



**ombudsman**

veřejný ochránce práv

Ústavní soud ČR  
Joštova 8  
660 83 Brno

**Sp. zn. Pl. ÚS 41/17**

Naše sp. zn.: 3/2018/SZD/BZ  
Naše č. j.: KVOP-5763/2018

**Navrhovatel:** Skupina senátorů Senátu Parlamentu České republiky

**Účastníci řízení:** Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky  
Senát Parlamentu České republiky

**Vedlejší účastníci:** Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., veřejná ochránkyně práv

**Návrh na zrušení ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) a § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovení § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů**

**Vyjádření vedlejšího účastníka – veřejné ochránkyně práv**

Systémem datových schránek

## I. Úvod

Vyrozuměním ze dne 11. ledna 2018 jsem vstoupila jako vedlejší účastník do řízení o návrhu skupiny senátorů Senátu Parlamentu České republiky<sup>1</sup> na zrušení těchto částí zákonů:

- ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) a § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon o pobytu cizinců“), a
- ustanovení § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon o azylu“).

Ze své pozice veřejné ochránkyně práv pravidelně podávám připomínky k návrhům na změny právních předpisů týkajících se cizinců. Ustanovení, jejichž zrušení skupina senátorů navrhuje, byla včleněna do zákona č. 222/2017 Sb.<sup>2</sup> pozměňovacím návrhem poslance Václava Klučky předneseným v rámci druhého čtení projednávané novely, proto vůbec nebyly předmětem připomínkového řízení a nemohla jsem své výhrady vůči nim před jejich přijetím vyjádřit. Alespoň jsem tedy před hlasováním v Senátu na problematičnost způsobu přijetí novely a také na možnou protiústavnost jejího obsahu senátory upozorňovala. Senát tuto novelu zamítl, avšak Poslanecká sněmovna ji následně kvalifikovanou většinou poslanců přesto přijala.

Z důvodů popsaných níže se s návrhem skupiny senátorů plně ztotožňuji.

## II. Ústavnost procesu přijetí napadených ustanovení

Jak jsem již uvedla, legislativní návrhy napadených ustanovení nebyly obsaženy v původním návrhu novely, a neprošly tak standardním připomínkovým řízením, resp. legislativní radou vlády.

Z představení pozměňovacího návrhu poslance Klučky ve sněmovně vyplynulo, že jej připravilo Ministerstvo vnitra. Přestože podobný postup byl již v minulosti použit, považuji za nutné se vůči němu ohradit. Ministerstvo obešlo závazná pravidla pro přijímání nových právních předpisů a vyhnulo se složitému procesu vypořádání připomínek dotčených státních orgánů i dalších připomínkových míst. Legislativní pravidla nejsou samoučelná. Jejich smyslem je zkvalitnit tvorbu právní úpravy, diskutovat o připravovaných změnách se širokou odbornou veřejností a posoudit soulad se závazky vyplývajícími z unijního a mezinárodního práva, aby se předešlo jejich porušení. Obcházením těchto pravidel ministerstvo přispívá k nepřehlednosti právního řádu a značně snižuje transparentnost jeho tvorby. Připomínkovým místům vysílá signál, že jejich názory mohou být lehce oslyšeny.

Ústavní soud se k ústavnosti různých podob novelizací provedených prostřednictvím pozměňovacích návrhů opakovaně vyjádřil. V nálezu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06, dovodil, že: „právo podávat k návrhům zákonů během parlamentní rozpravy pozměňovací návrhy se odvozuje z práva zákonodárné iniciativy, nicméně není s ním totožné, neboť je

---

1 Návrh skupiny senátorů na zrušení části zákona ve smyslu § 87 odst. 1 písm. a) Ústavy, podaný dne 7. 12. 2017 dle § 64 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu.

2 Zákon č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

přirozeně omezeno sférou vyhrazenou právě realizaci práva zákonodárné iniciativy. Již z potřeby odlišení zákonodárné iniciativy a pozměňovacího návrhu, a to kvůli dodržení zvýšených ústavních nároků na prvně jmenovanou, lze dovodit, že pozměňovací návrh by měl skutečně toliko pozměňovat předkládanou právní úpravu, tedy **neměl by ji ani zásadně měnit, ani zásadně rozšiřovat**, a tím méně by se měl pohybovat mimo předmět zákonodárné iniciativy, resp. návrhu zákona“ (bod 49, zvýraznění doplněno). „Je zřejmé, že **intenzita změn obsažených v přílepku by mohla být sama o sobě problémem**, byl-li by předkládán k souvisejícímu návrhu zákona (v tomto případě by se ovšem nejednalo o klasický přílepek, nýbrž spíše o pozměňovací návrh vybočující svou intenzitou)” (bod 51, zvýraznění doplněno).

Nevhodnost legislativního postupu spočívajícího v obcházení prvního čtení, vedoucího ke znemožnění vyjádření vlády či k absenci zdůvodnění pozměňovacího návrhu, byla Ústavním soudem formulována právě na pozadí nežádoucí praxe tzv. „přílepků“, kdy se ve druhém čtení k návrhu zákona přidá ve formě pozměňovacího návrhu materie věcně nesouvisející se samotným návrhem zákona (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14, bod 127).

Ve smyslu citované judikatury jde v případě napadených ustanovení o pozměňovací návrh, jehož obsah se vyhnul jakémukoliv posouzení připomínkovými místy i prvnímu čtení v Poslanecké sněmovně. Učinit a schválit takový návrh je jistě možné, avšak jak bylo uvedeno, takový návrh by neměl novelizovanou právní úpravu zásadně rozšiřovat, resp. dopouštět se jejích intenzivních změn. Domnívám se, že tyto požadavky posuzovaný pozměňovací návrh nesplňuje. Naopak, ustanovení, jejichž zrušení se senátoři domáhají, zcela zásadně omezují právo cizinců na soudní ochranu proti zásahu do jejich práva na osobní svobodu, resp. jim v rozporu s právem Evropské unie v určitých situacích znemožňují podat žádost o povolení k přechodnému pobytu, a zasahují tak do jejich práva na soukromý a rodinný život. Podotýkám, že tyto změny by pravděpodobně v klasickém připomínkovém řízení neobstály právě pro svou protiústavnost a pro rozpor s unijním právem, jak rozvedu dále.

### III. K § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu (omezení soudního přezkumu omezení osobní svobody)

Přijatá změna, podle níž soud zastaví soudní řízení ve věci zajištění, jakmile bylo zajištění cizince ukončeno (resp. jakmile mu byl umožněn vstup na území ve smyslu § 73 odst. 8 zákona o azylu), zbavuje cizince práva na efektivní soudní přezkum zákonnosti omezení na svobodě a v případě aplikace může vést k **rozporu s čl. 5 odst. 1 a 4 Úmluvy<sup>3</sup> a čl. 36 odst. 2 Listiny.<sup>4</sup>** Vedle toho jsou napadená ustanovení zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu

---

3 „1. Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání. 4. Každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.“

4 „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

v rozporu rovněž s čl. 5 odst. 5 Úmluvy<sup>5</sup> a čl. 36 odst. 3 Listiny<sup>6</sup> (ve spojení s čl. 8 Listiny) upravujícími nárok na odškodnění v případě nezákonného zbavení svobody.

Právo na osobní svobodu zakotvené v čl. 8 Listiny je jedním ze základních práv podle Listiny, a zásah do tohoto práva tak nesmí být vyňat ze soudní kontroly (čl. 36 odst. 2 Listiny). V případě, že je zastaveno soudní řízení ve věci zajištění u krajského soudu, je dotčená osoba zbavena jakékoli soudní kontroly zákonnosti rozhodnutí, které zasáhlo do její osobní svobody. Právní úprava je však podobně problematická i v případě, že k zastavení řízení dojde až před Nejvyšším správním soudem.

### Napadená ustanovení interpretoval Nejvyšší správní soud zatím následovně:

- (1) Vztahují se až na řízení zahájená po nabytí účinnosti zákona č. 222/2017 Sb.<sup>7</sup>
- (2) Pokud řízení po uvedeném datu na základě dotčených ustanovení zastavily krajské soudy, jejich rozhodnutí Nejvyšší správní soud zrušil pro rozpor s unijním právem a s čl. 6 a 47 Listiny základních práv EU.<sup>8</sup> V usnesení ze dne 25. 9. 2017, č. j. 3 Azs 243/2017-24, Nejvyšší správní soud vyslovil pochyby o ústavnosti těchto ustanovení ve vztahu k řízení před krajskými soudy.<sup>9</sup>
- (3) Obě ustanovení vykládá Nejvyšší správní soud tak, že za ukončení zajištění nepovažuje pouze propuštění cizince, ale také ukončení původního rozhodnutí o zajištění a jeho nahrazení jiným rozhodnutím o zajištění (tzv. „přezajištění“),<sup>10</sup> i když názor NSS není úplně jednotný.<sup>11</sup> **Napadená právní úprava tak v určitých případech odepírá soudní ochranu i osobám, které jsou stále zbaveny osobní svobody.**
- (4) Nejvyšší správní soud neshledal protiústavním postup, kdy sám podle napadených ustanovení zastaví soudní řízení z důvodu ukončení zajištění cizince. Ústava ani Listina

---

5 „Každý, kdo byl obětí zatčení nebo zadržení v rozporu s ustanoveními tohoto článku, má nárok na odškodnění.“

6 „Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.“

7 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2017, č. j. 2 Azs 229/2017-42.

8 Konkrétně rozpor s tzv. přijímací směrnicí ve vztahu k zákonu o azylu a s tzv. návratovou směrnicí ve vztahu k zákonu o pobytu cizinců.

9 Bod 14: „Není pochyb o tom, že rozhodnutí o zajištění cizince je svojí povahou rozhodnutím spadajícím pod ochranu čl. 8 odst. 2 Listiny. V řízení o žalobě sice není novelizovaným zněním citovaného ustanovení meritorní přezkum rozhodnutí ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny zcela vyloučen, je však vázán na trvání zajištění, a tím je zásadním způsobem omezen. Ještě více pochybností vzbuzuje toto ustanovení z hlediska čl. 36 odst. 3 Listiny. Je-li podmínkou pro přiznání náhrady škody způsobené případným nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem zrušení nebo změna vadného rozhodnutí, pak za současné právní úpravy by se po propuštění ze zajištění nemohl postížený v řízení o žalobě domoci svého práva vůbec. Z obou těchto důvodů by tedy při aplikaci ustanovení § 172 odst. 6, věty první zákona o pobytu cizinců byly na místě úvahy o předložení návrhu Ústavnímu soudu ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy na zrušení tohoto ustanovení.“

10 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017-20. Podle právní věty k rozsudku „Ustanovení § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, vylučuje soudní přezkum rozhodnutí policie o zajištění nejen pro případ, že byl cizinec před rozhodnutím soudu propuštěn ze zařízení v režimu zákona o pobytu cizinců, ale také pro případ, že cizinec byl po podání žaloby, ale před rozhodnutím soudu, dále zajištěn samostatným rozhodnutím jiného správního orgánu (zde Ministerstva vnitra).“ (důraz doplněn).

11 V usnesení č. j. 3 Azs 243/2017-24 NSS uvedl: „[7] V projednávané věci skončilo zajištění stěžovatele na základě přezkoumávaného správního rozhodnutí již dne 5. 6. 2017, k tomu je však nutno zohlednit i dobu zajištění na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 2. 6. 2017, neboť i to je svojí povahou opatření omezující osobní svobodu cizince. Definitivně tedy skončilo zajištění stěžovatele až dne 16. 9. 2017.“

podle něj nepožadují soudní řízení v další instanci a rozhodnutím krajského soudu je zároveň učiněno zadost požadavku zakotvenému v čl. 36 odst. 3 Listiny a čl. 5 odst. 5 Úmluvy (posouzení zákonnosti rozhodnutí pro účely případné náhrady škody). Toto ustanovení sice omezuje právo na přístup k soudu, ale nezasahuje do práv stěžovatelů natolik intenzivním způsobem.<sup>12</sup> Jiný senát NSS však považuje ustanovení za rozporná s čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie i tehdy, když se vztahují na řízení před NSS. Článek 6 Listiny základních práv přitom má stejný obsah jako čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv, a čl. 47 Listiny základních práv odráží obsah čl. 6 a 13 Úmluvy.<sup>13</sup>

Své pochyby o posuzované právní úpravě vyjádřil Nejvyšší správní soud v předběžné otázce: „Brání výklad čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ... ve **spojení s čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie** takové vnitrostátní právní úpravě, která znemožňuje Nejvyššímu správnímu soudu přezkoumat soudní rozhodnutí ve věcech zajištění cizince poté, co je cizinec ze zajištění propuštěn?“<sup>14</sup>

Podle Nejvyššího správního soudu „čl. 9 směrnice 2013/33 ve spojení s čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie neomezuje právo na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn“ (*bod 12*). Dále uvedl, že „je přesvědčen, že § 46a odst. 9 zákona o azylu se nemůže aplikovat, pokud by snad připravil cizince o **jakýkoliv** soudní přezkum zajištění“ (*bod 18*). Zároveň upozornil, že „protiprávně zajištěným žadatelům navíc takto nastavená právní úprava odepírá právo na náhradu škody (včetně nemateriální újmy) vyplývající z čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie ve spojení s čl. 5 odst. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod“ (*bod 18*). *Poukazují také na své odůvodnění níže (v části IV tohoto vyjádření)*, že v řadě rozhodnutí i Ústavní soud v případech, kdy relevantní právní úprava měla vazbu na unijní právo, vzal za referenční rámec Listinu základních práv EU, a to jmenovitě i její článek 47.<sup>15</sup>

### Právní názor veřejné ochránkyně práv

Mám za to, že zcela jednoznačně v řízení před soudem prvního stupně uvedená právní úprava zbavuje cizince jeho **práva na přezkoumávání rozhodnutí týkajícího se jeho základního práva** ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny a také práva domáhat se **náhrady škody za nezákonné omezení na svobodě**, zaručené čl. 36 odst. 3 Listiny a čl. 5 odst. 5 Úmluvy.

V případě, že k ukončení zajištění cizince dojde dříve, než soud posoudil zákonnost zajištění, a soudní řízení je tudíž zastaveno, cizinec již nemá možnost se před nezávislým soudem domoci posouzení zákonnosti zbavení svobody. Konstatování nezákonnosti zajištění je podmínkou pro to, aby osoba mohla za tento akt státu požadovat odškodnění,<sup>16</sup> neboť

---

12 Tamtéž, body 13-14.

13 Čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie a Vysvětlení k uvedeným ustanovením, 2007/C 303/02, Úř. věst. C 303, 14. 12. 2007, s. 17-35.

14 Usnesení NSS ze dne 23. 11. 2017, čj. 10 Azs 252/2017-43.

15 Srov. rozhodnutí ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. II. ÚS 1537/16, ze dne 25. 2. 2016, sp. zn. II. ÚS 3620/15, či ze dne 7. 12. 2010, sp. zn. 2206/10 a mnoho dalších.

16 Srov. komentář k čl. 5 odst. Úmluvy. KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan a BOBEK, Michal. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 560.

předpokladem vzniku odpovědnosti je existence nezákonného rozhodnutí či nesprávného úředního postupu a vznik škody v příčinné souvislosti s ním.

Nadto jsem také přesvědčena, že i zastavení řízení u Nejvyššího správního soudu na základě napadených ustanovení je v rozporu s ústavním pořádkem. Článek 5 odst. 4 Úmluvy neukládá smluvním stranám zřídit více než jednu soudní instanci pro přezkum zákonnosti detence. Avšak pokud stát vytvořil systém, který s druhou soudní instancí počítá, musí být i během řízení u odvolací instance zadrženým přiznány stejné záruky jako v prvním stupni.<sup>17</sup>

ESLP v rozsudku ve věci S. T. S. proti Nizozemsku zdůraznil, že zastavení řízení u Nejvyššího soudu z toho důvodu, že odpadl právní zájem na vedení řízení (kvůli propuštění stěžovatele na svobodu v průběhu řízení před Nejvyšším soudem), stěžovatele zbavilo také dalších účinků, které pro něj rozhodnutí mohlo mít.<sup>18</sup> „Bývalý zadržený může mít například i po svém propuštění právní zájem na rozhodnutí o zákonnosti své detence. Může například vyvstat otázka, jak bude naplněn „nárok na odškodnění“ zaručený čl. 5 odst. 5 Úmluvy (...), bude-li k vyvrácení domněnky podle vnitrostátního práva, že rozhodnutí o nařízení detence vydané příslušným státním orgánem je *per se* zákonné, nezbytné opatřit si v tomto smyslu soudní rozhodnutí.“<sup>19</sup> I v tomto případě tedy Nizozemsko poskytovalo více instancí soudního řízení k přezkumu zákonnosti detence, a ESLP se nespokojil s tím, že k posouzení zákonnosti došlo alespoň v jedné instanci soudního řízení.

Judikatura ESLP vztahující se k čl. 5 odst. 4 Úmluvy bývá interpretována tak, že se ustanovení vztahuje pouze na osoby stále zbavené svobody, a nikoli na ty, které již byly propuštěny na svobodu.<sup>20</sup> ESLP v rozsudku ve věci Kováčik proti Slovensku vysvětlil, že ačkoli požadavek na rychlost (speediness) soudního řízení je relevantní po dobu trvání detence, záruka efektivnosti (efficiency) přezkumu by měla platit i po propuštění, s ohledem na legitimní zájem na posouzení zbavení svobody, který může dotčená osoba mít i po svém propuštění.<sup>21</sup>

Značná část rozhodnutí ve věci zajištění u Nejvyššího správního soudu byla vydávána po propuštění cizince na svobodu, někdy například z toho důvodu, že cizinec byl v mezidobí vyhoštěn či předán do jiné země Evropské unie. Napadená právní úprava se proto dotkne ve velké míře právě rozhodování Nejvyššího správního soudu. **Soudní přezkum představuje zásadní kontrolu nad praxí policie při omezování osob na svobodě, tedy při zásahu do základního lidského práva.**

Navíc pouze přezkum u Nejvyššího správního soudu umožňuje sjednotit judikaturu jednotlivých krajských soudů provádějících přezkum zákonnosti zajištění.

---

17 Rozsudek ESLP ze dne 7. června 2011 ve věci S. T. S. proti Nizozemsku, č. stížnosti 277/05, bod 43 písm. b) a c). Viz také rozsudek ze dne 26. října 2006 ve věci Khudobin proti Rusku, č. stížnosti 59696/00, bod 124: „Soud připomíná, že poskytuje-li vnitrostátní právo právo na odvolání, odvolací orgán musí také splňovat požadavky čl. 5 odst. 4 (...). Skutečnost, že odvolání proti rozsudku ze dne 27. července 1999 nebylo posouzeno, představovala porušení práva stěžovatele na přezkum zákonnosti jeho detence, zaručeného čl. 5 odst. 4 [Úmluvy].“

18 Tamtéž, bod 61.

19 Tamtéž, bod 61.

20 Srov. HARRIS, David, et al. Law of the European Convention on Human Rights. 3. vyd. 2014: Oxford University Press, Oxford, s. 366. K tomu srov. rozsudek ESLP ze dne 21. 4. 2009, ve věci Stephens proti Maltě, č. stížnosti 11956/07, bod 103.

21 Rozsudek ESLP ze dne 29. 11. 2006, ve věci Kováčik proti Slovensku, č. stížnosti 50903/06, body 77-78.

V uplynulých letech hrála sjednocovací role Nejvyššího správního soudu v otázce zajišťování cizinců významnou roli. S ohledem na potřebu znát nejen vnitrostátní právní úpravu, ale také unijní předpisy a judikaturu Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) a jiných národních soudů Nejvyšší správní soud v posledních letech často sjednotil rozpornou judikaturu jednotlivých krajských soudů nebo úplně změnil náhled na některé otázky ovlivňující posouzení zákonnosti rozhodnutí.

Dlouhou dobu měly krajské soudy například rozdílný názor na to, jestli je potřebné v zákoně stanovit objektivní kritéria pojmu „vážné nebezpečí útěku“ podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III. V závislosti na tom některé krajské soudy rušily všechna rozhodnutí o zajištění založená na tomto důvodu,<sup>22</sup> zatímco jiné všechny žaloby zamítaly, neboť považovaly za dostatečné vymezení „nebezpečí vážného útěku“ v ustálené rozhodovací praxi.<sup>23</sup> Posouzení zákonnosti správního rozhodnutí soudem potom ovlivňovalo především to, která policie vydala napadené rozhodnutí o zajištění, neboli v které části republiky byl cizinec zadržen. Teprve Nejvyšší správní soud sjednotil judikaturu, v tomto případě předložením předběžné otázky SDEU a svým následným rozsudkem.<sup>24</sup>

V jiných případech Nejvyšší správní soud ustálenou judikaturu krajských soudů změnil a dospěl k opačnému závěru o zákonnosti rozhodnutí. Stalo se tak například v otázce tzv. systémových nedostatků v přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu a v řízení o mezinárodní ochraně v Maďarsku, kde změna nahlížení na tamní podmínky vedla k opakovanému rušení desítek správních rozhodnutí pro nezákonnost teprve na základě rozsudků Nejvyššího správního soudu.<sup>25</sup>

V těchto letech tedy v mnoha případech závěr o nezákonnosti původního rozhodnutí o zajištění vynesl teprve Nejvyšší správní soud. Pokud tuto svoji roli ztratí, hrozí do budoucna, že cizincům zajištěným v různých částech republiky se dostane naprosto rozdílného posouzení zákonnosti jejich rozhodnutí o zajištění, což bude mít dopad i na jejich možnost uplatnit nárok na náhradu škody.

Ústavní soud již v minulosti posuzoval situaci, kdy se správní soudnictví omezovalo převážně na jednu soudní instanci. Ačkoli uznal, že Ústava ani Listina negarantují vícestupňové soudnictví jako základní právo, zároveň uvedl: „nemůže být sporu o tom, že požadavek na vytvoření mechanismu sjednocení judikatury (buť třeba jen formou kasační stížnosti či jiného mimořádného opravného prostředku) vyplývá z požadavků kladených na stát, který sám sebe definuje jako stát právní. Neexistence takového mechanismu ve svých důsledcích pak vede též k nedostatečnému tlaku na kultivaci veřejné správy jako celku a k pocitům

---

22 Například rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 6. 2015, č. j. 42 A 12/2015-78. Odůvodnění zde vycházelo ze zahraniční judikatury vykládající evropské nařízení. Při posuzování kasační stížnosti proti tomuto rozsudku podal Nejvyšší správní soud předběžnou otázku pod sp. zn. 10 Azs 122/2015.

23 Srov. například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2015, č. j. 33 A 40/2015-32, či ze dne 21. 4. 2015, č. j. 32 A 42/2015-17.

24 Řízení vedené pod sp. zn. 10 Azs 122/2015.

25 Srov. rozsudek NSS ze dne 12. 9. 2016, č. j. 5 Azs 195/2016 – 22, který konstatoval systémové nedostatky v maďarském přijímání žadatelů i v řízení o mezinárodní ochraně. Z opačných rozsudků krajských soudů lze uvést třeba rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2016, č. j. 32 A 15/2016-41, nebo ze dne 14. 7. 2016, č. j. 33 A 75/2016-39, a rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2016, č. j. 33 A 75/2016-39. Přestože zde uvádím pouze tři příklady, obdobných rozsudků krajských soudů byly skutečně desítky, v případě potřeby zašlu celý seznam.

orgánů této správy, mnohdy oprávněným, že jsou vystaveny soudní kontrole, která postrádá sjednocující funkci. Kromě toho absence jakéhokoliv prostředku sjednocování judikatury správních soudů vede k tomu, že do role "sjednocovatele" se, v rozporu se svým postavením, dostává Ústavní soud. Tento stav vytváří zásadní nerovnost mezi právníky a fyzickými osobami na straně jedné a správními úřady, neboť stát nemá žádný prostředek, aby se bránil proti někdy diametrálně odlišnému rozhodování správních soudů. Jinak řečeno, exekutiva nemá možnost vyvolat posouzení správní judikatury vrcholným orgánem moci soudní, má-li za to, že odporuje zákonu.<sup>26</sup> Obdobný dopad by měla napadená ustanovení v praxi, ačkoli řízení o kasační stížnosti jako takové neruší.

Jak zmiňuje návrhová zpráva, závěr o zákonnosti rozhodnutí má dopad nejen na případnou náhradu škody, ale též může ovlivnit povinnost cizince hradit náklady za ubytování a stravu v zařízeních po dobu zajištění (srov. § 123 a § 176 c zákona o pobytu cizinců). Jedná se o nemalé částky často ve výši několika desítek tisíc korun (zajištění čtyřčlenné rodiny na měsíc v roce 2015 vycházelo na 29 040 Kč, často zajištění trvá až tři měsíce).<sup>27</sup> Úhrada těchto nákladů přitom ovlivňuje také zařazení cizinců do tzv. evidence nežádoucích osob.<sup>28</sup>

## Shrnutí

Zastavení soudního řízení u krajského soudu v důsledku ukončení zajištění **vždy** zbavuje cizince jeho práva na přezkoumání rozhodnutí týkajícího se jeho základního práva na osobní svobodu a práva domáhat se náhrady škody za nezákonné omezení na svobodě.

Zastavení řízení u Nejvyššího správního soudu však představuje stejný zásah do práv cizince, neboť:

- (1) Pokud se stát rozhodl zřídit více než jednu soudní instanci k přezkumu zákonnosti detence, i tato má poskytovat stejné záruky jako první instance (rozsudek ESLP ve věci *Khudobin proti Rusku*). Ani Evropský soud pro lidská práva se nespokojil v případě *S. T. S. proti Nizozemsku* s posouzením zákonnosti soudem nižší instance, ale zdůraznil možné omezení práva na náhradu škody podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Článek 5 odst. 4 Úmluvy zde hraje roli i po případném propuštění cizince, a to z pohledu efektivnosti soudního přezkumu (rozsudek ESLP ve věci *Kováčik proti Slovensku*).
- (2) Nejvyšší správní soud sjednocuje judikaturu krajských soudů a v nedávné minulosti se mu tak několikrát povedlo zajistit, že o zákonnosti zajištění cizinců na různých místech republiky budou krajské soudy do budoucna rozhodovat obdobně. Bez jeho zapojení by se cizincům mohlo dostat naprosto rozdílného posouzení zákonnosti jejich rozhodnutí o zajištění.
- (3) Tak, jak jsou napadená ustanovení interpretována NSS, lze řízení zastavit, ačkoli zbavení cizince svobody stále trvá (srov. cit. rozsudek č. j. 6 Azs 320/2017-20).
- (4) Rozhodnutí soudů po propuštění na svobodu hraje ještě další roli, kromě rozhodnutí ve věci náhrady škody, neboť má dopad na vyčíslení nákladů za ubytování a stravu

26 Nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, Pl. ÚS 16/99, publ. pod č. 276/2001 Sb., N 96/22 SbNU 29.

27 Veřejný ochránce práv. Výroční zpráva za rok 2015, dostupná na:

[https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu/Souhrnna-zprava\\_VOP\\_2015.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_VOP_2015.pdf), s. 63.

28 Srov. § 155 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.



v zařízeních, které kromě toho, že citelně zasahují do majetkové sféry cizinců, do budoucna ovlivňují i jejich možnost vstoupit kamkoli na území Evropské unie.

Z výše uvedených důvodů považuji znění § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu za protiústavní a připojuji se k návrhu skupiny senátorů na zrušení těchto ustanovení.

#### **IV. K § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců (znemožnění podat žádost o povolení k přechodnému pobytu bez oprávnění k pobytu či z výjezdního příkazu rodinnému příslušníkovi občana České republiky)<sup>29</sup>**

Dle ustanovení § 169r písm. j) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra usnesením zastaví řízení, pokud rodinný příslušník občana České republiky podal žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu nebo k trvalému pobytu podle hlavy IVa zákona o pobytu cizinců v době, kdy „není oprávněn pobývat na území, nebo v době platnosti výjezdního příkazu.“<sup>30</sup>

Z důvodů uvedených níže se domnívám, že je toto ustanovení nejen **v rozporu s právem EU, ale také s právem na ochranu soukromého a rodinného života zakotveným v čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, v čl. 8 Úmluvy či v čl. 7 Listiny základních práv EU.**

Napadené ustanovení je jediným ustanovením v zákoně o pobytu cizinců, které rozlišuje mezi rodinnými příslušníky migrujících občanů EU a nemigrujících občanů ČR. Všem rodinným příslušníkům občanů ČR paušálně zabraňuje v možnosti efektivně požádat o přechodný/trvalý pobyt, nejsou-li zároveň oprávněni na našem území pobývat. Na první pohled se může zdát, že jde o ryze „vnitrostátní situaci“, která z povahy věci nemůže být v rozporu s evropským právem. Tak tomu však není. Existují totiž rovněž situace, jak ukáží v následující části, kdy se rodinní příslušníci občanů ČR mohou dovolávat přímého účinku evropského práva.<sup>31</sup> Zavedené vyloučení možnosti požádat o povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu (resp. zastavení řízení o této žádosti) je přitom v rozporu s právem EU, jak ukáží dále.

#### **Přímý účinek evropského práva na situaci občanů ČR (jejich rodinných příslušníků)**

Rovněž rodinní příslušníci občanů ČR se mohou dovolávat přímého účinku evropského práva. Půjde o situace, kdy se občan ČR se svým rodinným příslušníkem vrací do svého domovského státu poté, co s ním rozvíjel nebo upevnil rodinný život během skutečného pobytu v jiném členském státě. Na tyto situace se dle SDEU vztahují pravidla týkající se volného pohybu osob ve smyslu čl. 21 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

---

29 K této otázce srov. též POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I. Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 14. Zář 2016 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 152–154.

30 Pro podání žádosti z výjezdního příkazu platí dvě výjimky: „[T]o neplatí, pokud je žádost podána v době platnosti výjezdního příkazu vydaného poté, co cizinci uplynula doba oprávnění k pobytu na území uděleného osobě požívající doplňkové ochrany, nebo poté, co se svým prohlášením vzdal azylu“.

31 V podrobnostech k těmto kategoriím rodinných příslušníků viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 62–66.

Dále se bude jednat o rodinné příslušníky občanů ČR, kteří využili svého práva volného pohybu v jiném členském státě, aniž by v něm pobývali. V tomto ohledu lze z judikatury SDEU dovodit, že půjde například o situace, kdy občan ČR využívá práva volného poskytování služeb ve smyslu čl. 56 SFEU v jiných členských státech, přestože se v žádném z nich neusadil, nebo pokud bude za určitých okolností přeshraničním pracovníkem. V posledně uvedeném případě se může občan ČR dovolat ochrany čl. 45 SFEU.<sup>32</sup>

Rovněž rodinní příslušníci, kteří pečují o dítě nízkého věku, které je občanem ČR a v ČR pobývá od narození, aniž využilo práva volného pohybu, se mohou dovolat přímého účinku čl. 20 SFEU, jestliže by toto dítě muselo v důsledku jejich správního vyhoštění opustit území EU, čímž by bylo zbaveno možnosti skutečně využívat podstatné části práv plynoucích ze statusu unijního občana.<sup>33</sup>

## Rozpor s právem EU

Vydání pobytové karty, kterou je završeno řízení o udělení přechodného pobytu s rodinným příslušníkem, je pouze deklaratorním rozhodnutím. Nezakládá pobytová práva, ale slouží pouze k osvědčení stávajících práv přiznaných přímo unijním právem.<sup>34</sup> Podmínky, které může členský stát pro vydání povolení k pobytu po dobu delší než tři měsíce (v podmínkách ČR pro přechodný pobyt) vyžadovat, jsou stanoveny čl. 7 směrnice 2004/38/ES. Jejich výčet je taxativní.<sup>35</sup>

Zároveň „[j]akmile státnímu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, přísluší na základě směrnice 2004/38/ES právo na vstup a právo pobytu v hostitelském členském státě, tento hostitelský členský stát může toto právo omezit pouze při dodržení článků 27 a 35“ směrnice 2004/38/ES.<sup>36</sup> SDEU již v rozsudku ve věci 48/75 *Royer* konstatoval, že nedodržení podmínek stanovených členským státem pro vstup, pohyb a pobyt není takové povahy, aby samo o sobě představovalo hrozbu pro veřejný pořádek a bezpečnost.<sup>37</sup>

V rozsudku ve věci C-459/99 *Mrax* s odkazem na bod 40 předchozího rozsudku SDEU uvedl, že „rozhodnutím o nevydání povolení k pobytu, a tím spíše opatřením o vyhoštění založeným pouze na odůvodnění, že ze strany dotčené osoby nebyly splněny právní formalities týkající se kontroly cizinců, by byla ohrožena samotná podstata práva pobytu, které je přímo přiznané právem Společenství, a tato rozhodnutí by byla zjevně nepřiměřená

---

32 Viz v tomto ohledu rozsudek SDEU ve věci C-457/12 *S. a G.*

33 Vymezení této kategorie třetizemců SDEU zpřesnil v rozsudku ve věci C-133/15 *Chavez-Vilchez a další.*

34 Srov. např. rozsudek SDEU ve věci C-157/03 *Komise Evropských společenství v. Španělské království*, v němž s odkazem na dřívější judikaturu (C-459/99 *Mrax*, bod 74) uvedl (bod 28): „V tomto ohledu vyplývá právo vstupu na území členského státu poskytované státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou manželi nebo manželkami státních příslušníků členského státu, z pouhého rodinného vztahu. Vydání povolení k pobytu státnímu příslušníkovi třetí země, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, tak musí být považováno nikoliv za úkon zakládající práva, ale za úkon ze strany členského státu určený ke konstatování osobního stavu státního příslušníka s ohledem na předpisy práva Společenství.“ Shodně např. i rozsudek SDEU ve věci C-215/03 *Oulane*, bod 18. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit., s. 35, 36.

35 Srov. body 29 a 30 rozsudku ve věci C-157/03 *Komise Evropských společenství v. Španělské království.*

36 Rozsudek SDEU ve věci C-127/08 *Metock a další*, bod 95.

37 Bod 51 rozsudku. Shodně i rozsudek SDEU ve věci 459/99 *Mrax*, bod 79 či C-215/03 *Oulane*, bod 42.

závažnosti porušení předpisů.“ Dále doplnil, že článek 4 směrnice 68/360 a článek 6 směrnice 73/148 (jejichž znění bylo převzato do směrnice 2004/38/ES<sup>38</sup>) „musí být vykládány v tom smyslu, že **neopravňují členský stát odmítnout vydat povolení k pobytu** a přijmout opatření o vyhoštění vůči státnímu příslušníkovi třetího státu, který je schopen prokázat svou totožnost a svůj sňatek se státním příslušníkem členského státu, **pouze z toho důvodu, že vstoupil protiprávně na území dotčeného členského státu.**“<sup>39</sup> (zdůraznění doplněno). A do třetice konstatoval, že články 3 a 4 odst. 3 směrnice 68/360, články 3 a 6 směrnice 73/148 a článek 3 odst. 3 směrnice 64/221 (které byly opět obsahově převzaty do směrnice 2004/38/ES) „musí být vykládány v tom smyslu, že **členský stát nemůže odmítnout vydat povolení k pobytu** ani vyhostit státního příslušníka třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu a který vstoupil řádně na území tohoto členského státu, **pouze z důvodu, že před tím, nežli požádal o povolení k pobytu, již uplynula doba platnosti jeho víza.**“<sup>40</sup> (zdůraznění doplněno).

Platí tak, že nelegální vstup či pobyt rodinného příslušníka občana EU (a za určitých podmínek tedy i rodinného příslušníka občana ČR) není sám o sobě důvodem pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu, resp. zastavení řízení o takové žádosti.<sup>41</sup> Uvedené zároveň nebrání tomu, aby vůči takovému rodinnému příslušníkovi členský stát za porušení migračních pravidel uplatnil „jiné sankce, které nenarušují svobodu pohybu a pobytu, jako je pokuta, za podmínky, že jsou přiměřené“.<sup>42</sup>

Napadené ustanovení, které znemožňuje rodinným příslušníkům občanů České republiky podat žádost o povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu, je tedy ve zjevném rozporu s právem Evropské unie.

---

38 Srov. v tomto ohledu čl. 38 odst. 3 směrnice 2004/38/ES: „Odkazy na zrušená ustanovení a směrnice se považují za odkazy na tuto směrnici.“

39 Bod 80 rozsudku. Viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-127/08 *Metock a další*, bod 99, dle něhož „čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38 musí být vykládán v tom smyslu, že na státního příslušníka třetí země, který je manželem nebo manželkou občana Unie pobývajícího v členském státě, jehož není státním příslušníkem, jenž tohoto občana Unie doprovází nebo následuje, se vztahují ustanovení uvedené směrnice **bez ohledu na místo a datum uzavření jejich manželství, jakož i způsob, jakým tento státní příslušník třetí země vstoupil na území hostitelského členského státu.**“ (zdůraznění doplněno).

40 Bod 91 rozsudku. Viz rovněž bod 54 rozsudku SDEU ve věci C-325/09 *Dias*, dle něhož „deklaratorní povaha povolení k pobytu znamená, že povolení pouze potvrzuje již existující právo. [...] [N]elze z důvodu deklaratorní povahy povolení k pobytu považovat pobyt občana za ilegální ve smyslu práva Unie pouze proto, že tento občan nemá povolení k pobytu“.

41 I judikatura domácích správních soudů počínaje usnesením rozšířeného senátu NSS č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 (bod 56) opakovaně potvrdila, že vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům nelze výhradu veřejného pořádku uplatnit v důsledku nelegálního vstupu či pobytu (viz např. rozsudky NSS č. j. 3 As 75/2012-28 ze dne 6. února 2013, č. j. 8 As 46/2013-55 ze dne 30. srpna 2013, bod 40 a č. j. 9 As 57/2011-84 ze dne 7. prosince 2011).

42 V podrobnostech k této otázce viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 1. 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 84-88.

## Rozpor s ústavním pořádkem

Jsem si vědoma toho, že Ústavní osud obecně unijní (dříve komunitární) právo za součást ústavního pořádku nepovažuje.<sup>43</sup> Jak Ústavní soud konstatoval, není jeho úkolem „bdít nad tím, zda je rozhodovací činnost obecných soudů souladná se zákonem či s právem EU, ani není jeho úkolem sjednocovat jejich judikaturu v otázce výkladu zákonů či unijního práva. K tomu jsou obecně povolány soudy odvolací či dovolací“.<sup>44</sup> Jeho úkolem není ani „zkoumat soulad zákona s předpisem evropského práva ani za tím účelem evropské právo vykládat“.<sup>45</sup>

Nicméně již v nálezu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04, Ústavní soud uvedl: „pokud tedy existuje několik interpretací Ústavy, jejíž součástí je Listina základních práv a svobod, přičemž jen některé z nich vedou k dosažení závazku, který převzala Česká republika v souvislosti se svým členstvím v EU, je nutno volit výklad, který podporuje realizaci tohoto závazku, a nikoli výklad, který tuto realizaci znemožňuje“.<sup>46</sup>

Tato povinnost platí i pro Ústavní soud, jak připustil ve svém nálezu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05: „z čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR i pro Ústavní soud jako státní orgán České republiky vyplývá povinnost evropsky konformního výkladu (viz též nálezy sp. zn. Pl. ÚS 66/04, č. 434/2006 Sb., ve vztahu k unijnímu právu) ústavního pořádku v oblastech, kde se komunitární právo a právní řád České republiky stýkají (závazek loajality podle čl. 10 SES). Musí ovšem jít o výklad ústavního pořádku ve vztahu k vnitrostátnímu právu.“ (důraz doplněn). Ústavní soud „je však oprávněn (a povinen) zasáhnout, pokud by porušení unijních právních předpisů (např. v důsledku svévole či v důsledku interpretace, která je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti) mělo za následek též porušení základních práv chráněných Listinou [viz např. nálezy ze dne 14. 3. 2002 sp. zn. III. ÚS 346/01 (N 30/25 SbNU 237)]“.

Dále Ústavní soud dovodil: „ač tedy referenčním rámcem přezkumu Ústavním soudem zůstávají i po 1. 5. 2004 normy ústavního pořádku České republiky, nemůže Ústavní soud zcela přehlížet dopad komunitárního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na komunitární právo. Jinými slovy, Ústavní soud v této oblasti interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z práva komunitárního“.<sup>47</sup> V řadě rozhodnutí tak Ústavní soud v případech, kdy relevantní právní úprava měla vazbu na unijní právo, vzal za referenční rámec i Listinu EU, a to jmenovitě i její článek 47.<sup>48</sup>

V souladu s uvedenou judikaturou Ústavního soudu mám za to, že problematika upravená napadeným ustanovením je právě takovou oblastí, v níž se komunitární právo a právní řád České republiky stýkají. Uplatňování ustanovení omezujícího možnost rodinných příslušníků občanů ČR podat v některých situacích žádost o povolení k přechodnému pobytu, které je

---

43 Nálezy sp. zn. II. ÚS 1009/08 ze dne 8. 1. 2009. Obdobně např. usnesení sp. zn. II. ÚS 2079/10 ze dne 25. 11. 2010.

44 Usnesení sp. zn. I. ÚS 1868/14 ze dne 24. 2. 2015.

45 Usnesení sp. zn. II. ÚS 2960/15 ze dne 26. 4. 2016.

46 Obdobně nálezy sp. zn. Pl. ÚS 12/14 ze dne 16. 6. 2015.

47 Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 28. 3. 2006, č. 154/2006 Sb.

48 Srov. rozhodnutí ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. II. ÚS 1537/16, ze dne 25. 2. 2016, sp. zn. II. ÚS 3620/15, či ze dne 7. 12. 2010, sp. zn. 2206/10 a mnoho dalších.

v rozporu s právní úpravou Evropské unie, vede totiž zároveň k zásahu do práva na ochranu soukromého a rodinného života zakotveného v čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, v čl. 8 Úmluvy či v čl. 7 Listiny základních práv EU.

K takovému závěru dospěl i SDEU, který v rozsudku ze dne 23. září 2003, ve věci C-109/01, Akrich, uvedl, že: „pokud v okamžiku, kdy se státní příslušník určitého členského státu, který je sezdán se státním příslušníkem třetího státu, se kterým žije v jiném členském státě, vrací do členského státu, jehož je státním příslušníkem, aby tam vykonával zaměstnání, nepožívá jeho manžel nebo manželka práv stanovených v čl. 10 nařízení 1612/68, neboť legálně nepobýval/a na území jednoho z členských států, **musí příslušné orgány prvního členského státu při posuzování žádosti manžela nebo manželky o vstup a pobyt na jejich území vzít nicméně v úvahu právo na respektování rodinného života ve smyslu článku 8 EÚLP**, jestliže je manželství opravdové.“ (zdůraznění doplněno).

V rozsudku ze dne 11. července 2002 ve věci C-60/00, Carpenter, SDEU připomněl, že: „38 [...] zákonodárce Společenství uznal **důležitost zajištění ochrany rodinného života státních příslušníků členských států** pro odstranění překážek výkonu základních svobod zaručených Smlouvou, jak vyplývá zejména z ustanovení nařízení a směrnic Rady, která se týkají volného pohybu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných uvnitř Společenství [...]. 39 Přitom je nesporné, že odloučení manželů Carpenterových by nepříznivě zasáhlo do jejich rodinného života, a v důsledku toho i do podmínek výkonu základní svobody P. Carpentera. Tato svoboda by se totiž nemohla plně uplatnit, kdyby P. Carpenter byl odrazován od jejího výkonu překážkami pro vstup a pobyt jeho manželky v zemi jeho původu[...]“ (zdůraznění doplněno).

S ohledem na výše uvedené mám za to, že i v nyní projednávaném případě je namístě považovat za referenční rámec také právo Evropské unie. Domnívám se, že § 169r odst. 1 písm. j) je v rozporu nejen s unijním právem, ale i s ústavním pořádkem garantovanými právy, a připojuji se k návrhu skupiny senátorů na jeho zrušení.

## V. Závěrečný návrh

Z důvodů výše uvedených se s návrhem navrhovatele ztotožňuji a navrhuji, aby Ústavní soud **návrhu vyhověl**.

Brno 5. února 2018

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., v. r.  
veřejná ochránkyně práv  
(elektronicky podepsáno)