytvoření sankčního systému pro případ, že by cizinec do příslušného státu nedorazil. Varianta vyžaduje podstatnou změnu unijního práva.

---

<sup>34</sup> Ustanovení § 129 odst. 3 ZPC: „Nelze-li předání cizince [.] uskutečnit ve lhůtě do 48 hodin, [.] policie v řízení o zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu vydá rozhodnutí, které je prvním úkonem v řízení.“ Předpokládám, že lhůta 36 hodin od vyrozumění dožádaného členského státu by nikdy nepřekročila tuto hranici 48 hodin, na které lze cizince zadržet už na základě zákona o policii (č. 273/2008 Sb.) bez vydání rozhodnutí.

## 6. VEDLEJŠÍ NUTNÉ VYLEPŠENÍ

---

Se všemi variantami zlepšení a s případnou změnou úpravy dublinského transferu souvisí i další nutná opatření. Zmiňuje se o nich i zmíněná zpráva Evropské komise: „*Jak již bylo zmíněno, v roce 2005 bylo 16 % žádostí o azyl ve skutečnosti opakovanými žádostmi. To by mohlo naznačovat, že dublinský systém neměl očekávaný zastrášovací účinek zaměřený proti „obchodování s azylem“.* Mnozí žadatelé o azyl nadále usilují o obdržení kladného rozhodnutí ve své věci tím, že podají více než jednu žádost. **Poskytnutí správné informace žadatelům o azyl ohledně důsledků podání dalších žádostí se jeví jako jedno z možných opatření, které by mohlo pomoci zabránit tomuto jevu.**“<sup>35</sup> (důraz doplněn). Účelem dublinského systému je především tzv. uprchlíku na orbitu. Jedná se o žadatele o mezinárodní ochranu, kteří migrují mezi státy a žádají o mezinárodní ochranu ve více z nich. Z vysokého počtu provedených dublinských transferů i ze znění zprávy Komise vyplývá, že cizinci nevědí, jak dublinský systém funguje. Cizinci často ani nevědí, že mohou oprávněně pobývat jen na území členského státu, kde podali svou žádost. To přispívá k neoprávněné migraci žadatelů o azyl a následně i jejich zajišťování.

V budoucnu by měl být kladen velký důraz na řádnou informovanost všech cizinců, kteří na území EU poprvé žádají o mezinárodní ochranu. Správné pochopení aplikace dublinského systému by cizince odradilo od neoprávněného vycestování, čímž by se výrazně snížil počet dublinských transferů.

## 7. ZÁVĚREM

---

Tento příspěvek je ohlédnutím za aplikací dublinského systému v době účinnosti nařízení Dublin II. Dnes už celý systém funguje na nové platformě, která vytvořila základ pro liberálnější přístup ke zpětně přijímaným cizincům. Evropská komise uvádí, že návrh nařízení Dublin III byl podán v právě takové podobě, aby přesně vymezil specifické

<sup>35</sup> Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o hodnocení dublinského systému, KOM(2007) 299, s. 10. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:02\\_99:FIN:CS:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:02_99:FIN:CS:PDF).

okolnosti, za kterých může být cizinec před dublinským transferem zajištěn.<sup>36</sup>

Příspěvek přináší rozbor několika zásadních problémů a navržených řešení. Není zapotřebí zde opakovat všechny uvedené závěry, ale je namístě připomenout, že dublinský transfer by měl být v budoucnu aplikován jinak, než jak tomu bylo za účinnosti nařízení Dublin II. Celý proces by se měl obecně více přiblížit řízení o správním vyhoštění, které je založeno na mnohem humánnějším a méně zásahovém přístupu k právům cizinců. Víme to přece už od roku 1986: „*Detention should normally be avoided*“!

---

<sup>36</sup> European Commission Press release database. Questions and Answers on the Commission Proposal to amend the Dublin Regulation. European Commission. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-08-758\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-758_en.htm).

# REJSTŘÍK

---

## A

atrakce 212, 213, 229, 239, 246  
autoremedura 67, 141, 213

## B

bezpečnost  
– národní 257, 263, 284–288,  
291–293, 296, 341  
– veřejná 91, 261, 263, 268, 285,  
287, 290–294, 298, 299

## C

cizinecká policie 7, 40–45, 47–49,  
54, 63, 65, 80, 100, 152, 157, 199,  
204, 205, 214, 239, 240, 371–378,  
382, 384, 386, 387

## D

deklarace práv dítěte 311, 327  
Dublin II 31, 372–376, 379, 381,  
385–387, 389, 390  
dublinký transfer 371–374, 376,  
377, 382, 384, 385, 388–390  
důvody na cizinci nezávislé 144,  
145, 150, 151, 155, 159, 167,  
169–171

## E

EURODAC 372–374, 377, 380, 381,  
382, 386, 387  
Evropská komise 31, 52, 56, 57, 69,  
70, 73, 74, 77–79, 92, 94, 95, 96,  
101, 111, 114, 122, 123, 125, 259,  
271, 275, 349–351, 372, 374, 385,  
386, 389

Evropská sociální charta 339, 341, 342  
Evropská úmluva o lidských právech  
46–48, 77, 114, 115, 252, 254,  
255, 261, 263, 267–269, 277–279,  
283, 303, 324, 325, 328

Evropský soud pro lidská práva /  
ESLP 22, 31, 46, 71, 73, 114,  
115, 127, 254, 255, 261, 262–264,  
268, 275, 278, 280, 301, 303, 316,  
324, 328, 359, 360

## F

fikce platnosti 168–170, 172, 173,  
175–186  
fingovaná manželství 34, 39, 70, 71, 121

## K

kasační stížnost 15, 23, 106, 109,  
151, 199, 204, 207, 223, 234, 354,  
356  
Komise pro rozhodování ve věcech  
pobytu cizinců ČR 9, 31, 125,  
128, 129, 132–134, 137–142,  
187–189, 191, 193, 196–251

## L

lhůta pro podání žádosti 143–147,  
149, 151, 154–156, 160, 167, 170,  
171, 176–178  
Listina základních práv a svobod  
18–21, 77, 85, 86, 89, 91, 104,  
112–114, 116, 118–121, 127, 132,  
161, 220, 265, 266, 268, 269, 277,  
283, 313, 333–339, 341–343, 347,  
351, 377, 383



## M

mezinárodní ochrana 20, 23, 94,  
125, 371–377, 380–382, 384–386,  
389  
Mezinárodní pakt o hospodářských,  
sociálních a kulturních právech  
339, 340, 341  
migrace 30–32, 39, 46, 53, 54, 65,  
67, 111, 188, 252, 284, 291, 329,  
349, 351, 361, 362, 366, 382, 389  
migrační politika 9, 23, 30, 32, 49,  
54, 100, 168, 191, 379  
migrační právo 32, 39–41, 44, 45, 53  
modrá karta 129, 177, 353, 368

## N

Národní strategie boje proti  
obchodování s lidmi 363, 364  
navrácení v předešlý stav 158, 160  
návrátová směrnice (2008/115/ES)  
14, 138, 207, 227, 250, 265, 371,  
375, 379, 380, 383, 384  
nejlepší zájmy dítěte 303–316, 318,  
319, 322–332  
Nejvyšší soud 44–46, 148, 233, 321,  
323, 328, 358, 359, 363, 364  
Nejvyšší správní soud 13–29, 40, 41,  
43, 46, 56, 68, 69, 72, 73, 76, 83–86,  
88, 93, 95, 98, 99, 101, 103–106,  
108–113, 116–119, 121, 123, 151,  
153–155, 162, 163, 166, 167, 176,  
188–190, 192, 193, 196, 199, 202,  
207, 209, 215, 226, 233, 237, 242,  
245, 254, 255, 344, 349, 354, 355,  
356, 359, 360, 378, 382, 384  
nicotnost 210, 211, 214, 241, 242,  
245, 246

## O

obchodování s lidmi 31, 351, 362  
odbor azylové a migrační politiky  
Ministerstva vnitra ČR 9, 23, 100,  
168, 191, 379

odkladný účinek 158, 180–185  
odmítnutí výpovědi 83–86, 88–91,  
112, 113, 117–121, 123, 127  
oprávnění k pobytu – vit pobytové  
oprávnění  
opravný prostředek 59, 187, 191,  
201, 202, 206, 210, 213, 238, 247,  
248, 284–291, 293–295, 297–300,  
302

## P

pobyt  
– dlouhodobý 179–181, 185, 281,  
347, 348, 353, 355, 379  
– nelegální 94, 362  
– přechodný 83, 84, 86, 90, 93–96,  
98–104, 108, 109, 111, 113,  
117–119, 121, 123, 125–127, 144,  
149, 173, 188, 299, 358  
– trvalý 8, 16, 17, 23, 26, 64, 68,  
72, 79–81, 98, 102, 110, 129, 135,  
145, 157, 161, 162, 164, 167, 172,  
173, 179, 282, 299, 343  
pobytová karta 97, 122, 145  
pobytová kontrola 98, 100, 101,  
123, 373  
pobytové oprávnění 5, 23, 64–66,  
68–71, 73–75, 81, 84, 90, 92, 95,  
97, 105, 120, 149, 168–174, 177,  
182, 184–186  
pobytové povolení 68, 74, 76, 77, 80  
pobytové řízení 9, 13, 15, 29, 55,  
64, 102, 300  
pobytový status 45, 94, 100, 104  
pobytový titul 143, 145, 146, 154,  
349  
podjatost 227, 229, 235–240, 242,  
244  
pohovor 52, 57, 59–63, 80–82, 89,  
91–105, 108, 109, 112, 113, 117,  
118, 120, 121, 123, 125, 127  
pokuty 75, 122, 200, 352, 354–360,  
365

povolení k pobytu 37, 44, 46–48, 51, 70, 71, 101, 103, 107, 126, 145, 147, 149, 152, 155, 160, 164, 178–180, 184, 207, 353, 366, 370, 377

povolení k zaměstnání / pracovní povolení 343–346, 353, 355, 358

právo na práci / právo pracovat 334–336, 339–344, 347

princip nenárokovosti 21, 22

prodloužení platnosti povolení k pobytu 144, 153–156, 169–172, 184

prominutí zmeškání úkonu 158, 159, 174, 181–184

## R

rodinný příslušník (definice) 50

rodinný příslušník 7, 17, 22, 25, 27, 28, 31, 38, 46, 50, 55–58, 61, 62–70, 76, 77, 81–84, 86, 88–100, 102–105, 109–113, 116–118, 120, 121, 123, 125–127, 129, 145, 173, 188, 271, 291, 343, 369

rodinný život 17, 18, 21, 22, 46–48, 54, 61–74, 77, 78–82, 87, 94, 104, 154–156, 264, 280, 282, 286, 287, 300, 301, 303, 324, 325, 328, 329

rozklad 187–189, 191, 192, 200–202, 204, 206, 238, 240, 247, 248

rozkladová komise 188, 189, 200, 209, 220, 226, 239, 247, 248

## S

sankce 47, 85, 86, 90, 112, 113, 115, 117–122, 126, 127, 148, 349–353, 357, 358, 360, 361, 365, 374

sankční směrnice 2009/52/ES 350–352, 355–358, 361–365

schengenská vízum 64, 67, 68, 73, 76, 77, 81, 82

slučování (sloučení) rodin 7, 8, 22, 31, 38, 49–51, 64, 67, 81, 154

směrnice 2003/86/EU 7, 50, 51, 67, 72

směrnice 2004/38/EU 27, 50–52, 56, 57, 59, 68–71, 77, 91, 92, 96, 98, 99, 102, 103, 111, 120, 121, 123, 127, 271, 272–274, 291

směrnice Evropské unie o jednotném povolení 366, 369, 370

směrnice generálního ředitele Úřadu práce ČR 344, 345, 346

Soudní dvůr Evropské unie / SDEU 31, 56–58, 207, 249, 255,

259–263, 269–276, 278, 279, 281

soudní ochrana 19, 284, 292, 293, 295, 296, 298, 300, 307

správní řád (zák. č. 500/2004 Sb.)

57, 60, 61, 62, 87, 90, 100, 101, 102, 104, 110, 128, 129, 134, 137, 138, 140, 141, 142, 146–149, 153, 154, 156–163, 165, 166, 174, 180–185, 188, 189, 191, 192, 205, 207, 208, 213, 216, 225, 232, 237, 245, 246, 248, 345

## Š

šedá manželství 75

## U

účelové manželství 51, 64–71, 74, 75, 78, 80, 82, 87, 92–95, 100, 102, 105,

106, 117, 118, 120–123, 126, 127

účelovost manželství 16, 17, 59, 64,

72–74, 76, 79, 108, 109, 118, 123

účelový sňatek 32–54, 59, 70, 120

Úmluva o právech dítěte 303,

306–308, 314, 329

Úřad vysokého komisaře OSN po uprchlíky 313, 323, 325, 386

utajení důkazů 284, 288–290, 292, 295, 297, 300–302

## V

veřejný pořádek 24–27, 29, 41, 44, 47, 252–270, 276, 272, 274–277, 280–282

vízový kodex 56, 57, 59, 62, 77

vízum

- dlouhodobé 5, 9, 62, 99, 103, 144–146, 161, 168, 169, 171, 172, 173–177, 179–181, 187, 196, 207, 225
- krátkodobé 55, 57, 58, 61, 63, 81, 93, 111, 112, 117, 145, 162
- turistické 42, 52, 94
- vstupní 56–58, 79, 81, 122

vlastní uvážení soudu či správního orgánu 101, 131, 166, 254, 262–265, 272, 279

vycestování 17, 19, 37, 38, 42, 53, 87, 155, 214, 215, 375, 376, 378–380, 382, 383, 387, 389

vyhoštění 13, 14, 16–19, 25–27, 35, 40, 47–52, 78, 94, 97, 114, 126, 138, 173, 207, 214, 215, 227, 250, 263, 265, 274–276, 281, 282, 286, 287, 291, 324, 325, 362, 375, 376, 378, 379, 380, 383, 385, 390

vykořisťující pracovní podmínky 351, 361, 363, 364

## Z

zákon o pobytu cizinců (zák. č. 326/1999 Sb.) 13, 14, 16–28, 55–60, 62, 63, 67–69, 72, 76, 81, 83–91, 94–95, 98–105, 109–113, 117, 118, 121, 123–136, 138–141, 143–152, 154–162, 164–181, 184–187, 206, 233, 234, 249, 255, 260, 281, 282, 368, 371, 378, 383, 384

zaměstnávání cizinců 42, 333, 345, 348

- nelegální / neoprávněné 349–365

zásada materiální pravdy 15, 17, 79, 101, 102, 356

zelená karta 177, 353

zelená kniha 51

zneužití práv 44, 50–52, 59, 69, 77, 78, 91, 94, 97, 120–122

## Ž

životní a existenční minimum 126, 127, 129–131, 135, 136



