

**Připomínky veřejného ochránce práv k návrhu věcného záměru nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území České republiky, volného pohybu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků a ochrany státních hranic**

**KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY**

- 1) K oddílu A, části 4. Návrh řešení, bodu A. Způsob promítnutí navrhovaného věcného řešení do právního řádu (str. 23)

Zásadně nesouhlasím s oddělením právního režimu vstupu a pobytu rodinných příslušníků občanů České republiky a rodinných příslušníků občanů EU.

Věcný záměr předpokládá, že osobní působnost zákona o volném pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků bude vymezena v souladu se směrnicí. Varianta 2a doporučená ke kodifikaci předpokládá vznik dvou zvláštních zákonů – první by se měl týkat vstupu a pobytu cizinců ze třetích zemí a druhý volného pohybu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků. Osobní působnost zákona o volném pohybu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků se bude týkat pouze vstupu a pobytu občanů členských států Unie a jejich rodinných příslušníků, kteří vykonávají právo volného pohybu. Právní úprava vstupu a pobytu rodinných příslušníků občanů České republiky bude podřazena režimu zákona o vstupu a pobytu cizinců ze třetích zemí.

Přesto, že věcný záměr deklaruje, že „*práva přiznaná rodinným příslušníkům občanů Unie, kteří vykonávají právo volného pohybu, budou srovnatelná s právy rodinných příslušníků České republiky*“, zvolené řešení ve skutečnosti výrazně znevýhodňuje rodinné příslušníky občanů ČR (a tím i občany ČR). Zhoršení právního postavení rodinných příslušníků občanů ČR by se projevilo v otázkách krátkodobého pobytu (např. v rozsahu náležitostí předkládaných k žádosti o udělení víza; důvodech pro zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum; správních poplatcích za podání žádosti o udělení víza; vyloučení soudního přezkumu, krátkodobého pobytu na území bez víza), jakož i v případě dlouhodobých pobytů (podání žádosti o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny by již rodinného příslušníka občana ČR neopravňovalo k pobytu na území ČR do doby vydání pravomocného rozhodnutí ve věci; v případě rodinného příslušníka občana ČR pobývajícího v zahraničí bude zamítavé rozhodnutí správního orgánu vyloučeno ze soudního přezkumu; není zřejmé, zda na udělení povolení k dlouhodobému pobytu bude právní nárok).

Navržená právní úprava by vytvářela tzv. obrácenou diskriminaci, neboť by v otázkách vstupu a pobytu znevýhodňovala rodinné příslušníky občanů ČR z třetích zemí oproti rodinným příslušníkům jiných občanů EU pobývajících v ČR. Domnívám se, že by měla být zachována rovnoprávnost občanů ČR s občany EU, resp. vstup a pobyt jejich rodinných příslušníků by měl podléhat stejným pravidlům. Tohoto cíle bude nejspíše dosaženo jednotnou právní úpravou pro obě skupiny

cizinců. Navrhuji tedy, aby se právní úprava vstupu a pobytu rodinných příslušníků občanů EU upravená v zákoně o volném pohybu občanů EU vztahovala i na rodinné příslušníky občanů ČR (obdobně jako je v současnosti upravuje § 15a odst. 4 zákona o pobytu cizinců).

Na dovolenost, resp. možnost přijetí takové vnitrostátní úpravy, která odstraňuje diskriminaci vlastních státních občanů a jejich rodinných příslušníků v nedávné době upozornil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 26. 7. 2011 č.j. 3 As 4/2010 – 151, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) (body 46 a 47).

**Tato připomínka je zásadní.**

2) K bodu B. Institucionální řešení (str. 24)

Podporuji variantu č. 1 – zpřesnění a převod dalších agend z policie na ministerstvo a zachování Komise pro rozhodování ve věcech cizinců jako odvolacího orgánu. Návrh bez dalších podrobností naznačuje, že bude muset být rozšířen a zpřesněn institucionální, procesní a personální rámec Komise. Ukazuje se, že opuštění modelu rozkladových komisí v cizineckých věcech a vznik Komise, v jejímž rámci jednotlivé senáty přímo rozhodují, byl správnou cestou. Nicméně jsem v souvislosti s tvorbou nové právní úpravy, vytvářené s výhledem na mnoho let dopředu, přesvědčen o tom, že nastal čas zvažovat řešení dalšího posílení nezávislosti Komise, až k jejímu případnému osamostatnění se na ministerstvu vnitra. Aby mohla Komise skutečně efektivně plnit roli druhoinstančního orgánu, musí zároveň dojít k posílení jejího personálního a odborného prvku. Návrh by proto měl podrobněji specifikovat, v jakém směru bude posílen institucionální, procesní a personální rámec (což považuji za zásadní pro efektivní fungování odvolacího mechanismu v cizineckých věcech).

**Tato připomínka je zásadní.**

3) K bodu 2.4. Zajištění úhrady zdravotní péče (str. 31)

Komplexní řešení problematiky zdravotního pojištění cizinců považuji za naprosto zásadní. Doložení úhrady zdravotního pojištění ať už formou komerčního zdravotního pojištění či jiným způsobem (včetně přístupu do systému veřejného zdravotního pojištění) je nezbytnou náležitostí žádosti prakticky u všech pobytových (vízových) titulů cizince. Náležité nastavení podmínek přístupu cizinců do systému veřejného zdravotního pojištění a parametrů komerčního zdravotního pojištění má tak zásadní dopady do pobytu cizinců. V některých případech pak může přímo spolurozhodovat o efektivním výkonu některého z pobytových oprávnění (např. dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny). V této souvislosti musím znovu připomenout, že po rozšíření osobního rozsahu veřejného zdravotního pojištění o vybrané kategorie cizinců z třetích zemí volá veřejný ochránce práv prakticky již od roku 2008. Za tímto účelem pak ochránce vyvíjel a vyvíjí řadu aktivit.<sup>1</sup> Předchozí veřejný ochránce práv, JUDr. Otakar Motejl, vedl v dané věci jednání s bývalými ministryněmi zdravotnictví Ing. arch. Danielou Filipiovou (v březnu 2009) a Mgr. Danou Juráskovou, MBA

---

<sup>1</sup> Pro danou problematiku byl mimo jiné založen spis z vlastní iniciativy (sp. zn.: 1087/2009/VOP/PP).

(v lednu 2010). Na nedostatky systému zdravotního pojištění cizinců poukázala rovněž zástupkyně veřejného ochránce práv v dopisu ministru zdravotnictví doc. MUDr. Leoši Hegerovi, CSc., ze dne 10. 8. 2010. Své výhrady veřejný ochránce práv dále formuloval v rámci připomínkových řízení, proběhnuvších v roce 2010. Jednalo se o novelu zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a aktualizovanou Koncepti integrace cizinců na území České republiky (včetně návrhu dalšího postupu v roce 2011). Bylo upozorněno na skutečnost, že stávající systém je v rozporu s Aktualizovanou koncepcí integrace cizinců v ČR<sup>2</sup> a každoročními usneseními vlády k její realizaci. Zmíněná koncepce již v roce 2005 označila za jednu z hlavních překážek v oblasti sociálně-ekonomické integrace vyloučení občanů třetích zemí a jejich rodinných příslušníků z osobního rozsahu veřejného zdravotního pojištění. Dne 21. 7. 2010 bylo vydáno *Doporučení veřejného ochránce práv k naplňování práva na rovné zacházení s cizinci*,<sup>3</sup> v němž (mimo jiné) opětovně poukázal na dlouhodobě neřešený problém zdravotního pojištění vybraných kategorií cizinců, a to z pohledu antidiskriminační legislativy. Další informace o stanoviscích a činnosti veřejného ochránce práv na poli zdravotního pojištění cizinců jsou dostupné v každoročních souhrnných zprávách pro Poslaneckou sněmovnu Parlamentu ČR.<sup>4</sup>

Bohužel se nepodařilo danou problematiku vyřešit ani novelizací zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, v souvislosti s návrhem zákona o změně zákonů souvisejících se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů (č.j. předkladatele, Ministerstva financí, 32/49006/2011-321).

Komplexní řešení oblasti zdravotního pojištění cizinců proto i nadále považuji pro efektivní fungování nové právní úpravy za klíčové.

#### **Tato připomínka je zásadní.**

#### 4) K bodu 2.8 Trestní zachovalost (str. 32)

Návrh, aby měly správní orgány přístup i k opisům z evidence Rejstříků trestů, považuji za neopodstatněný.

Oproti stávající právní úpravě se trestní zachovalost nemá posuzovat pouze na základě výpisu z evidence Rejstříku trestů, ale má být zkoumána i na základě opisu z evidence Rejstříku trestů. Za trestně zachovalého se pro účely zákona bude považovat cizinec, který nemá „v opisu z evidence Rejstříku trestů záznam o pravomocném odsouzení za spáchání trestného činu, o jehož zahlazení nebylo pravomocně rozhodnuto“. Důvody návrhu nejsou zřejmé, neboť nezahlazené trestné činy jsou vykazovány ve výpisu z evidence Rejstříku trestů. Z toho důvodu se domnívám, že pro účely posouzení trestní zachovalosti cizince je dostačující výpis z evidence Rejstříků trestů.

<sup>2</sup> Schválená usnesením Vlády ČR ze dne 8. února 2006 č. 126 ke Koncepti integrace cizinců v roce 2005 a obsažená v části III. materiálu č.j.: 118/06. Kromě toho vláda tímto usnesením schválila i Komplexní návrh dlouhodobých legislativních a praktických opatření - návrh cílů a opatření pro první fázi zavádění dlouhodobých legislativních a praktických opatření, obsažený v části III. materiálu č.j.: 118/06.

<sup>3</sup> Sp. zn.: 29/2010/DIS/JŠK. [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/diskriminace/Zachazeni\\_s\\_cizinci.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/diskriminace/Zachazeni_s_cizinci.pdf)

<sup>4</sup> <http://www.ochrance.cz/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>.

## Tato připomínka je zásadní.

- 5) K bodu 2.11. Způsobilost k právním úkonům (str. 33) a bod 2.7. Zákona o volném pohybu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků - Způsobilost k právním úkonům (str. 82)

Zásadně nesouhlasím se stanovením věkové hranice pro nabytí způsobilosti k právním úkonům již od 15 let. Úmluva o právech dítěte rozumí dítětem každou lidskou bytost „*mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve*“.<sup>5</sup> Dle § 8 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, „*způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabyvat práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům) vzniká v plném rozsahu zletilostí*.“ A dle odst. 2 téhož předpisu „*zletilosti se nabyvá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabyvá jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství ani prohlášením manželství za neplatné*.“

Již stávající znění § 178 cizineckého zákona, dle něhož se za „*za způsobilého k právním úkonům podle tohoto zákona ... považuje cizinec starší 15 let, který je schopen projevit svou vůli a samostatně jednat*“, považuji za velmi problematické. Značně nepřesvědčivě působí formulace podmínky, při jejímž splnění je cizinec starší 15 let způsobilý k právním úkonům dle cizineckého zákona, tj. schopnost projevit vůli a samostatné jednání. Místo toho, aby zákon o pobytu cizinců poskytoval jedné z nejzranitelnějších kategorií osob, tj. dětem od 15 do 18 let (a to zejména nezletilcům bez doprovodu) zvýšenou ochranu, aby pro svůj věkový handicap a snížené kognitivní, intelektové a sociální schopnosti, ve srovnání s dospělou osobou, neutrpěli v řízení dle cizineckého zákona újmu, naopak jejich postavení vágní<sup>6</sup> a nepřesnou<sup>7</sup> formulací ustanovení § 178 zeslabuje. Nemá, dle mého názoru, přesvědčivé opodstatnění rozdílné stanovení způsobilosti k právním úkonům tímto zákonem (15 let) a zákonem o azylu (18 let).<sup>8</sup>

Domnívám se, že považovat osobu starší 15 let za plně způsobilou k právním úkonům je v rozporu s zásadou nejlepšího zájmu dítěte obsaženou v čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.<sup>9</sup> Jak již bylo vzpomenuto, dítětem tato Úmluva rozumí každou lidskou bytost mladší 18 let. Jedinou výjimku připouští pouze v případě, kdy dle právního řádu, který se na dítě vztahuje (tzn. v našem případě právní řád České republiky) „*není zletilosti dosaženo dříve*“. Podle čl. 8 odst. 2 Občanského zákoníku

<sup>5</sup> Viz čl. 1 Úmluvy o právech dítěte.

<sup>6</sup> Lze vůbec objektivně stanovit od kdy je nezletilec mezi 15 a 18 rokem schopen samostatně jednat? A jakým způsobem a kdo v praxi provádí zkoumání, zda konkrétní nezletilec je již schopen samostatně jednat či nikoli? A existují objektivní kritéria pro stanovení resp. pro rozhodnutí, zda ten který nezletilec je schopen samostatně jednat a jiný nikoli? Rozhodně nejde o šťastnou formulaci a spíše se zdá, že lze považovat za schopného projevit svoji vůli a samostatně jednat každého nezletilce, vyjma osob s mentálním handicapem, neschopných svoji vůli projevit.

<sup>7</sup> Srov. pojem „samostatně jednat“ s § 8 odst. 1 ObčZ, dle něhož „způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabyvat práv a brát na sebe povinnost (způsobilost k právním úkonům, a tedy jinými slovy způsobilost samostatně jednat) vzniká v plném rozsahu zletilostí“ a zletilosti se s výjimkou uzavření manželství dosahuje až dovršením osmnáctého roku.

<sup>8</sup> § 92 Způsobilost k právním úkonům: „Za způsobilého k právním úkonům podle tohoto zákona se považuje cizinec ode dne, kdy dosáhl věku 18 let. Nemůže-li jednat samostatně, je mu ustanoven opatrovník.“

<sup>9</sup> „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.“

se však zletilosti a tedy plné způsobilosti k právním úkonům, nabývá dovršením osmnáctého roku, a stejnou hranici stanoví i návrh nového občanského zákoníku.<sup>10</sup>

Stávající právní úprava zakotvuje institut opatrovníka pro nezletilého bez doprovodu v řízení o vyhoštění a zajištění. Tímto prolomením se právní úprava usvědčuje z nekonzistentnosti, neboť tutéž osobu považuje pro určitý druh řízení (vyhoštění, zajištění) za nezpůsobilou k právním úkonům, pro jiné druhy řízení (o přiznání některého z pobytových oprávnění, řízení o zrušení pobytu) za plně způsobilou. Nevidím zásadního rozdílu mezi řízeními s povinností ustanovit opatrovníka a např. řízením o zrušení dlouhodobého/trvalého pobytu či jiného pobytového oprávnění. I v těchto případech, stejně jako je tomu u vyhoštění, mají řízení o zrušení pobytu zásadní dopady na další setrvání nezletilce na území.

Navržená právní úprava nekoresponduje ani s rozhodnutím Komise ze dne 19. 3. 2010, kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech.<sup>11</sup> Za nezletilce považuje jednoznačně osobu mladší 18 let (!)<sup>12</sup> a předpokládá, že za tyto osoby žádost o vízum podávají „*rodíče nebo poručník či opatrovník*“. Příručka dále požaduje po konzulátu ověřit „*souhlas rodičů nebo poručníka či opatrovníka bez ohledu na věk dosažení zletilosti v zemi bydliště*.“ Připouští tedy, že zletilosti může být v souladu s vnitrostátní právní úpravou dosaženo dříve, nicméně i v těchto případech je vyžadován souhlas zákonného zástupce.

Proto navrhuji, aby byla převzata obecná právní úprava v § 8 Občanského zákoníku a za zletilou a právně způsobilou osobu byla považována až osoba, která dosáhla 18 let.

**Tato připomínka je zásadní.**

---

<sup>10</sup> A na tomto faktu nemění nic ani skutečnost, že v určitých případech připouští náš právní řád výjimku z tohoto pravidla (pracovně-právní vztahy, přestupky) a umožňuje nabytí způsobilost k právním úkonům i před dovršením 18 let. Fakt, že např. dle § 6 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, „způsobilost fyzické osoby jako zaměstnance mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti, jakož i způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti vzniká, pokud není v tomto zákoně dále stanoveno jinak, dnem, kdy fyzická osoba dosáhne 15 let věku“ sám o sobě neznamená, že taková osoba je zletilá (resp. dosáhla zletilosti), popř. že ji zákoník práce považuje za zletilou. Srovnej např. i příslušnou právní úpravu v Německu, podle německého „občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) jsou jako nezletilé definovány všechny osoby mladší 18 let ... Způsobilost k právům a povinnostem ... Do dovršení 7. roku není dítě způsobilé k právům a povinnostem. Po dosažení věku 7 let do dovršení 18 let mají mladiství omezenou způsobilost k právům a povinnostem. Mladistvý může uzavřít smlouvu, pokud smlouvu splní vlastními prostředky. Mladá osoba je však způsobilá k právům a povinnostem pouze tehdy, je-li to v její prospěch/pro ni výhodné (např. když obdrží dar nebo dědictví).“ (viz Gittrich, Thomas: Přehled situace nezletilých osob bez doprovodu v Německu, in Sborník přednášek Současná situace a bezpečnostní aspekty migrace nezletilých bez doprovodu: výměna informací, znalostí a zkušeností, Mezinárodní odborný seminář Praha – Spiritka, 2. a 3. 12. 2002, str. 41 a násl.).

<sup>11</sup> K(2010)1620 v konečném znění

<sup>12</sup> Srov. bod 7.12 Nezletilé osoby: „Doporučený osvědčený postup pro zpracovávání žádostí předložených jménem nezletilých osob: Pokud je žadatelem nezletilá osoba (mladší 18 let), musí konzulát ověřit: ...“

## 6) K bodu 4 Pobyt na území – stanovení kvót (str. 35)

Dlouhodobě upozorňuji, že stávající stanovení kvót usnesením vlády č. 1205/2009 ze dne 16. září 2009 pro nabírání žádostí o dlouhodobá víza u vybraných zemí nemá oporu přímo v zákoně. Proto vítám, že toto zmocnění by měl zákon obsahovat. Postrádám nicméně bližší vymezení toho, na základě jakých kritérií budou tyto kvóty stanovovány a na základě jakých parametrů bude stanovován rozsah a složení migračních toků do České republiky. Považuji rovněž za problematické, aby byly tyto kvóty stanoveny podle státní příslušnosti. Usnesení vlády ČR ze dne ze dne 19. ledna 2011 č. 48 o opatřeních k řízení ekonomické migrace, ochraně práv osob migrujících za prací a realizaci návratů hovoří pouze o tom, že „*rozhodnutím vlády mohou být nastaveny pro některé kategorie kvóty a časové harmonogramy pro nabírání žádostí.*“ Není tedy explicitně zmíněna možnost stanovit kvóty dle jednotlivých zemí. V dalším textu usnesení se pak hovoří o jednotlivých pobytových kategoriích (nikoli tedy kategoriích dle státní příslušnosti).

V těchto souvislostech připomínám zásadu zákazu diskriminace obsaženou v čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, v čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a v čl. 26 mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Tuto zásadu musí státy respektovat rovněž při tvorbě a implementaci migrační politiky. Pokud není přesvědčivě a objektivně ospravedlněno, je odlišné zacházení, založené výlučně na státní příslušnosti, zakázáno.<sup>13</sup> Odkaz na stanovení nediskriminujících podmínek v otázkách regulace migrace cizinců se objevuje i v judikatuře Ústavního soudu.<sup>14</sup>

Za naprosto nepřijatelné pak považuji stanovení uvedených kvót ve vztahu k pobytům, které mají návaznost na transponované směrnice EU.<sup>15</sup> Ty žádná podobná omezení neznají. Např. Směrnice 2003/86/ES jednoznačně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny<sup>16</sup> a přestože zavazuje členské státy pouze ve vztahu k výsledku (cíli právní úpravy obsaženému ve směrnici), musí vnitrostátní legislativa a praxe zajistit efektivní (nikoli pouze iluzorní) výkon tohoto práva. Rovněž tak smyslem směrnice 2004/114/ES je (při splnění stanovených podmínek) umožnit příslušníkům třetích zemí na území členského státu studium, výměnný pobyt žáka, neplacenou odbornou přípravu nebo dobrovolnou službu.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> COMPARATIVE STUDY OF THE LAWS IN THE 27 EU MEMBER STATES FOR LEGAL IMMIGRATION, Including an assessment of the conditions and formalities imposed by each member state for newcomers, Authors: Christine Adam and Alexandre Devillard International Migration Law and Legal Affairs Department, IOM; This study was requested by The European Parliament's committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, PE 393.281, February 2008, str. 82.

<sup>14</sup> Viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, publikované pod č. 39 Sb. n. u. U S, sv. 33, str. 591, usnesení ze dne 12. 7. 2005, sp. zn. I. ÚS 38/04, obdobně též usnesení ze dne 8. 11. 2006, I. ÚS 394/06, ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 85/04, nebo ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. III. ÚS 99/04.

<sup>15</sup> Jde např. o směrnice 2003/86/ES, o právu na sloučení rodiny, 2004/114/ES, o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby, 2003/109/ES, o právním postavení příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, 2004/81/ES týkající se vydávání povolení k pobytu občanům třetích zemí, kteří se stali obětmi obchodování s lidmi nebo kteří se stali objekty převaděčství a spolupracují s příslušnými orgány, a 2005/71/ES, o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu.

<sup>16</sup> Srov. např. odst. 16 Preambule „Protože cíle navrhované akce, totiž zavedení práva na sloučení rodiny pro státní příslušníky třetích zemí,“ či čl. 1 („Cílem této směrnice je stanovit podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají na území členských států.“

<sup>17</sup> Srov. např. čl. 6 Preambule a čl. 1 směrnice.

Nikterak nezpochybněji právo státu rozhodovat o složení pracovní migrace v návaznosti na potřeby domácí ekonomiky. Nicméně samotný návrh nového zákona i zmíněné usnesení u pracovní migrace již uplatňuje test trhu práce. Je tak otázkou, zda v případě účelu pobytu zaměstnání není přípavné stanovení kvót nadbytečné.

Pokud výše uvedené shrnu, nesouhlasím se stanovením kvót dle státní příslušnosti. ČR může efektivně regulovat migrační toky, aniž by se musela uchýlovat ke stanovení kvót dle státní příslušnosti. U pobytů vyplývajících z práva EU je stanovení jak početních kvót, tak i kvót dle státní příslušnosti, nepřipustné. Zároveň by měl návrh blíže specifikovat, u jakých druhů pobytů budou kvóty stanoveny.

**Tato připomínka je zásadní.**

7) K bodu 4.1.2 Krátkodobé vízum (str. 36)

Jednou z oblastí, kterou Vízový kodex blíže neřeší, je provádění pohovoru v řízení o udělení krátkodobého víza. Vízový kodex se sice dvakrát o pohovoru zmiňuje, aniž by ovšem rozváděl jakékoli bližší podrobnosti ve vztahu k jeho případnému zachycení.<sup>18</sup> Zároveň, pokud jsem návrh dobře pochopil, nebude již řízení o udělení krátkodobého víza subsidiárně upraveno částí čtvrtou správního řádu, což v praxi působí značné výkladové problémy.

V zákoně, resp. odkazem na správní řád, proto musí být ošetřena problematika provádění a zaznamenání pohovoru s žadatelem o udělení krátkodobého víza.

**Tato připomínka je zásadní.**

8) K bodu 4.1.3.2. Národní vízum za účelem převzetí povolení k pobytu (str. 38)

Stanovení náležitostí k udělení tohoto druhu víza by mělo (na rozdíl od současné právní úpravy) zohledňovat, že se jedná o udělení víza z moci úřední, bez vyžadování jakýchkoli náležitostí, vyjma platného cestovního dokladu. Vízum v těchto případech nemá konstitutivní povahu, ale je pouze deklaratorním aktem.

**Tato připomínka je zásadní.**

9) K bodu 4.2.1.2.1. Podnikání s investicí (str. 43)

Pobyt za účelem podnikání má být podle věcného záměru spojen s prokazováním přínosu pro českou ekonomiku a společnost. Prokázání přínosu ze strany cizince bude podmínkou udělení pobytu. Podnikání jako důvod vstupu a získání pobytu na území bude spojeno s podmínkou investování. Bez nutnosti investování bude pobyt za účelem podnikání možný až po 2 letech pobytu na území. Míra přínosu

---

<sup>18</sup> Dle čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik), bod 8: „Při posuzování žádosti mohou konzuláty v odůvodněných případech předvolat žadatele k pohovoru a požadovat dodatečné doklady.“ Dle čl. 40 bod 4: „Aniž je dotčeno právo pozvat žadatele k osobnímu pohovoru, jak je stanoveno v čl. 21 odst. 8, nesmí vést volba formy organizace k tomu, aby byl žadatel povinen se osobně dostavit kvůli podání žádosti na více než jedno místo.“ Žádné bližší podrobnosti neobsahuje ani Příručka.

bude posuzována rovněž při prodloužení pobytu (dle odvodů na sociálním zabezpečení a plnění daňové povinnosti).

Nejsem zcela přesvědčen o správnosti a efektivitě výše uvedeného přístupu k podnikatelské migraci. Nezasťírám, že zneužívání pobytu za účelem podnikání k výkonu jiných aktivit na území České republiky (např. výkonu nelegální práce) je poměrně rozšířeným jevem. Obávám se však, že předložená koncepce podnikatelské migrace je pouze reakcí na nedostatečnou kontrolu ze strany správních orgánů na úseku zaměstnanosti, živnostenského podnikání či daňové správy. Mám rovněž pochybnosti o tom, zda a do jaké míry je reálné (na počátku realizace podnikatelského záměru) prokazovat či hodnotit „*přínos pro českou ekonomiku a společnost*“. Zda lze tento přínos jednoznačně odvíjet od výše deklarované investice, není zdaleka jisté.

Dle věcného záměru bude moci mít investice i jinou podobu, než vložení finančních prostředků (např. know-how, převedení strojového vybavení, vytvoření určitého počtu pracovních míst). Výši a charakter investice by mělo stanovit nařízení vlády. V této souvislosti se samozřejmě nabízí otázka, jakým způsobem a na základě jakých kritérií vláda ve svém nařízení stanoví výši a přínos určitého druhu investic, jakým způsobem bude cizinec prokazovat, že určitým komerčně využitelným know-how disponuje či nikoliv, případně jakým způsobem správním orgánu prokáže, že svým podnikáním vytvoří určitý počet míst. Není také vysvětleno zda, případně kdo a jakým způsobem, bude realizaci investice kontrolovat.

V materiálu „*Nový systém ekonomické migrace do české republiky*“, který je přílohou vládního usnesení č. 48 ze dne 19. 1. 2011, se uvádí, že předpokládaná výše investice bude alespoň 5 000 000,- Kč, dále bude muset cizinec prokázat finanční prostředky k pobytu na dobu 1 roku. Mám pochybnosti, zda takto nastavené požadavky jsou adekvátní situaci České republiky, neboť pro řadu podnikatelských záměrů není tak vysoká počáteční investice nutná, resp. může být minimální a přesto se může jednat o projekt prospěšný české ekonomice i společnosti (např. založení jazykové školy, IT firmy).

**Tato připomínka je zásadní.**

10)K bodu 4.2.3. Vzdělávací dlouhodobé pobyty (str. 46)

Nesouhlasím s tím, aby v případě pobytu za účelem studia, jehož úprava vychází ze směrnice Rady 2004/114/ES, byl stanoven požadavek „*prokázání určitého stupně jazykových znalostí jako jedné z podmínek přijetí na území u určitých kategorií studia (zejména studium na vysoké škole), s možností výjimek (např. studium hry na hudební nástroj na vysoké škole)*.“ Žádné podobné omezení uvedená směrnice nezná. Smyslem směrnice 2004/114/ES je (při splnění stanovených podmínek) umožnit příslušníkům třetích zemí na území členského státu studium, výměnný pobyt žáka, neplacenou odbornou přípravu nebo dobrovolnou službu.<sup>19</sup> Zavedení podobného požadavku může limitovat efektivní výkon studia, navíc řada studijních programů vysokých škol je realizována v cizím jazyce.

**Tato připomínka je zásadní.**

---

<sup>19</sup> Srov. např. čl. 6 Preambule a čl. 1 směrnice.



11)K bodu 4.2.4. Sloučení rodiny (str. 49)

Získat dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny by mělo být umožněno i azylantovi, který uzavřel sňatek po vstupu na území, resp. po udělení mezinárodní ochrany. Tato kategorie rodinných příslušníků nemůže dle stávající právní úpravy profitovat ani z dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny (§ 42a odst. 7 písm. c) zákona o pobytu cizinců), ani trvalého pobytu (§ 66 odst. 1 písm. a) bod. 1 téhož zákona) ani azylu za účelem sloučení rodiny (§ 13 odst. 3 zákona o azylu). Tato kategorie azylantů je tak oproti jiným azylantům i dalším cizincům nepřiměřeně znevýhodněna (jedinou cestu tak dnes představuje dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny).

**Tato připomínka je zásadní.**

12)K bodu 4.3. Pobyt dítěte narozeného na území (po dobu 60 dnů od narození), str. 52

S ohledem na zkušenosti s aplikací stávající právní úpravy považují sankci zrušení pobytu za nepodání žádosti o oprávnění k pobytu za účelem společného soužití rodiny za dítě ve stanovené lhůtě za nepřiměřeně tvrdou (pokud si představíme, že se bude např. jednat o cizince s trvalým pobytem, resp. dlouhodobě pobývajícího rezidenta, který na území České republiky žije mnoho let). Zákon by měl v těchto případech sankcionovat rodiče-cizince např. formou (relativně vysoké) pokuty, což považují za dostatečně efektivní nástroj k tomu, aby rodiče za dítě žádost ve stanovené lhůtě podali.

**Tato připomínka je zásadní.**

13)K bodu 9. zánik platnosti rozhodnutí (str. 62) v souvislosti s bodem 4.2.5.1. Důvody hodné zvláštního zřetele (str. 50)

Právní úprava by měla umožnit zánik platnosti rozhodnutí o vyhoštění u cizince, kterému byl udělen pobyt z důvodů hodných zvláštního zřetele na základě překážky vycestování (typicky s ohledem na ochranu soukromého a rodinného života). Správní vyhoštění v současnosti v obdobných případech (výjimkou jsou občané EU a jejich rodinní příslušníci) znemožňuje získat jiný pobytový status, popř. žádat o odstranění tvrdosti (§ 122 odst. 5 zákona o pobytu cizinců), neboť jim neběží vyhoštění. I tato kategorie cizinců, kteří mohou na území spolu se svými rodinnými příslušníky pobývat po řadu let a jejichž vyhoštění nemůže ČR s ohledem na svoje mezinárodně-právní závazky realizovat, by měla mít možnost si po určité době pobytu na území požádat o zrušení platnosti vyhoštění.

**Tato připomínka je zásadní.**

14)K bodu 5.2 Zajištění (str. 65)

V souvislosti se záměrem, aby o umístění cizince do zařízení pro zajištění cizinců rozhodoval soud na podnět policie, navrhuji, aby policie před podáním podnětu soudu byla povinna vyhodnotit, zda dostačujícím opatřením není uložení tzv. alternativ k zajištění. Teprve nebylo-li využito alternativ k zajištění v individuálním

případě dostatečným opatřením, mohla by policie podat podnět soudu k vydání rozhodnutí o zajištění. Možnost rozhodnout o alternativách k zajištění by měl mít rovněž soud, a to v případech, kdy neshledá dostatečné důvody pro omezení osobní svobody cizince.

**Tato připomínka je zásadní.**

## 15) K bodu 5. zajištění zvláštních kategorií cizinců

### 15.1 Nezletilí bez doprovodu (str. 67)

Zásadně nesouhlasím se zjišťováním nezletilých bez doprovodu ve věku od 15 do 18 let v zařízeních pro zajištění cizinců. Dle čl. 37 písm. b) Úmluvy o právech dítěte může dojít k zatčení, zadržení nebo uvěznění dítěte jen v souladu se zákonem a to „*pouze jako krajní opatření a na nejkratší nutnou dobu*“. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES sice zajištění nezletilců bez doprovodu připouští, pouze však v „*případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu*“. Zbavení svobody nezletilého žadatele bez doprovodu (fakticky za spáchání přestupku nikoli trestného činu) nepovažuji za nutné opatření, nmluvě o naprosto nevhodném prostředí pro další rozumový a citový vývoj nezletilce. Navíc v praxi, jak správně poukazuje i důvodová zpráva, k zajišťování nezletilců bez doprovodu s ohledem na nařizovanou ústavní výchovu prakticky nedochází, resp. nemůže docházet. Zároveň nelze realizovat ani jejich vyhoštění. Domnívám se proto, že Česká republika by v tomto ohledu měla následovat pozitivní příklad Slovenska, kde zajištění nezletilců není přípustné. Zároveň si dokážu představit zajištění nezletilého bez doprovodu v případech, kdy existují pochybnosti o jím uváděném věku, a to po nezbytně nutnou dobu k ověření tohoto údaje (věčný záměr zmiňuje cca 14 dní k ověření věku pomocí rentgenu kostí).

**Tato připomínka je zásadní.**

### 15.2. Rodiny s nezletilými dětmi (str. 68)

Rozdělování rodiny není vhodné v žádném případě, ani když na území pobývá blízký příbuzný ochotný o děti pečovat. Důvodem pro rozdělení rodiny by v žádném případě neměly být podmínky v zařízení. Rozdělování rodiny z tzv. sociálních důvodů (tedy de facto životních podmínek) není přijatelné ani v rámci českého systému ústavní výchovy, kdy se k rozdělení rodiny přistupuje až v krajním případě, není-li možné rodinný stav zachovat (týrání dětí, ohrožení jejich zdravotního stavu atd.), a kdy byly vyčerpány předchozí ambulantní formy pomoci rodině (dohled pracovníka sociálně-právní ochrany dětí, pedagogicko-psychologická poradna, služba sociální intervence atd.). Dětské centrum v ZZC Bělá-Jezová je sice velmi dobře materiálně vybaveno, ale klasické ubytování mezi vysokým plotem s ostnatým drátem zřejmě nebude pro děti nejvhodnější. Přesto, že je doba zajištění pro rodiny s dětmi omezena 90 dny a v praxi k zajišťování těchto kategorií dochází zřídka, domnívám se, že by bylo vhodné zvažovat pro rodiny s dětmi (na které návratová směrnice, pokud jde o zajištění, aplikuje stejné standardy, jako na nezletilce bez doprovodu) jinou, humánnější alternativu, než umístění v zařízení pro zajištění cizinců. Nabízí se např. pobyt v menších zařízeních rodinného typu, provozovaných nevládními organizacemi (tato možnost je ostatně naznačena v bodu 8. návrhu, pobyt v zařízení, str. 69).

**Tato připomínka je zásadní.**

16)K bodu 8. pobyt v zařízení (str. 69)

16.1) Přesunem zařízení pro zajištění cizinců z gesce Správy uprchlických zařízení pod ministerstvo spravedlnosti by zcela jistě nedošlo ke zcivilnění zařízení. Pokud by zařízení vedla Vězeňská služba ČR (tedy, vedle policie, další ozbrojený sbor), rozhodně by se nepodařilo dostát závazku, že „*cizinci nebudou umístováni ve věznicích*“, protože by se zařízení pro zajištění cizinců de facto věznicemi staly. Ostatně již nyní není (v rovině faktické, nikoli právní) mezi věznicemi nižšího typu ostrahy a zařízeními pro zajištění cizinců patrný znatelnější rozdíl.

S převedením zařízení pro zajištění cizinců pod správu Ministerstva spravedlnosti proto nesouhlasím.

**Tato připomínka je zásadní.**

16.2) Je třeba zavést efektivní možnost obrany proti umístění do 48 hodin, kdy se nevydává rozhodnutí a cizinec je do přísného režimu umístěn pouze na základě úředního záznamu, který sepíše policie. Cizinec sice má možnost bránit se stížností k odboru azylové a migrační politiky MV (OAMP), ale moje současné poznatky mě vedou k závěru, že tento mechanismus poskytuje ochranu pouze iluzorní. Stížnostní řízení je potřeba upravit tak, aby cizinec mohl stížnost jednoduše podat a OAMP musel do 48 hodin o stížnosti rozhodnout.

**Tato připomínka je zásadní.**

16.3) Základní standard práv a povinností cizinců musí i nadále zůstat v zákoně, chceme-li dostát čl. 4 Listiny základních práv a svobod. Bylo by vhodné inspirovat se vězeňskými předpisy, kde je právě standard upraven zákonem č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, a podrobnosti poté rozvedeny ve vyhlášce č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody. Zároveň velmi vítám zavedení systému kázeňských trestů a odměn.

**Tato připomínka je zásadní.**

17)K bodu 7. Správní řízení a soudní přezkum (str. 71)

Zásadně nesouhlasím s navrženou odchylkou od správního řádu u odvolacího řízení v případech, kdy bude žádost ve věcech odepření vstupu, udělení krátkodobého víza a řízení o udělení národního víza a povolení dlouhodobého nebo trvalého pobytu podávat cizinec ze zahraničí (cizinec nebude moci předkládat nové důkazy). Posílení koncentrační zásady obsažené v ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu považuji za dostatečné. Navržené řešení považuji za popření zásady procesní ekonomie a již tak zúžené zásady jednotnosti řízení.

**Tato připomínka je zásadní.**

18)K bodu 7.2 Řízení ve věcech udělení krátkodobého víza (str. 72)

Věcný záměr navrhuje (oproti současnému stavu) zavést správní poplatek za přijetí odvolání proti neudělení schengenského víza. Nejsou zřejmé důvody, pro které se zavedení správního poplatku za přijetí odvolání navrhuje. Obecná právní úprava

s poplatkem za přijetí (resp. podání) odvolání nepočítá, není tedy zřejmé, z jakých důvodů by měli být správním poplatkem zatíženi cizinci v řízení o udělení schengenského víza. Zavedení dalšího správního poplatku může neúspěšné žadatele od využití opravného prostředku odrazovat a tím v obecné rovině snižovat efektivitu odvolacího řízení, které by mělo přispívat ke kontrole, transparentnosti a vyloučení svévole ve vízovém procesu. Dle mého názoru by se jednalo nedůvodnou odchylku od obecné právní úpravy odvolání ve správním řízení. Žadatelé platí správní poplatek již za podání žádosti o udělení schengenského víza ve výši stanovené Vízovým kodexem (viz čl. 16 Vízového kodexu). Je tedy otázkou, zda by zavedení dalšího správního poplatku bylo v souladu s Vízovým kodexem.

**Tato připomínka je zásadní.**

- 19) K bodu 7.3. Řízení ve věcech udělování národních víz a povolování pobytů, návrh na odlišné vymezení okruhu účastníků řízení (str. 73) a str. 90 (ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům)

Pokud jsem návrh správně pochopil, stejně jako u krátkodobých víz nebude již řízení o udělení národního víza spadat pod část čtvrtou správního řádu (což působí v praxi značné výkladové problémy), ale se stanovenými odchylkami pod část druhou a třetí správního řádu, což vítám. Nesouhlasím však s navrženou odchylkou od ustanovení § 27 správního řádu pokud jde o navržené vymezení účastníků řízení, pro kterou nevidím racionální důvod. Zároveň upozorňuji, že ustanovení stávajícího § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců stanoví povinnost účastníka řízení „vypovídat pravdivě“ a „nic zamlčet“. Naopak svědek může odepřít výpověď s odkazem na § 55 odst. 4 správního řádu. Za situace, kdy např. při odhalování účelových sňatků (platí to ovšem i pro účelová uznání otcovství) hrají pohovory s účastníky řízení klíčovou roli, by omezení rozsahu účastníků řízení limitovalo možnosti státu v boji s uvedenými negativními jevy.

**Tato připomínka je zásadní.**

- 20) K bodu 7.3. Řízení ve věcech udělování národních víz a povolování pobytů (str. 74)

Věcný návrh předpokládá zavedení institutu nepřípustnosti i v řízeních o žádostech o udělení dlouhodobého pobytu či trvalého pobytu. Jako nepřípustná bude vyhodnocena žádost, která má neodstranitelné vady, žádost podaná na zastupitelském úřadě v rozporu se stanovenou místní příslušností, pokud nebyl zaplacen správní poplatek apod. Odvolání bude v takovém případě vyloučeno.

Zde se jedná patrně o inspiraci čl. 19 Vízového kodexu, který institut nepřípustnosti zavedl do řízení o udělení schengenského víza. Obdobně je řešen institut nepřípustnosti v § 53 odst. a 4 zákona o pobytu cizinců v případě žádosti o udělení dlouhodobých víz.

S ohledem na skutečnost, že řízení o dlouhodobém či trvalém pobytu je standardním správním řízením, není zřejmé, proč k řešení zmíněných situací nelze využívat obecnou právní úpravu (např. v případě správních poplatků právní úpravu obsaženou v zákoně o správních poplatcích, obdobně v případě vad žádosti by měl být cizinec vyzván k odstranění vad žádosti a poučen o důsledcích neodstranění nedostatků ve stanovené lhůtě).

Nepovažuji rovněž za příliš vhodné, aby ve správním řízení, ve kterém je meritorně příslušné rozhodovat Ministerstvo vnitra, bylo zastupitelským úřadem (primárně příslušným pouze k přijetí žádosti) vydáváno rozhodnutí o zastavení řízení. Za nezbytné naopak považuji, aby proti rozhodnutí (usnesení) o zastavení řízení měl žadatel možnost se bránit podáním odvolání.

**Tato připomínka je zásadní.**

## 21)K bodu 7.6. Rozhodování soudů (str. 75)

Zásadně nesouhlasím s tím, aby bylo ze soudního přezkumu vyloučeno rozhodnutí v řízeních o udělení národního víza a povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, jejichž účastníkem je cizinec pobývající v zahraničí. Tento návrh představuje dramatické snížení stávajících standardů ochrany cizinců. V tomto ohledu si dovoluji připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č.j. 9 As 95/2008-45, který naznačil, že by bylo namístě zvážit zrušení soudní výluky u neudělení dlouhodobého víza („praxe v okolních státech hovoří spíše ve prospěch soudního přezkumu“), nikoli ji rozšířit i na dlouhodobé a trvalé pobyty. Soudní výluka neudělení dlouhodobého víza je navíc v současnosti jako protiústavní napadena u Ústavního soudu.

Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku mimo jiné uvedl: „Pokud jde o stěžovatelkou namítanou skutečnost, že odmítnutí přezkumu vízového procesu je podhoubím korupčního jednání a libovůle a že v případě připuštění soudní kontroly rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů se netřeba obávat velkého zatížení pro české soudy, podotýká Nejvyšší správní soud, že se nejedná o argumenty svědčící o protiústavnosti ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, resp. o nutnosti ústavně konformního výkladu tohoto ustanovení. I přesto je však třeba vnímat tyto argumenty stěžovatelky se vši vážností a Nejvyšší správní soud dodává, že s ohledem na budoucí vývoj zejména komunitární právní úpravy nevyklučuje, že pro futuro bude na místě se předmětnou soudní výlukou (a zejména jejími dopady) zabývat a hledat nová řešení. ... Dlouhodobých víz za účelem zaměstnání se dotýká návrh směrnice o sjednoceném postupu vyřizování žádostí státních příslušníků třetích zemí o jediné povolení k pobytu a výkonu práce na území členského státu a o společném souboru práv pro pracovníky z třetích zemí, kteří oprávněně pobývají v členském státě (COM/2007/0638 final), kde je stanoven opravný prostředek před soudem v případě neudělení povolení/zamítnutí žádosti. Ovšem legislativní proces u tohoto návrhu zatím ukončen nebyl, takže toto znění se může ještě změnit. Nicméně lze předpokládat, že obdobné procesní záruky jako v případě krátkodobých víz by měly zůstat zachovány. Bez ohledu na shora naznačený poměrně dynamický vývoj na poli práva Evropské unie, jednoznačně tendující k zavedení mechanismu opravného prostředku vůči zamítnutí žádosti o neudělení víza, je nutno znovu zdůraznit, že v současné době je vízová politika oblastí, jež je v působnosti jednotlivých členských států, a proto se řízení o udělování víz, jakož i podmínky případného soudního přezkumu, mohou podstatně lišit. Jak je patrné z níže uvedeného stručného přehledu, praxe v okolních státech hovoří spíše ve prospěch soudního přezkumu. Např. v Rakousku řeší problematiku udělování víz zákon o cizinecké policii a v případě rozhodnutí o neudělení víza mají všichni neúspěšní žadatelé z tzv. třetích zemí zajištěn přístup k soudu. V návaznosti na to, zda žadatelé patří mezi zvýhodněné státní příslušníky třetích zemí nebo ostatní

žadatele, se přitom mohou obrátit odvoláním na Nezávislý správní senát (Unabhängiger Verwaltungssenat), proti jehož rozhodnutí jsou přípustné stížnosti, o nichž rozhoduje Ústavní soudní dvůr (Verfassungsgerichtshof) nebo Soudní dvůr správní (Verwaltungsgerichtshof) – zvýhodnění žadatelé – anebo mají k dispozici pouze jeden opravný prostředek, a sice stížnost k Soudnímu správnímu dvoru (ostatní žadatelé). Žádná soudní výluka zde tedy není, obdobně jako např. v Litvě, kde je proti rozhodnutí o neudělení víza přípustné odvolání s následnou možností opravného prostředku k Nejvyššímu správnímu soudu. V Německu se vízová problematika řídí především zákonem o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na Spolkovém území (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), jenž stanoví dvě výjimky, kdy opravný prostředek proti neudělení víza a řízení o něm není možný. První z výjimek je neudělení víza pro turistické účely, druhou neudělení víza, o které je požádáno až na hranicích. V ostatních případech může neúspěšný žadatel podat žalobu k soudu buď bezprostředně poté, co mu nebylo vízum uděleno anebo po zamítnutí tzv. remonstrace, tj. námítky proti rozhodnutí o neudělení víza, podávané u příslušného zastupitelského úřadu. Taktéž podle francouzského zákona o vstupu a pobytu cizinců a o právu na azyl (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) lze rozhodnutí o neudělení víza podrobit správnímu přezkumu [před samotným konzulárním úřadem nebo komisí u ministra zahraničních věcí a ministra pověřeného otázkami migrace (Commission placée auprès du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration)] a následně také soudnímu přezkumu před Státní radou (Conseil d'Etat). V případě Švédska a Finska, pokud cizinec hodlá pobývat v zemi dobu delší 3 měsíců/90 dnů, je možné si požádat o povolení k pobytu (kam spadají případy obdobné dlouhodobým vízům v České republice) a výsledné rozhodnutí lze rovněž podrobit soudnímu přezkumu. Ve Velké Británii je možnost přezkumu rozhodnutí o vízech obsažena v tzv. směrnici (policy guidance) Ministerstva vnitra, která byla přijata v rámci nového systému udělování víz na základě bodů, jenž zavedl možnost správního přezkumu a naopak omezil, oproti předchozí úpravě, možnost přezkumu soudního (na rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum podané přímo na území a na rozhodnutí nezákonná z důvodu diskriminace žadatele nebo rozhodnutí v rozporu s právem zaručeným Úmluvou; viz část 6 Human Rights Act, 1998).“

Závěry Nejvyššího správního soudu potvrzuje i studie Evropského parlamentu z února 2008, která se týká srovnání migrační legislativy 27 členských států EU.<sup>20</sup> Ve většině členských států EU, jejichž imigrační systém je založen na vydávání dlouhodobých víz,<sup>21</sup> je zakotven soudní přezkum rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum. Většinou je tento soudní přezkum vykonáván běžnými správními soudy. Několik států požaduje odvolání k nadřízenému správnímu orgánu předtím, než je možné se obrátit na soud (např. Francie). V jiných státech je využití (předchozího) správního přezkumu fakultativní a v několika málo případech se s odvolacím správním řízením vůbec nepočítá (např. v Litvě).<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> COMPARATIVE STUDY OF THE LAWS IN THE 27 EU MEMBER STATES FOR LEGAL IMMIGRATION, Including an assessment of the conditions and formalities imposed by each member state for newcomers, Authors: Christine Adam and Alexandre Devillard International Migration Law and Legal Affairs Department, IOM; This study was requested by The European Parliament's committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, PE 393.281, February 2008.

<sup>21</sup> Dlouhodobá víza v rámci EU vydává pouze asi jedna třetina zemí, tamtéž str. 30.

<sup>22</sup> Tamtéž, str. 33.

Zároveň upozorňuji na skutečnost, že ze zahraničí mohou žádat cizinci i o druhy pobytů, jejichž udělení je nárokové, popř. které dnes spadají pod režim části druhé a třetí správního řádu. Jako exemplární příklad mohu zmínit dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, jehož udělení je při splnění zákonem stanovených podmínek nárokové. Realizace práva na sloučení rodiny je navíc obsažena v celé řadě lidsko-právních dokumentů (např. čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod), včetně Listiny základních práv a svobod. V takovém případě je navržená soudní výluka přímo protiústavní.<sup>23</sup>

Bez možnosti efektivního soudního přezkumu jsou cizinci bezmocní vůči případným excesům a nezákonnostem správních orgánů. Nová právní úprava by měla dle mého přesvědčení jít cestou zužování výluk, nikoli jejich rozšiřování. Jak udělení národního víza, tak i všech dlouhodobých a trvalých pobytů, proto musí být soudně přezkoumatelné.

**Tato připomínka je zásadní.**

22)K bodu 7.6.1. Opravné prostředky ve věcech návratů, kasační stížnost (str. 76)

Nesouhlasím s tím, aby byl u Nejvyššího správního soudu zaveden institut nepřijatelnosti kasační stížnosti ve věcech rozhodování o povinnosti opustit území (správního vyhoštění). Dle mého názoru nelze porovnávat situaci v oblasti řízení o udělení mezinárodní ochrany v době před zavedením institutu nepřijatelnosti, se současnou situací v oblasti soudního přezkumu vyhoštění. Dlouhodobě dochází ke snižování počtu správních vyhoštění (za rok 2011 ochránce zaznamenal prozatím cca 760 rozhodnutí o správním vyhoštění<sup>24</sup>). Navíc judikatura správních soudů je v oblasti vyhoštění, ve srovnání s mezinárodní ochranou, prozatím pouze „v plenkách“. V souvislosti s transponováním návratové směrnice a nové právní úpravy vyhoštění bude zapotřebí základní standardy v oblasti vyhoštění teprve vyjudikovat.

**Tato připomínka je zásadní.**

23)K bodu 8.4. Správní řízení a soudní přezkum (str. 89)

Pokud jde o řízení o udělení krátkodobého víza s rodinným příslušníkem občana EU, upozorňuji na skutečnost, že tyto osoby mají nejen právo vstoupit na území členského státu, ale také právo na obdržení vstupního víza (věc C-503/03 *Komise v. Španělsko* (odst. 42)). To je odlišuje od jiných státních příslušníků třetích zemí, kteří takové právo nemají.<sup>25</sup> Materiálně se v těchto případech jedná o řízení dle části

<sup>23</sup> Srov. čl. 36 odst. 2 Listiny: „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.“

<sup>24</sup> Již v roce 2010 byl oproti roku 2009 zaznamenán pokles počtu osob, kterým bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění ( 2 507 osob; tj. -557 osob). Zpráva o situaci v oblasti migrace a interace cizinců na území České republiky, str. 5. Prozatímní letošní statistiky pak svědčí o dalším snížení. Tato počty nelze absolutně srovnávat s počty žadatelů o mezinárodní ochranu, v době před zavedením institutu nepřijatelnosti do s.ř.s. se počty žadatelů pochovaly v řádech o mnoho tisíc vyšším (v roce 2003 např. 11 400 nových žádostí).

<sup>25</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 (Text s významem pro EHP), 2.7.2009, KOM(2009) 313 v konečném znění (dále jen „Sdělení Komise“), str. 6

druhé a třetí správního řádu. Pokud jsem správně pochopil, nebude již subsidiárně na toto řízení aplikována část čtvrtá správního řádu, ale bude podřazeno pod řízení dle části druhé a třetí správního řádu, s negativním výčtem ustanovení, která se na toto řízení neuplatní. Tuto změnu s ohledem na výkladové problémy s aplikací části čtvrté správního řádu vítám. Nicméně stanovení negativního výčtu neaplikovatelných ustanovení nesmí popřít zásadu, že se jedná o nárokové udělení víza. Tato kategorie osob tak musí mít zajištěn vyšší procesní standard, než běžný žadatel o udělení krátkodobého víza. Musí proto být zcela jednoznačně ošetřena např. oblast provádění pohovorů a pořizování záznamů, kterou Vízový kodex podrobněji neupravuje.

**Tato připomínka je zásadní.**

V Brně 1. září 2011

JUDr. Pavel Varvařovský v. r.  
veřejný ochránce práv