

SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

AKTUÁLNÍ PRÁVNÍ PROBLÉMY AZYLOVÉHO A CIZINECKÉHO PRÁVA

SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva

Sborník z vědeckého semináře
uskutečněného dne 10. září 2015
v Kanceláři veřejného ochránce práv –
Aktuální právní problémy azylového
a cizineckého práva

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



Veřejný ochránce práv
OMBUDSMAN

Sborník ze semináře
Aktuální právní problémy azyllového a cizineckého práva

Editori: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv - Aktuální právní problémy azyllového a cizineckého práva

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2016

Adresa: Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Údolní 39, PSČ 602 00

Tel.: 542 542 888

Fax: 542 542 112

E-mail: podatelna@ochrance.cz

www.ochrance.cz

Recenzenti: JUDr. Mgr. Ivo Pospíšil, Ph.D.

JUDr. Martin Faix, Ph.D.

Vydala v roce 2016 Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci se společností Wolters Kluwer ČR, a. s., se sídlem U nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, tel. 246 040 444. Tisk a sazba Serifa. Odpovědná redaktorka Marie Novotná.

ISBN 978-80-7552-364-8 (brož., Wolters Kluwer ČR, a. s.)

ISBN 978-80-7552-365-5 (pdf., Wolters Kluwer ČR, a. s.)

ISBN 978-80-87949-36-8 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

ISBN 978-80-87949-35-1 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

Obsah

I.	Úvodní slovo Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv	7
II.	Poznámka editorů	8
A.	Visapoint	9
III.	Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint Pavel Pořízek	11
B.	Víza a pobyt	123
IV.	Volnost štátu pri udeľovaní krátkodobých víz Peter Nagy	125
V.	Problematika přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného s cizincem Beáta Szakácsová	137
VI.	Obcházení zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu jiným způsobem David Kryška	156
C.	Azyl a uprchlictví	169
VII.	Kořeny asylu a jeho právní úprava v antickém právu Miroslav Frýdek	171
VIII.	Výklad a aplikace vylučující klauzule dle čl. 1Fb) Úmluvy o právním postavení uprchlíků: vybrané otázky Linda Janků	177
IX.	Možné odpovědi na hromadný příliv osob do Evropské unie Věra Honusková	234
X.	Posouzení potřeby mezinárodní ochrany ex nunc v přepracované procedurální směrnici. Inspirace francouzským azylovým soudem (Cour nationale de droit d'asile) Hana Lupačová	261
XI.	Dublinský systém a hodnocení systémových nedostatků v azylovém řízení: případ Maďarska Jaroslav Větrovský	305
XII.	Dublinský systém – klauzule suverenity Věra Pazderová	322

XIII. Opakování a další opakování žádosti o udělení mezinárodní ochrany po transpozici směrnice 2013/32/EU	343
Nataša Chmelíčková	
D. Různé	355
XIV. Právní postavení přistěhovalců jako příslušníků tzv. nových menšin	357
Harald Christian Scheu	
XV. Příprava zajištěných cizinců na realizaci nuceného navracení a praxe poutání cizinců při eskortách	371
Ondřej Vala	
XVI. Používání pojmu obvyklého bydliště před Ujednáním o ruských a arménských uprchlících z roku 1928	383
Dalibor Jílek a Jana Michaličková	
E. Příspěvky odboru správního Ministerstva vnitra	403
XVII. Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza – vybrané problémy	405
Ivan Tobek	
XVIII. Zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu cizince na území České republiky	419
Jan Břeň	
XIX. Meze správního uvážení při posouzení žádostí o vydání zaměstnanecké karty	431
Ondřej Moudrý	
XX. Právní úprava zaměstnaneckých karet a některá její úskalí	443
Jaroslava Pohořelá	
XXI. Problematika rušení trvalých pobytů cizinců v návaznosti na soudní judikaturu	459
Karel Hruška	
XXII. K některým otázkám problematiky řízení o žádostech cizinců podaných podle § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců	481
Josef Šmejdíř	
XXIII. Quo vadis, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců?	493
Petr Voříšek	
Rejstřík	511

I.

Úvodní slovo Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv

Je mou milou povinností uvést sborník z vědeckého semináře o azylovém a cizineckém právu, který již posedmě pořádala Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci s profesorem Daliborem Jílkem, jedním z předních odborníků, kteří se zabývají základními lidskými právy zejména ve vztahu k uprchlíkům a cizincům. Vyjadřuji upřímný dík svým kolegům, kteří se této složité agendě věnují, panu profesoru Jílkovi a v neposlední řadě společnosti Wolters Kluwer ČR, která příspěvky ze seminářů publikuje.

Migrační právo se v posledním roce i v České republice poprvé dostalo do popředí zájmu široké veřejnosti. Byly to události minulého roku spojené s příchodem velkého množství uprchlíků do Evropy, které přinutily novinářskou veřejnost srozumitelně převyprávět složité právní otázky a seznámit tak širokou veřejnost se základními principy azylového práva. Je jistě dobré, že téma, které dlouhá léta bylo stranou jakéhokoliv zájmu veřejnosti, je nově vnímáno jako významná součást právního řádu. Klade to však velký nárok na všechny odborníky, kteří se tématu věnují – a je jich bohužel pomalu – aby na aktuální problémy dokázali operativně a kvalitně reagovat.

Pokud jsem výše napsala, že vyjadřuji upřímný dík aktérům, kteří se za sloužili o publikaci, kterou máte před sebou, myslím to doslova. Chci jim poděkovat za to, že dlouhodobě poctivě, důsledně a neúnavně vedou odbornou debatu s přihlédnutím k aktuálním a praktickým problémům azylového a cizineckého práva. A to v atmosféře, kdy jen hájit některá základní východiska azylového práva, založeného Ženevskou úmluvou, vyžaduje jistou míru profesionální a občanské odvahy. V situaci, kdy k tématu migrace a uprchlictví existuje jen omezený rozsah odborné literatury v českém jazyce, má tento vydavatelský počin nezměrnou hodnotu.

II.

Poznámka editorů¹

O ÚKOLU

Sborník přispívá k naplnění úkolu, která má dvě opojné a neoddělitelné složky. Obě složky jsou spojeny se dvěma vrstvami vědění v jedné jeho důležité doméně: právu. První složka je *praktická*, zatímco druhá si hledí teorie (*epistémě*).

Sborník shromažďuje a uspořádává zkušenosti (*empeiria*) a teoretické poznatky objevené ve dvou oddílech práva: uprchlickém a cizineckém. Formy zkušenosti jsou rozličné od osobních přes společné až po institucionální. Zkušenosti toho druhu nejsou nahodilé, nýbrž získané ve formalizovaných procesech. Přitom institucionální zkušenosti nabyté v činnosti veřejného ochránce práv jsou nosnou větví sborníku. Sborník neprodlévá v těsných hranicích empirického poznání. Jeho ctižádostí je pěstovat duch kritického rozboru a předkládat teoretické poznatky. Obojí poznatky neslouží samoučelu – samy sobě. Mají bezprostředně i nepřímo působit na právotvornou i aplikační praxi v obou jmenovaných doménách.

Naplnění úkolu by nebylo možné, kdyby spolutvůrci sborníku již dříve neustavili záměrné společenství, které nemá žádný formální základ. Toto společenství je spízneně volbou odborného zájmu. Každý právník do společenství vchází kvůli vlastnímu zájmu pěstovat uprchlické a cizinecké právo. Kdykoli se ze společenství může vzdálit, ale zase se k němu dobrovolně připojit. Toto společenství by snad mohlo být přirovnáno k *societas studiorum*. Jeho dlouhodobým úkolem je pěstovat uprchlické a cizinecké právo v obou vrstvách vědění. A tak se podílet na formování jejich normativního obsahu.

Léto 2016

Dalibor Jílek a Pavel Pořízek

¹ Editori by chtěli velmi poděkovat Mgr. Beátkě Szakácsové za významnou pomoc při editorské práci na sborníku.

A. Visapoint

III.

Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

Visapoint je internetový systém Ministerstva zahraničních věcí, jehož prostřednictvím se na zastupitelských úřadech České republiky, které tento systém provozují, musí cizinec povinně registrovat k podání žádosti o dlouhodobé vízum (na některých zastupitelských úřadech i o krátkodobé vízum, s výjimkou rodinných příslušníků občanů EU) a dlouhodobý/trvalý pobyt.¹

Smyslem mého příspěvku bude zodpovědět na otázku, zda skutečně systém Visapoint plní deklarovaný cíl, kterým „*je zejména zajistit každému žadateli rovný a spravedlivý přístup za stejných podmínek pro podání*

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Autor by velmi rád poděkoval svým kolegyním Mgr. Beáťe Szakácsové, Mgr. Anně Láničkové a Mgr. Haně Lupačové, bez jejichž výrazné pomoci s přípravou podkladů a cenných rad a konzultací by tento příspěvek nemohl vzniknout. Autor by zároveň rád poděkoval Mgr. Marině Melkonyan za překlad použitého rusko-jazyčného textu. V příspěvku se objevují autentické citace z anonymizovaných podnětů, v nichž si (nejenom) cizinci veřejnému ochránci práv stěžují na nefunkčnost registračního systému Visapoint. Pro zachování autenticity výpovědí a zkušeností cizinců jsem se v těchto případech rozhodl neoprovávat gramatické a jiné chyby, tučné písmo apod.

¹ V podrobnostech viz webové stránky ministerstva zahraničních věcí http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/obecne_vizove_informace/visapoint/obecne_informace/obecne_informace.html. V současnosti je Visapoint provozován na zastupitelských úřadech České republiky Abú Dhabí, Abuja, Ammán, Ankara, Astana, Baku, Bangkok, Bělehrad, Hanoj, Istanbul, Jakarta, Jekatěrinburg, Jerevan, Káhira, Kišiněv, Kyjev, Londýn, Lvov, Manila, Minsk, Moskva, Peking, Petrohrad, Šanghaj, Sarajevo, Taškent, Tbilisi, Tel Aviv, Tirana, Tripolis a Ulánbátar. (Ministerstvo vnitra. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2015, č. j. MV-59547-2/OAM-2016, s. 26, 27. Dostupné z: https://kormoran.odok.cz/odok/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=65197E).

žádostí, zvýšení efektivity zpracování žádostí a v neposlední řadě pohodlí samotného žadatele“ (důraz doplněn). Silně o tom pochybuji. Dlouhodobý monitoring fungování systému Visapoint, který provádí veřejný ochránce práv od roku 2011 (v podrobnostech viz dále), ukazuje, že v některých destinacích (zejména na Ukrajině, ve Vietnamu a v Mongolsku) je dlouhodobě prakticky nemožné se pro podání žádosti o dlouhodobé vízum/pobyt, resp. trvalý pobyt, registrovat. Dochází tak ke zpochybňení práva na přístup k orgánům veřejné moci, který je jedním z významných aspektů práva na spravedlivý proces.²

Ve svém příspěvku nejprve poukážu na výstupy z dlouhodobého monitrování systému Visapoint veřejným ochráncem práv a poukážu na některé negativní jevy provázející jeho fungování. Na konkrétních kazuistikách stěžovatelů, kteří se obrátili na ochránce, popíši dopady nefunkčnosti Visapointu do jejich života. Na to následně navážu podrobnějším rozborem jednotlivých unijních směrnic, implementovaných do příslušných dlouhodobých pobytů, resp. pobytu trvalého. Uvidíme, že tyto směrnice v sobě obsahují ustanovení, která cizincům garantují právo na podání žádosti. Navíc, u většiny z nich uvidíme, že z nich vyplývá při splnění stanovených podmínek právní nárok na udělení pobytu, což již u některých směrnic potvrdila judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).³ Bohužel, právní zástupci zastupující cizince, kteří se proti nemožnosti zaregistrovat se k podání žádosti brání soudně, argumentaci založenou na unijním právu opomíjí, což se pak odráží i na dosavadní judikatuře správních soudů, které se k tomuto aspektu neměli doposud možnost obšírněji vyjádřit. Dále se pokusím довodit z ústavněprávních hledisek právo na přístup k orgánům veřejné moci jako součást práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.⁴ V tomto ohledu je dobré si uvědomit, že přestože právo na spravedlivý proces zakotvené v čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění pozdějších protokolů obecně na cizinecká řízení nedopadá,⁵ právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces, včetně

² Srov. v tomto ohledu rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Aps 6/2010-106 ze dne 31. 5. 2011 a 8 As 90/2011-62 ze dne 30. srpna 2012.

³ Za SDEU budu v tomto příspěvku označovat i bývalý Evropský soudní dvůr.

⁴ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“).

⁵ V podrobnostech viz např. PORÍZEK, P. Vážné důvody a odmítnutí výpovědi aneb výklad ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. In: JÍLEK, D., PORÍZEK, P. (Eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne

práva na soudní přezkum, obsažené v čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie⁶ (dále jen „Listina EU“) v návaznosti na čl. 51 odst. 1,⁷ není omezeno na občanskoprávní a trestní věci.⁸ Pokud se cizinci nemohou registrovat k podání žádosti o udělení pobytu, který vychází z unijního práva, může tak případně docházet ke kolizi nejenom s právem na spravedlivý proces zakotveným v domácí Listině, ale i s čl. 47 Listiny EU (obsahově vyplňeným mimo jiné čl. 6 a 13 EÚLP a navazující judikaturou Evropského soudu pro lidská práva). Dovolím si rovněž krátkou kritickou vsuvku k dosavadní judikatuře Ústavního soudu týkající se vstupu cizinců na území. Závěrem pak rozeberu judikaturu správních soudů k Visapointu. Smyslem příspěvku je dokázat, že pokud Česká republika na některých zastupitelských úřadech fakticky neumožňuje cizincům podat žádost o dlouhodobé vízum/pobyt, popř. pobyt trvalý, porušuje jejich právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny, a u pobytů, které mají svoje zakotvení v unijním právu, i toto právo.

28. března 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, s. 114 a násł.

⁶ Srov. zejména odst. 1 a 2: „Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem.

Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován.“

⁷ „Ustanovení této listiny jsou při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále **členským státům**, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Respektují proto práva, dodržují zásady a podporují jejich uplatňování v souladu se svými pravomocemi, při zachování mezí pravomocí, které jsou Unii svěřeny ve Smlouvách.“ (důraz doplněn).

⁸ Srov. vysvětlení k článku 47 – Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces (Vysvětlení k Listině základních práv (2007/C 303/02): „Druhý pododstavec odpovídá čl. 6 odst. 1 EÚLP [...]. V právu Unie není právo na soudní projednání omezeno na spory týkající se občanských práv nebo závazků. Je to jeden z důsledků skutečnosti, že Unie je právním společenstvím, jak prohlásil Soudní dvůr ve věci 294/83, ‚Les Verts‘ v. Evropský parlament (rozsudek ze dne 23. dubna 1986, Sb. rozh. 1986, s. 1339). Avšak ve všech jiných hledisech než rozsah se záruky přiznané EÚLP uplatňují v Unii obdobným způsobem.“

2. VÝSTUPY Z MONITORINGU FUNGOVÁNÍ SYSTÉMU VISAPPOINT VEŘEJNÝM OCHRÁNCEM PRÁV NA VYBRANÝCH ZASTUPITELSKÝCH ÚRADECH

Veřejný ochránce práv začal pravidelně monitorovat fungování Visapointu od dubna 2011,⁹ kdy začal dostávat první stížnosti na nemožnost zaregistrovat se prostřednictvím tohoto systému k podání žádosti. Od června 2014 se zaměřil na monitoring fungování Visapointu v pěti státech (Ukrajina, Vietnam, Mongolsko, Nigérie, Uzbekistán), kde se dlouhodobě, ať už z vlastních poznatků, či na základě stížností, ukazuje fungování Visapointu jako problémové. Ochránce tak systematicky a každodenně sledoval, zda je možné se registrovat k podání žádosti v těchto obdobích: 6. června 2014 až 11. září 2014, 13. ledna 2015 až 9. února 2015, 23. dubna 2015 až 8. května 2015, 26. listopadu 2015 až 10. prosince 2015 a od 1. března 2016 doposud.¹⁰ V meziobdobí došlo k určité proměně nabízených druhů víz/pobyty. Původně byly víza a pobity k registraci nabízeny v podrobnějším členění dle jednotlivých účelů (sloučení rodiny, studium, vědecký výzkum, zdraví/kultura/sport apod.),¹¹ nyní jsou fakticky s určitými modifikacemi (viz v podrobnostech dále) nabízeny pouze jednotlivé druhy víz/pobyty: krátkodobé/dlouhodobé vízum a dlouhodobý/trvalý pobyt.¹²

2.1 Ukrajina (Kyjev, Lvov a Doněck)

U zastupitelského úřadu v **Kyjevě** Visapoint nabízí kromě dlouhodobého víza (bez definice účelu) i registraci k dlouhodobému vízu za účelem podnikání. Právě přístup k podání žádosti o tento druh dlouhodobého víza se za celé sledované období ukazuje jako prakticky nemožný (při 277 pokusech

⁹ Tabulky fungování Visapointu v letech 2011–2012 jsou obsaženy v příloze monografie POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde Praha, 2013, s. 351 a následující.

¹⁰ Podrobnou statistiku fungování Visapointu za dané období ve vybraných státech naleznete v příloze příspěvku.

¹¹ Původně ovšem celý systém nerozlišoval mezi národními vízami a dlouhodobými pobytami, které mají návaznost na unijní směrnice. K rozdělení došlo až na přelomu listopadu a prosince 2011.

¹² Dle dostupných neveřejných informací přistoupilo MZV k odstranění jednotlivých účelů víz/pobyty v souvislosti s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 AzS 282/2014-48 ze dne 30. dubna 2015. U potenciálních žadatelů mohla tato změna vyvolat určité zmatení ohledně registrace ke správnému pobytovému oprávnění (v podrobnostech viz kapitola 4.3).

se nebylo možné registrovat, pouze 5x ano, 4x nebyla možnost se registrovat nabídnuta). U dalších účelů dlouhodobého víza byla situace rozdílná. V době, kdy systém nabízel jednotlivé účely víza/pobytu, byla registrace bezproblémová u účelu sloučení rodiny (13x ne, 107x ano). Relativně vysoká šance se zaregistrovat existovala i u účelu vědecký výzkum (32x ne, 88x ano). Naopak prakticky nemožné bylo požádat o dlouhodobé vízum za jiným účelem (116x ne, 4x ano), resp. za účelem zdraví/kultura/sport (103x ne, 17x ano). Problémy s registrací byly i u účelu studium (81x ne, 33x ano). Poté, co došlo k odstranění jednotlivých účelů (s výjimkou podnikání), je obecně přístup k žádosti o dlouhodobé vízum velmi omezený (152x ne, 14x ano).

Pokud jde o dlouhodobé pobuty, prakticky nemožné bylo podat žádost o zaměstnaneckou¹³ (98x ne, 8x ano) a modrou¹⁴ kartu (114x ne, 5x ano). Jen o něco málo lepší byla situace u dlouhodobého pobytu za účelem studia (95x ne, 25x ano). Relativně vysoká pravděpodobnost registrace byla u dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny (23x ne, 97x ano) a vědeckého výzkumu (22x ne, 98x ano). Po sloučení dlouhodobých pobytů do jednoho bez uvedeného účelu je registrace k podání žádosti fakticky neproveditelná (163x ne, 0x ano, 3x možnost registrace nenabídnuta).

V přístupu k podání žádosti o trvalý pobyt došlo ke zhoršení poté, co systém přestal nabízet jednotlivé účely. Předtím bylo možné se zaregistrovat bez jakýchkoli problémů (118x ano, 2x ne), naopak poslední dva monitoringu již tak pozitivně nevyznívají (119x ne, 47x ano).

U žádosti o krátkodobé vízum se situace postupně zhoršovala a od konce roku 2015 je nabídka volných termínů k registraci jen velmi omezená (za období od 26. listopadu 2015 až 10. prosince 2015 a od 1. března 2016 doposud – 157x ne, 9x ano).¹⁵

¹³ Viz § 42g a 42h zákona o pobytu cizinců.

¹⁴ Viz § 42i a 42j zákona o pobytu cizinců.

¹⁵ Občané Ukrajiny však mohou žádat o krátkodobé vízum podat za určitý poplatek prostřednictvím českých vízových center. Tato cesta k podání žádosti je dle dostupných informací rychlá a efektivní. V podrobnostech viz webové stránky Ministerstva zahraničních věcí http://www.mrz.cz/kiev/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cestu_a_pobyt_ceska/schengenske_vizum/zapis_na_podani_zadosti_o_schengenske.html nebo přímo webové stránky českých vízových center <http://www.vfsglobal.com/czechrepublic/ukraine/index.html> (pouze v ukrajinštině). Většina žádostí o krátkodobá víza je podávána prostřednictvím těchto center (http://www.mrz.cz/jnp/cz/zahranicni_vztahy/vyrocní_zpravy_a_dokumenty/poskytnute_informace/visapoint_na_ukrajine.html).

Na zastupitelském úřadu ve **Lvově** byla situace obdobná. V době, kdy byly nabízeny i jednotlivé účely dlouhodobého víza/pobytu, bylo fakticky nedostupné dlouhodobé vízum za účelem podnikání (114x ne, 0x ano) a zaměstnanecká karta (106x ne, 0x ano). Problémový byl přístup k dlouhodobému vízu za účelem zdraví/kultura/sport (103x ne, 17x ano), resp. k podání žádosti o modrou kartu (82x ne, 38x ano). O něco málo než 50procentní naději měli cizinci u podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny (59x ne, 61x ano). Naopak snadný přístup měli cizinci k podání žádosti o dlouhodobé vízum/pobyt za účelem studia (3x ne, 117x ano; 8x ne, 105x ano) a vědeckého výzkumu (2x ne, 118x ano; 3x ne, 117x ano). Po zrušení účelů víza/pobytu je prakticky nemožné se registrovat k podání žádosti o dlouhodobé vízum (159x ne, 7x ano), resp. dlouhodobé vízum za účelem podnikání (159x ne, 4x ano, 3x možnost registrace nenabídnuta), a totéž platí i pro dlouhodobé pobyty (163x ne, 0x ano, 3x možnost registrace nenabídnuta). U trvalých pobytů obdobně jako v případě Kyjeva došlo ke zhoršení přístupu poté, co byly odstraněny jednotlivé účely (před zrušením 35x ne, 85x ano a po něm 141x ne, 24x ano, 1x možnost registrace nabídnuta).

Od 1. května 2013 zastupuje Generální konzulát České republiky ve Lvově Francii při vyřizování žádostí o krátkodobá schengenská víza. Občané Ukrajiny s pobytom ve Lvovské, Ivano-Frankivské a Ternopilské oblasti, kteří krátkodobě cestují do Francie, tak musí žádat o krátkodobá víza podávat na uvedeném generálním konzulátu.¹⁶ Výstupy z monitoringu ukazují, že i u žádosti o tento druh víza došlo postupem doby ke zhoršení přístupu (před zrušením účelů 1x ne, 118x ano a po něm 71x ne, 94x ano). Možnost podání žádosti o schengenské vízum do České republiky je však ještě mnohem problematičtější (za celé monitorované období byla možnost registrace nabídnuta pouze 30x ano, 256x nikoli).¹⁷

Pro **Doněck** byl monitoring prováděn od 6. června 2014 do 11. září 2014¹⁸ s obdobnými výsledky jako u Kyjeva a Lvova za sledované období.

¹⁶ http://www.mzv.cz/lvov/cz/viza_a_konzularni_informace/vizove_informace/schengenske_vizum/reprezentace_france_ve_vizovem_procesu.html.

¹⁷ Zde opět platí, že možnost podat žádost o krátkodobé vízum za poplatek prostřednictvím vízového centra je funkční a dostupná.

¹⁸ Generální konzulát v Doněcku byl s ohledem na zhoršující se bezpečnostní situaci uzavřen k 30. 5. 2014. Nicméně po určité době systém Visapoint nabízel pro občany Ukrajiny z Doněcké, Luhanské, Dněpropetrovské, Charkovské, Záporožské a Chersonské oblasti a z Autonomní republiky Krym a města Sevastopolu samostatnou kolonku k registraci. Fyzicky pak žádosti byly podávány na velvyslanectví v Kyjevě. Při dalším monitoringu

Vůbec se nebylo možné registrovat k žádosti o dlouhodobé vízum za jiným účelem (77x ne) a jen velmi omezeně k žádosti o vydání dlouhodobého víza za účelem podnikání (76x ne, 1x ano) a studia (75x ne, 2x ano), modré (68x ne, 9x ano) a zaměstnanecké karty (57x ne, 6x ano), a dlouhodobého pobytu za účelem studia (70x ne, 7x nebyla možnost zvolit tento druh pobytu).

2.1 Vietnam (Hanoi)

Na zastupitelském úřadu České republiky v **Hanoji** je dlouhodobě šance registrovat se k podání žádosti o dlouhodobé vízum a dlouhodobý/trvalý pobyt vůbec nejmenší. Za celé sledované období nebylo nikdy umožněno se registrovat k podání žádosti o trvalý pobyt (283x ne, 1x možnost registrace nenabídnuta). V době, kdy systém nabízel účely víza/pobytu, nebyla rovněž nikdy nabídnuta registrace k žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny (120x ne), dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny (120x ne) a studia (120x ne). Obdobná byla situace ve vztahu k přístupu k podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu (117x ne, 3x ano) a modrou kartu (116x ne, 4x ano). Jen sporadicky byly volné termíny nabízeny u dlouhodobého víza za účelem studia (110x ne, 10x ano), zaměstnanecké karty (99x ne, 7x ano) a dlouhodobého víza za jiným účelem (86x ne, 33 ano). Více než 50% úspěšnost při registraci byla zjištěna pouze u třech účelů dlouhodobých víz – za účelem vědeckého výzkumu (49x ne, 71 ano), podnikání (43x ne, 77x ano) a zdraví/kultura/sport (34x ne, 86x ano). Poté, co Visapoint přestal nabízet jednotlivé účely, systém nenabídl žádný volný termín ani k žádosti o dlouhodobé vízum (163x ne, 1x možnost registrace nenabídnuta; tentýž výsledek platí i pro dlouhodobé vízum za účelem podnikání), ani k žádosti o dlouhodobý pobyt (163x ne, 1x možnost registrace nenabídnuta). Rovněž k žádosti o trvalý pobyt se není možné zaregistrovat (viz výše). Pokud jde o krátkodobé vízum, za období od 6. června 2014 do 11. září 2014 byla možnost registrace nabízena jen sporadicky, v dalších obdobích již vůbec. Žádost o krátkodobé vízum je tak zřejmě možné podat

(13. ledna 2015 až 9. února 2015) už systém Visapoint samostatnou kolonku pro žadatele z uvedených oblastí nenabídl (žadatelé z těchto oblastí se tak registrují přímo pod velvyslancestvím v Kyjevě). V podrobnostech viz http://www.mzv.cz/kiev/cz/viza_a_konzularni_informace/aktuality/pravidla_prijmu_zadatelu_o_schengenska.html.

osobně bez předchozí registrace.¹⁹ Otázkou zůstává, jak efektivně funguje přístup k podání žádosti v praxi.²⁰

2.2 Mongolsko (Ulánbátar)

Monitoring fungování Visapointu v **Mongolsku** ukazuje, že v době, kdy systém nabízel jednotlivé účely dlouhodobého víza/pobytu, byly obtíže s registrací u zaměstnanecké karty (99x ne, 8x ano), modré karty (57x ne, 64x ano) a dlouhodobého víza za jiným účelem (56x ne, 65x ano). K ostatním druhům dlouhodobých víz/pobytu byl přístup bezproblémový s tím, že k určitému zhoršení u některých druhů víz/pobytu došlo v období od 23. 4. 2015 do 8. 5. 2015. Po zrušení jednotlivých účelů víz/pobytu se přístup k podání žádosti o nabízená pobytová oprávnění dramaticky zhoršil. Stejně jako ve Vietnamu systém Visapoint nikdy (při 137 pokusech) nenabídl volný termín k registraci u dlouhodobého víza a dlouhodobého pobytu. Obdobná byla situace u trvalých pobytů (132x ano, 5x ne). O něco málo větší šance měli potenciální žadatelé u krátkodobého víza (103x ne, 34x ano).²¹ Jestliže tak před odstraněním účelů víza/pobytu měli žadatelé o směrnicové dlouhodobé pobytu za účelem sloučení rodiny a studia bezproblémový přístup k podání žádosti, po uvedené změně je tomu přesně naopak.

2.3 Uzbekistán (Taškent), Nigérie (Abuja) a další státy

Pokud jde o **Uzbekistán**, před odstraněním účelů víza/pobytu nebylo možné se při žádném z pokusů zaregistrovat k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu (46x ne²²), k ostatním vízum a pobytům byl přístup bezproblémový.

¹⁹ V podrobnostech viz http://www.mzv.cz/hanoi/cz/viza_a_konzularni_informace/viza_kratkodoba/zadost_o_kratkodobe_vizum.html.

²⁰ Občané Vietnamu nefigurují v seznamu 10 států, jejichž občané podali v letech 2014 a 2015 nejvyšší počet žádostí o krátkodobá víza. Více žádostí než ve Vietnamu bylo podáno např. v Kuvajtu, Thajsku, Gruzii, Kazachstánu či Ázerbájdžánu (Ministerstvo vnitra. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2015. Tabulková část, č. j. MV-59547-2/OAM-2016, s. 4. Dostupné z: https://kormoran.odok.cz/odok/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=65197E.

²¹ Přitom registrace prostřednictvím Visapointu je až na omezené výjimky (děti do 12 let, invalidé) k podání žádosti o krátkodobé vízum povinná (v podrobnostech viz mongolská verze webových stránek ZÚ Ulánbátar – http://www.mzv.cz/astana/ru/vizy_i_konzulstwie/x2012_02_29/x2012_04_09_2/x90_visapoint_eu.html.

²² V systému byla zaměstnanecká karta nabízena až od 9. 9. 2014. Přitom oprávnění podat žádost o zaměstnaneckou kartu měli cizinci již od 24. 6. 2014, kdy nabyla účinnosti novela

Obdobně jako v případě Mongolska došlo po uvedené změně k poměrně dramatickému ztřízení přístupu občanů Uzbekistánu ke všem pobytovým oprávněním (s výjimkou krátkodobého víza a trvalého pobytu). Při posledních dvou monitorech nebylo možné se vůbec zaregistrovat k podání žádosti o dlouhodobý pobyt (136x ne) a jen velmi omezeně k žádosti o dlouhodobé vízum (131x ne, 5x ano), resp. dlouhodobé vízum za účelem podnikání (102x ne, 34x ano).

U **Nigérie** se objevuje problém pouze u registrace k žádosti o krátkodobé vízum (219x ne, 48x ano), s přístupem k dalším pobytovým oprávněním potíže nebyly (s výjimkou dlouhodobého víza při posledním monitoringu (73x ano, 49x ne).

V průběhu let se objevily problémy s přístupem k některému z druhů víz či pobytů i v některých dalších státech.²³ Několik let v minulosti čelily problemům s registrací k dlouhodobému vízu/pobytu za účelem studia studenti z Kazachstánu, resp. Kyrgyzstánu.²⁴ Situaci se však postupně podařilo stabilizovat a dnes ochránce nezaznamenává problémy s registrací ani u dlouhodobého víza, ani u dlouhodobého pobytu.²⁵

zákon o pobytu cizinců č. 101/2014 Sb., která tento druh pobytu zavedla. Cizinci tak po 74 dnů neměli vůbec možnost se k podání žádosti o tento druh pobytu zaregistrovat.

²³ Tak např. za období od 6. června 2014 do 11. září 2014 ochránce zaregistroval v Minsku potíže s přístupem k dlouhodobému vízu za účelem zdraví/kultura/sport (51x ne, 26x ano) a k dlouhodobému vízu za jiným účelem (71x ne, 6x ano), v Jekatěrinburgu k dlouhodobému vízu/pobytu za účelem studia (59x ne, 18x ano; 67x ne, 10x ano) a v Ankaře k dlouhodobému vízu za jiným účelem (68x ne, 9x ano) a k dlouhodobému vízu/pobytu za účelem studia (56x ne, 21x ano; 62x ne, 15x ano).

²⁴ K situaci v letech 2011–2012 viz PORÍZEK, P., op. cit. 9, s. 176, 177.

²⁵ Za období od 6. června 2014 do 11. září 2014 nebylo možné se zaregistrovat k podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem studia ani při jednom z pokusů (77x), k dlouhodobému vízu za týmž účelem pouze 5x (72x ne). Při dalším monitorování se však situace postupně zlepšovala (13. 1. 2015–9. 2. 2015: dlouhodobý pobyt za účelem studia 26x ne, 2x ano a dlouhodobé vízum za účelem studia 7x ne 21x ano; 23. 4. 2015–8. 5. 2015: dlouhodobý pobyt za účelem studia 5x ne, 11x ano a dlouhodobé vízum za účelem studia 5x ne a 11x ano. Za období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (kdy už systém Visapoint nenabízí jednotlivé účely) se bylo možné zaregistrovat k žádosti o dlouhodobé vízum i pobyt při 15 pokusech bez problémů (rovněž tak i k žádosti o krátkodobé vízum a trvalý pobyt). Při kontrolním pokusu dne 25. 5. 2016 nebyly opět shledány potíže s registrací u žádného z pobytových oprávnění).

3. NĚKTERÉ NEGATIVNÍ FENOMÉNY PROVÁZEJÍCÍ FUNGOVÁNÍ SYSTÉMU VISAPOINT

Bohužel s ohledem na právní zaměření příspěvku není prostor pro podrobnejší zkoumání negativních jevů, které fungování Visapointu provází. Alespoň ve stručnosti pro dokreslení, jaké následky problémy s funkčností Visapointu vyvolávají, zacitujme ze zprávy jednoho nejmenovaného zastupitelského úřadu České republiky jen několik málo let zpátky: „*M[inisterstvo] Z[ahraničních] V[ěcí] [nejmenovaného státu, kde dochází k potížím s funkčností Visapointu, pozn. P. P.] dostává neustále stížnosti stejně jako Z[astupitelský] Ú[řad] [České republiky v nejmenovaném státě, pozn. P. P.] na nefunkčnost systému VISAPPOINT. Jestliže žadatel je nucen z důvodu blokování systému hackery prakticky nepřetržitě sedět u počítače a marně doufat, že se bude moci přihlásit a někteří žadatelé uvádějí, že se pokoušejí marně zaregistrovat mnoho dní, dokonce až 2 měsíce,²⁶ pak je pro*

²⁶ Často několikaměsíční marnou snahu se registrovat k podání žádosti bez využití prostředníků potvrzují kromě veřejného ochránce práv (viz dále) i jiné zdroje. Viz např. CVRČEK, M. Zaplatí nebo vypadni! Reflex. 3/2016, s. 34 (ukrajinská zkušenost): „Těch 15 nakonec vízum dostalo. Až na jednu výjimku a pod podmínkou anonymity se ale svěřují, že sami by se podle oficiálních pravidel k vízu nikdy nedostali, ačkoli to zkoušeli i několik měsíců. Na volný termín ve Visapointu prostě nekápli.“ BROŽ, J. Pracovní víza pro cizince? Omezená dostupnost a korupce, zlobí se firmy. *Idnes.cz* [online]. Poslední změna 31. října 2015. Dostupné z: http://ekonomika.idnes.cz/vydat-se-legalne-za-praci-do-ceska-z-mongolska-ci-ukrajiny-je-dnes-temer-nemozne-19q-ekonomika.aspx?c=A151029_2201560_ekonomika_tumo (mongolská zkušenost): „V mongolském hlavním městě Ulánbátaru sedí v tuto chvíli před monitorem počítače třináct lidí. Znovu a znovu si zkoušejí s pomocí registračního systému ministerstva zahraničí Visapoint zamluvit termín na tamní české ambasádě, aby mohli oficiálně zažádat o pracovní vízum v Česku. Jde o potenciální zaměstnance výrobce průmyslových textilií Svitap ze Svitav na Pardubicku. Od dubna se však skrze bránu Visapointu podařilo projít jen jedně ženě.“ Viz také JELÍNKOVÁ, M., MIKUŠOVÁ, P., TRLIFAJOVÁ, L. Jaké cesty vedou do Česka? Česká vízová politika a praxe v Mongolsku, Vietnamu a na Ukrajině mezi lety 2007 a 2010. *Migraceonline.cz* [online]. Poslední změna 26. července 2011. Dostupné z: http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/Jake_cesty_vedou_do_Ceska_1.pdf. Situace na Ukrajině v počátcích fungování Visapointu (s. 31) je popsána následovně: „Počet míst v systému Visapoint se uvolňuje vždy maximálně na měsíc dopředu, v praxi to znamená, že od podzimu 2009 téměř není možné objednat se pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání nebo podnikání. K podání žádosti se nemohou dostat ani ti, kteří mají vyřízené všechny dokumenty včetně toho, že obdrželi pracovní povolení od českého úřadu práce. Jak popisuje situaci ředitelka lvovské agentury Lviv Dim-Art zprostředkující práci: „V tuhle chvíli tu je osmnáct lidí, remeslníků, pro které jsou domluvena konkrétní pracovní místa v České republice. Mají vše připravené, jsou očekáváni už několik měsíců, ale přes Visapoint není možné se

M[inisterstvo] Z[ahraničních] V[ěci] [nejmenovaného státu, pozn. P. P.]. Systém VISAPPOINT objektivně znemožňuje nastavení jakýchkoliv priorit, tj. blokuje realizaci zájmů ČR. [...] Totální nefunkčnost systému VISAPPOINT se prokázala v období od 30. 6. do 10. 7. t. r., kdy systém vinou české strany vůbec nefungoval. Systém VISAPPOINT je z hlediska praktického využívání „ruletou“ a svou povahou, namísto, aby bránil ve vytváření korupce, tuto naopak podporuje. [...] Zcela nefunkční systém VISAPPOINT poškozuje image ČR v očích řadových občanů [nejmenovaného státu, pozn. P. P.], tak i orgánů hostitelské země. Tato situace se výrazně promítá do publicity o ČR, zejména na sociálních sítích. [...] Nefunkční systém poškozující pověst ČR, zejména podnikatelské exportní zájmy, je třeba zrušit.“

Na zneužívání Visapointu opakovaně ve svých výročních zprávách upozorňuje i Bezpečnostní informační služba. Například ve své zprávě za rok 2013 uvedla: „BIS se stejně jako v předchozím roce zabývala šetřením zneužívání informačního systému Visapoint ze strany zahraničních kyber-zločinců a získala řadu poznatků o způsobu tohoto zneužívání. Systém Visapoint měl původně přispět ke zprůhlednění a zefektivnění vízového procesu tím, že umožní cizincům elektronicky požádat o termín pohovoru na českém zastupitelském úřadě, který je v některých zemích podmínkou pro získání víza do ČR. Krátce po zavedení systému se však objevily problémy způsobené snahou kyber-zločinců zneužít nový systém k vlastnímu obohacení. Za tímto účelem vytvořili automatizované nástroje, které rychle obsazovaly všechny termíny pohovorů v systému Visapoint, a tím znemožnili rádným zájemcům registraci termínu. Zájemcům nezbylo nic jiného než platit pachatelům této činnosti nemalé částky za zprostředkování registrace (tj. uvolnění termínu a registraci rádného žadatele).²⁷ V několika zemích situace způsobila

přihlásit.“ [...] Podobný stav, kdy téměř není možné podat žádost o vízum za účelem práce nebo podnikání, podle dostupných informací trvá do současnosti, tedy už více než rok a půl od „obnovení“ vydávání víz.“

²⁷ Informace o nemalých platbách za zprostředkování registrace žádosti potvrzují kromě cizinců, obracejících se na veřejného ochránce práv (viz dále), i různé další zdroje. Viz např. BROŽ, J., op. cit. 26: „Narází tak na podezření, že se s termíny na českých ambasádách čile kšeftuje. V minulosti se objevila korupce za místa ve frontě například na zastupitelském úřadě ve Vietnamu, po zavedení on-line registrace se kriminální skupiny přesunuly na síť. Podle zpráv od zaměstnavatelů jeden termín pro podání žádosti stojí kolem 500 dolarů nebo 500 eur.“ Viz rovněž CVRČEK, M., op. cit. 26: „Na volný termín ve Visapointu prostě nekápli. Cesta k úspěchu pro ně nakonec vedla přes jakéhosi člověka s počítacem, pravdělně čekajícího u auta před kyjevskou ambasádou. Termíny jim registroval na počkání. Cena? Sto padesát eur (4000 Kč) na osobu.“ JELÍNKOVÁ, M., MIKUŠOVÁ, P.,

žadatelům o víza značné potíže a systém Visapoint se stal terčem zahraniční mediální kritiky. [...]“²⁸ V téže zprávě za rok 2014 BIS uvádí: „V předchozích letech se systém potýkal s problémy vzniklými tím, že kybernetičtí útočníci zejména prostřednictvím automatizovaných softwarových nástrojů obsadili všechny volné termíny, a zabránili tak žadatelům o víza registrovat se

TRLIFAJOVÁ, L., op. cit. 26, s. 31, 32: „Jedním z důsledků bylo, že se žadatelé pro registraci do systému Visapoint obraceli na pomoc zprostředkovatele: „Našel jsem si vizitku jednoho z poradců, kterí se pohybují kolem konzulátu. Zavolal jsem jim. Nic není zadarmo: registrace (do Visapointu) stojí 300 €, ale dohodli jsme se, neplatil jsem předem.“ Podle informací na ukrajinských blozích a fórech byl v první polovině roku 2010 systém „blokován“ a podat žádost bylo možné jen s pomocí zprostředkovatele (Ohorchak 2011). V lednu 2010 například bylo jednomu z žadatelů nabízeno vyřízení pracovního víza za 2000 € (Lepak 2010).“ Viz rovněž interpelace poslance L. Hovorky ministra zahraničních věcí L. Zaorálka „ve věci byznysu s udělováním víz pro ukrajinské občany“ ze dne 21. dubna 2016 (dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/044schuz/s044264.htm>): „Ukrajinci nakonec raději zaplatí prostředníkům. Podle svědectví Ukrajinky Oksany není VISAPOINT korupci odolný, jak se tváří české úřady. Sama vyslechla rozhovor dvou zaměstnanký, ambasádou doporučených tlumočnic, jak se baví o tom, kdy VISAPOINT termíny uvolní. Dle dostupných informací se za udělení víza, respektive za zprostředkování registrace, platí částky od 4 tis. do 16 tis. korun.“ Viz rovněž rozhovor se Zdeňkem Okůnkem, bývalým poradcem velvyslanectví České republiky v Ruské federaci a generálním konzulem v Mongolsku ohledně studentských víz. Na otásku „[k]oho stojí získání víza nejvíce úsilí?“ odpovídá: „Studenty ze zemí SNS. A první, s čím se setkávají je visapoint.eu - internetová stránka, kde se musí žadatel zaregistrovat. Jak to vypadá – jdete na stránku, dáváte souhlas s podmínkami systému, klikáte „ano“, vyplňujete formulář a vidíte „volné termíny nejsou, zkuste později“. Můžete zkoušet den, dva, měsíc, půl roku, rok, tři roky – pořád to samé. V chybějících termínech vede Kazachstán, Jekatěrinburg v Rusku, Ukrajina. Všechnovkůli tomu, že MZV ČR zavedlo systém, který není chráněn před útoky hackerů a na kterém lze vydělat obrovské peníze. „Okurková sezóna“ začíná od konce dubna a trvá do poloviny září. V Kazachstánu, v inzerátech, se objeví nějaký Dima, na Ukrajině – Serjoža nebo Igor. Nabízejí vám velmi kvalitní registraci dokonce přímo v den podání. Mají speciální programy, mnoho počítačů, které hned blokují volné termíny. Vy posíláte překupníkům své údaje, oni vám – potvrzení o registraci bez kódu (kód je smazán), potom vyjím posláte peníze, oni vám – kód. V Kazachstánu tato služba vychází na 1 tis. EUR – [...].“ In: SKAKUN, N. Bývalý spolupracovník velvyslanectví České republiky v Moskvě Zdeněk Okůnek: cíl úředníka – chytňat, usvědčit, nachytat! *Pražský ekspres* [online]. Poslední změna 17. června 2013. Dostupné z: <http://www.prague-express.cz/newsmain/31725-2013-06-16-19-30-14.html>. Prakticky totéž zaznělo ze strany Z. Okůnka dne 15. října 2013 na debatě o studiu zahraničních studentů v České republice, pořádané Multikulturním centrem Praha v rámci projektu „Migrace do centra“. Viz PĚNIČKOVÁ, D. Komentáře k debatě o studiu zahraničních studentů. *Migraceonline.cz* [online]. Poslední změna 27. listopadu 2013. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/komentare-k-debate-o-studiu-zahranicich-studentu>.

²⁸ Výroční zpráva Bezpečnostní informační služby za rok 2013, s. 15, 16. O pokračujících útocích na systém Visapoint viz rovněž Zpráva o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2015, s. 32, 33.

standardním způsobem. Zablokované termíny pak žadatelům o víza uvolňovali za nemalou úplatu. Zavedení několika funkcionalit do informačního systému Visapoint přineslo dočasné zlepšení situace a běžní žadatelé o vízum tak byli schopni se zapsat na termín návštěvy na zastupitelském úřadě bez nutnosti využítí služeb jakýchkoli prostředníků. Někteří zprostředkovatelé však na tuto úpravu systému zareagovali, přizpůsobili se jí a i nadále informační systém Visapoint zneužívají k vlastnímu obohacení.“ Obdobnou kritiku nalezneme i v každoročních zprávách o stavu lidských práv v České republice.²⁹ V průběhu let se fungováním Visapointu zabývala Rada vlády

²⁹ Viz např. zpráva za rok 2015, s. 64 (k 21. 6. 2016 v mezirezortním přípomínkovém řízení, č. j. 11940/2016-OLP, dostupné z: https://kormoran.odok.cz/odok/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=67B416&action=openDocument): „V roce 2015 pokračovaly problémy se systémem VISAPOINT. Problémem je nedostatečná kapacita některých zastupitelských úřadů k nabráni dostatečného počtu žádostí o pobytová oprávnění tak, aby byla uspokojena poptávka v dané zemi. Fakticky je tak cizincům v těchto zemích odepřena již samotná možnost žádat správnímu orgánu podat. Situaci dlouhodobě monitoruje ochránkyně, dle které došlo ke zlepšení na zastupitelských úřadech v Gruzii, Kazachstánu či Turecku, problémy však přetrhávají zejména na Ukrajině a ve Vietnamu.“ Obdobně viz zpráva za rok 2014, s. 78, 79: „Systém VISAPOINT je opakovaně předmětem zájmu Zpráv. Tato webová aplikace je bez zákononného podkladu v několika zemích jedinou možností registrace pro podání žádosti o vízum. Opakujícím se problémem je nedostatečná kapacita některých zastupitelských úřadů přijmout počet žádostí odpovídající nadměrně velkému zájmu o víza (pobyty), což znamená, že je cizinci fakticky odepřena možnosti podat žádost o vízum (pobyt) správnímu orgánu. Jelikož bez možnosti zaregistrovat se v systému VISAPOINT, resp. podat správnímu orgánu žádost, není možné dosáhnout projednání žádosti a rozhodnout o právech žadatele, jde o porušení práva na spravedlivý proces. V určitých případech má navíc cizinec podle práva EU nárok o pobyt nejen požádat, ale rovněž nárok na jeho udělení. Konkrétně jde o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny či za účelem studia. Cizinec, který pobývá legálně na území ČR po určitou dobu, má právo (nárok) na to, aby mohla jeho rodina přijet za ním a při splnění požadavků směrnice je povinností ČR povolení k dlouhodobému pobytu vydat a tudíž i na podání žádosti o něj. V roce 2014 bylo se zavedením nového pobytového titulu, tzv. „zaměstnanecké karty“, upraveno omezení pořádání žádostí o dlouhodobá víza na vybraných zastupitelských úřadech ČR. Podrobnější informace o tom, o které zastupitelské úřady jde, potažmo o datech a vyhodnocení daného opatření, není k dispozici, neboť informace o podrobnostech systému jsou předmětem utajení. Důvodem pro uvedené kroky jsou ochrana bezpečnosti a vnitřního pořádku ČR před cizinci z migračně rizikových států a ochrana české ekonomiky před přílivem cizích zaměstnanců. Nadále tedy trvá problém možného porušování práva na spravedlivý proces kvůli nemožnosti podání žádosti, netransparentnosti celého systému a absence právní jistoty žadatele a nezákonnosti, neboť vláda není zákonem zmocněna omezit nabírání žádostí o víza ani počet vydávaných víz.“ Taktéž i zprávy za rok 2011 (s. 69), 2012 (s. 69, 70), 2013 (s. 71, 72).

pro lidská práva³⁰ i Rady vlády pro národnostní menšiny.³¹ Negativním jevům provázejícím fungování Visapointu je věnována i široká mediální pozornost.³²

4. POZNATKY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

V posledních několika letech obdržel veřejný ochránce práv desítky³³ stížností cizinců, jejich rodinných příslušníků a zaměstnavatelů³⁴ na nemožnost

³⁰ Na svém jednání dne 7. 10. 2013 Rada schválila podnět Výboru pro práva cizinců k fungování systému Visapoint. V podrobnostech viz <http://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/cinност-rady/zasedani-rady/zasedani-rady-dne-7-rijna-2013-113071/>

³¹ V podrobnostech viz zápis z jednání Rady ze dne 22. 2. 2016, s. 2–4. V el. podobě dostupné z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/rnm/jednani-rady/160222_zapis_rada_web_oprava_mv.pdf

³² Z celé řady článků publikovaných v tištěných a elektronických médiích v průběhu posledních let v České republice zmírně kromě již citovaných např. ŠÍDLOVÁ, T. Nové podezření: Česká víza se opět vracejí na černý trh. *Aktualne.cz* [online]. Poslední změna 24. srpna 2012. Dostupné z: <http://zpravy.aktualne.cz/domaci/nove-podezreni-ceska-viza-se-opet-vraceji-na-cerny-trh/r:i:article:754579/>. SHABU, M. Český vízový systém se stal výhodným kusem pro IT machry z Východu. *Česká pozice* [online]. Poslední změna 2. listopadu 2011. Dostupné z: [http://echo24.cz/a/wGee8/viza-az-za-1000-eur-kdo-chce-do-cech-musi-platit](http://ceskapozice.lidovky.cz/cesky-vizovy-system-se-stal-vyhodnym-kusem-pro-it-machry-z-vychodu-1kg-/tema.aspx?c=A111101_052607_pozice_41796.NOVOTNÁ, K. Víza až za 1000 eur. Kdo chce do Čech, musí platit. <i>Echo24.cz</i> [online]. Poslední změna 4. května 2015. Dostupné z: <a href=). Vydávání víz kolabuje, žadatelé se obrací na zprostředkovatele. *E15.cz* [online]. Poslední změna 10. listopadu 2015. Dostupné z: <http://zpravy.e15.cz/domaci/udalosti/vydavani-viz-kolabuje-zadatele-se-obraci-na-zprostredkovatele-1225997>. Sehnat pracovní sílu z Ukrajiny je nemožné, stěžují si firmy. *Týden.cz* [online]. Poslední změna 13. února 2016. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/byznys/cesko/sehnat-pracovni-silu-z-ukrajiny-je-nemozne-stezuji-si-firmy_372265.html. O vízech do Česka rozhoduje mafie. Zpravidlou upozorňují na problém roky. *Lidovky.cz* [online]. Poslední změna 8. září 2015. Dostupné z: http://www.lidovky.cz/kdyz-o-vizech-rozhoduje-mafie-zpravidlou-upozornuju-na-problem-roky-1ef-/zpravy-domov.aspx?c=A150907_135619_In_domov_jzl. PLECHÁČEK, V. České firmy chtejí víc zaměstnávat cizince. Pracovní povolení pro ně ale získávají složitě. *Český rozhlas* [online]. Poslední změna 28. března 2016. Dostupné z: http://m.rozhlas.cz/hradec/zpravy/_zprava/1596773. ŠAFÁŘÍKOVÁ, K. Krtek a pracovní vízum. *Respekt*. 25/2016, s. 36–39.

³³ V elektronické systému spisové služby Ginis Kanceláře veřejného ochránce práv (dále jen „Kancelář“) se mi podařilo dohledat minimálně 45 podnětů stěžujících si na problémy s registrací prostřednictvím Visapointu podaných od roku 2011 do současnosti. Řada z nich se týkala více osob.

³⁴ Viz např. podnět sp. zn. 916/2016/VOP: „Už druhý měsíc klikám na internetu na visapoint ráno, dopoledne, odpoledne, večer, o půlnoci, nad ránem, stále dokola se stejným výsledkem „omlouváme se...“. Potřebuji zaregistrovat 4 Ukrajince, kteří měli nastoupit v naší firmě

[...] a. s. v [...] od 1. 2. 2016 do zaměstnání (mají na ÚP vyřízena všechna povolení). Proč se tento problém neřeší?“ V dalším podnětu ze dne 21. července 2015 (sp. zn. 4878/2015/VOP/SDN) velká česká loděnice, která se snažila o registraci ukrajinských zaměstnanců – odborníků v oblasti lodního průmyslu (jimž předtím vyřídila všechny náležitosti nezbytné k získání zaměstnanecké karty), uvedla: „V konkrétním případě se snažíme nepřetržitě (zaměstnavatel nebo zaměstnanec) cca 3 měsíce (i déle) objednat přes VISAPPOINT naše zaměstnance k podání žádosti. Pro nás je tato situace již neúnosná. Velmi potřebujeme doplnit odborníky do naší loděnice, kde jejich profesní odbornost je pro nás stěžejní. Není však v našich silách tyto žádosti vůbec podat. **Tato situace v podstatě trvá nepřetržitě od října 2014.** Nyní se již dostáváme do situace, kdy po měsících velmi složité a zdlouhavé práce, kdy připravujeme všechny potřebné doklady včetně překladů apod., tak veškeré doklady vlastně pozbývají platnosti, protože je nedokážeme během 180 dní vůbec podat. Samozřejmě jsme již **v prosinci 2014 kontaktovali ZÚ** (po dvou neúspěšných měsících se přihlásit v systému VISAPPOINT), zda není nějaká porucha v tomto systému nebo zda není jiný možný způsob objednání. Jejich odpověď nás však neuspokojila. Pouze nám odpesali, že máme pokračovat v pokusech o registraci. Toto však již neúspěšně činíme **nepřetržitě 6 měsíců** (nespočet hodin denně) a to jak přes VISAPPOINT v ČR tak i na Ukrajině, a přesto není možné se objednat!!!!!! Během posledních 6 měsíců jsme se ani jedinkrát nepřihlásili na podání žádosti. Nebyl jediný volný termín. Nevíme, jakým legálním způsobem se přihlašují ostatní, protože není přeci možné, abychom se za 6 měsíců nebyli schopni přihlásit na Visapoint a objednat zaměstnance k podání žádostí. Je nám samozřejmě dobře známo, že se přihlašováním přes Visapoint zabývají různé skupiny osob v Kyjevě na ZÚ, kde nabízejí přihlášení přes Visapoint za nemalé finanční částky. Touto cestou se však rozhodně nebudeme ubírat a nebudeme tyto podvodníky podporovat. Ale rozhodně se nedivíme, že jednotlivci tuto službu využívají, protože jiná možnost, jak žádosti na ZÚ vůbec podat, v současné době vlastně neexistuje!!!! Tuto situaci využívají i různé skupiny či jednotlivci jak na území Ukrajiny, tak na území ČR a za nemalé finanční prostředky zajistí přihlášení přes Visapoint. Nevíme, jakým způsobem to provádějí, ale máme zjištěno, že to opravdu funguje. Je to živná půda pro korupci a úplatkovářství. Nabízené služby tak nabírají nehorázné sumy za přihlášení a to cca 800-1200 euro/osobu. Tito jednotlivci či organizované skupiny nabízejí tyto služby přímo vedle ZÚ v Kyjevě nebo ve Lvově. Vůbec se tím nijak netají a tyto služby nabízejí společně s ostatními službami pro cizince, např. při kopírování či vyplňování žádostí. Domníváme se, že tito jedincí či organizované skupiny, využívají služeb počítačových hackerů, kteří mají detailní znalosti fungování systému a dokážou ho výborně používat a upravit podle svých potřeb a jsou přímo napojeny na software MZV. Systém MZV Visapoint není jistě dostatečně proti hackerům ošetřen, protože si jinak nedokážeme vysvětlit naši situaci, kdy se nemůžeme od měsíce října 2014 vůbec na tento systém přihlásit. Tato situace je pro nás nyní již zoufalá. [...] Náš výrobní program je postaven na několik let dopředu. Je nutné plánovitě zajistit jednotlivé zakázky výroby. S tím samozřejmě souvisí jak zajištění výrobních kapacit, materiálu tak i pracovníků. Musíme dodržovat kvalitu a hlavně termíny dodávky finálních výrobku. Nemůžeme si vůči zákazníkovi dovolit nedodržení uzavřených smluv. Časem bychom tak mohli přijít o stávající zákaznicky, což by v konečném důsledku mohlo ohrozit existenci samotné firmy. Dlouhé roky nám trvalo, než jsme vybudovali prosperující společnost na českém trhu v oblasti těžkého strojírenství, kde jistě máme specifický výrobní program - stavba a výroba plavidel. Současný systém podávání žádostí na ZU je zoufalý. Registraci na ZU zkoušíme nepřetržitě **od října 2014**, hodiny a hodiny denně.

zaregistrovat se k podání nejrůznějších výzových či pobytových titulů. Ochránci tak zaznamenali potíže s registrací k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, modrou kartu, dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, dlouhodobé vízum za účelem studia, podnikání či sloučení rodiny, trvalý pobyt³⁵ atd.). Nejvíce stížností směřuje na fungování Visapointu na Ukrajině a ve Vietnamu. V letech 2011 až 2015 dostával ochránci i podněty poukazující na nefunkčnost Visapointu v Kazachstánu (zejména se jednalo o dlouhodobá víza a pobity za účelem studia³⁶). Ojediněle se objevují stížnosti na fungování Visapointu i v jiných zemích (Mongolsko, Uzbekistán, Thajsko³⁷ či Bělorusko).

Jediným výsledkem je však zjištění, že není žádný termín pohovoru momentálně k dispozici a že máme zkoušit registraci později. Ale tato situace trvá již více než **10 měsíců** bez změny!!!!“ (důraz převzat dle původního podnětu).

- ³⁵ Z podnětu sp. zn. 2571/2011/VOP: „Jednám v zastoupení svého klienta, cizince O. P., jenž je tzv. krajanem (je státní občan jiného státu, zde Ukrajiny, s českými předky, což je potvrzeno MZV). Chce podat žádost o trvalý pobyt. Žádost musí být v daném případě podána osobně a na přímo určeném místě (není možné ji podat poštou, ani na jiném zastupit. úřadě). Jediná cesta, jak učinit podání správnímu orgánu je v tomto případě skrze pohovor, jenž si lze sjednat pouze prostřednictvím formuláře na stránkách tzv. Visa pointu. Daný systém již několik týdnů neumožňuje podání pro žádost o trvalý pobyt (a ještě pro některé další typy pobytů) s tím, že je kapacita vyčerpána. Jakkoli je to situace pochopitelná, možnost podání žádosti mého klienta je zároveň omezena tím, že platnost dokladů pro účely podání žádosti je max. 6 měsíců. Je tedy otázkou, jak dlouho bude daný stav trvat a kolikrát bude muset žádat o vydání nových dokumentů.“
- ³⁶ Z podnětu kazašské podnikatelky v cestovních ruchu ze dne 15. července 2014 (sp. zn. 4468/2014/VOP): „Good day ! I am disturb you from Kazakhstan - country with so much reach tourists and students, who would like to spend a time and money in beautiful country Czech Republic (our tourist really like a Praga, Karlovy Vary and so much places). But we have a real problem with Czech visas. Actually for get a appointment in czech consulate in Kazakhstan students must pay 500 - 1000 euro to agent, because the site for appointments www.visapoint.eu in Kazakhstan is not working. You can read info with opinion from different class of peoples here: <http://www.spr.kz/otzyvy/posolstvo-chehii-v-kazahstane.html>. Everywere in internet we can find a advertising about appointment in czech consulate with payment from 500 to 1000 euro (dipend of target). [...] In attachment a picture, i made in real time 16/07/2014 00:56. System visapoint give me 2 dates for appointment: 11 aug 2014 at 10:25, 14 august 2014 11:25. For example I have a family – husband and wife, and the are live in South Kazakhstan, they must to travel in Astana / between this cityes aroun 1000 km in 2 different dates?“
- ³⁷ Viz např. sp. zn. 1822/2015/VOP. České podnikatelka v oboru thajských masáží ve svém podnětu ze dne 18. 3. 2015 uvedla: „Bohužel nyní již od prosince 2014 opět nelze učinit termín pohovoru za účelem udělení dlouhodobého víza/ zaměstnanecké karty pro cizince z Thajského království. Na můj dotaz na ministerstvo vnitra ZÚ v Bangkoku mi odpověděli, že se musí žadatel obrnit trpělivosti! Což považuji za velmi nevhodné a naprostě nelidské. [...] Prosím o jakoukoliv formu pomoci, jelikož jsem ze situace nešťastná a mé podnikání se díky ní rozpadá.“

Zkušenosti stěžovatelů obracejících se na ochránce potvrzují zjištění vyplývající z prováděného monitoringu a zpráv citovaných v předchozí kapitole. Totiž, že zejména na Ukrajině³⁸ a ve Vietnamu³⁹ nemá cizinec prakticky žádnou šanci se „proklikat“ k registraci svojí žádosti, a to často i po mnoha měsících marných pokusů,⁴⁰ aniž by musel za nemalé částky⁴¹

³⁸ Z podnětu (sp. zn. 1757/2016/VOP): „Úspěšně jsem složil pohovor na pozici číšníka v hotelu [...]. Už mám veškeré potřebné doklady od zaměstnavatele, ale bohužel nemůžu tyto doklady podat na Velvyslanství CR v Kievě, jelikož se nemůžu zaregistrovat na visapoint.eu (už vic než měsíc) a podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu na území CR. Jak jistě víte, na Ukrajině existují velká korupční schémata, a toho využívají podvodníci, zejména programátoři, kteří chtějí za registraci 900 euro.“ Lze zmínit další podnět (sp. zn. 3891/2015/VOP), v němž stěžovatel uvádí, že „v březnu tohoto roku [2015] jsem uzavřel smlouvu s českou firmou [...], která mi nabídla práci inženýra ve svém podniku ve městě [...]. Následovala každodenní tříměsíční bezúspěšná snaha se zaregistrovat k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu. Stěžovatel zároveň zmiňuje, že se následně snažil využít služeb prostředníků nabízejících registraci za částku od 200 do 900 Euro, kteří se však ukázali jako „podvodníci“. Z podnětu občanky České republiky ze dne 14. 7. 2015 (sp. zn. 4483/2015/VOP), která se „vzhledem k současné těžké situaci na Ukrajině [...]“ rozhodla do ČR pozvat svého jediného synovce na studijní pobyt: „Mám již vyřízené veškerá potvrzení: zaplacené školné přípravného ročníku s výukou jazyka českého na České zemědělské univerzitě (peníze nevracejí), zajištěné a zaplacené ubytování na kolejí univerzity atd. Jediné co potřebuji tak to podat žádost o vízum na Velvyslanectví ČR v Kyjevě, a to je kamen úrazu. Registrace prochází přes server VISAPOINT ale tam vůbec není možné se přihlásit, nejsou terminy, nebo teď je dokonce odstávka tohoto serveru z 13. 7. – 21. 7. 2015. Mnohokrát jsem se pokoušela v pracovní době dovolat na velvyslanectví ale i na podesáté mi někdo telefon nevzal. Jedná se o účel cesty: dlouhodobý pobyt za účelem studia. Na Ukrajině situace je neúnosná, moje rodina, včetně mého synovce nemají peníze na zaplacení školy tam, já zase pro změnu veškerá úspory vydala na zaplacení školného v ČR pro synovce a také složila v bance kauci na financování jeho pobytu. Celá rodina žije na pokraji chudoby, nemají peníze na jídlo a základní potřeby, mzdy a důchody se vyplácí nepravidelně, spíš vůbec. Cítím se byt potlačovaná a diskriminovaná. Prosím o pomoc.“

³⁹ Z podnětu spolku sdružujícího vietnamské občany v České republice, sp. zn. 2419/2016/VOP: „Náš podnět se týká způsobu, jakým jsou přijímáni zájemci o víza dlouhodobá. Vzhledem ke stížnostem klientů naší informační kanceláře, a to jak z řad vietnamských občanů, tak z řad občanů českých (nikoli vietnamského původu), jsme se pokoušeli přihlásit do systému visapoint. Je to jediný způsob, jak se přihlásit k pohovoru za účelem získání dlouhodobého pobytového víza do ČR. O přihlášení jsme se pokoušeli od května roku 2015 do dnešních dnů [tj. do 12. 4. 2016, pozn. P. P.], několikrát denně. Pokaždé byla jediným výsledkem: omluva, že není možné se nyní přihlásit a že to máme zkoušit později.“

⁴⁰ Jeden z mnoha aktuálních ukrajinských případů, sp. zn. 582/2016/VOP: „Zdravím vás. Jsem [...] z Ukrajiny. Prosím vás o radu. Jsem si jistý, že nejsem jediný, kdo se nemůže dostat na řadu ve Visapointu (Lvov, Ukrajina), neexistuje žádné volné místo a po nějaké době vás to nepustí na web. Všichni vědě, že za peníze a to od 600–1000 USD tě zaregistrují. Chci podat žalobu na český konzulát [...]“

⁴¹ Viz např. podnět sp. zn. 1757/2016/VOP, v němž ukrajinský stěžovatel uvádí celou řadu internetových odkazů na zprostředkovatele schopné registraci za úplatu zařídit. Následuje

využít služeb zprostředkovatelů, kteří registraci dokážou zařídit. Obdobné závěry lze vztáhnout i na Mongolsko a Uzbekistán.⁴² V poslední době se navíc situace spíše zhoršuje než naopak.

Jak závažné dopady může mít nefunkčnost Visapointu do osudů cizinců a jejich rodin, lze demonstrovat na případech konkrétních stěžovatelů, jejichž podněty se ochránce zabýval.

4.1 Pan V. Z. z Ukrajiny a jeho marná snaha o registraci k zaměstnanecké kartě (sp. zn. 2758/2016/VOP)

Pan V. Z. se na ochránce obrátil dne 27. 4. 2016 společně se svým tchánem, který v České republice podniká. Dne 24. 3. 2015 uzavřeli pracovní smlouvu a obstarali si potřebné náležitosti k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu. Dále v podnětu (podaném prostřednictvím právní zástupkyně) uvádí, že pan

výčet několika internetových stránek používaných „podvodníky“: <http://visapoint.club/>; http://visapoint.info/?gclid=CjwKEAiAmNW2BRDL4KqS3vmqgUESJABiiwDTTV-n8IY3IWotGY1sxp4poPdE2qaxDMrG3BmSXUpZ_hoCxpzw_wcB; <http://vk.com/visapointeu>; <http://www.visa-point.eu/>; <http://visapoint-help.ru/about>; <http://vk.com/visapointeucz>; <http://vk.com/visa.czech>; <http://vk.com/visapointeucz>. Stěžovatel zároveň zmiňuje i webové stránky, kde se shromažďují další občané Ukrajiny, kteří se dlouhodobě nemohou zaregistrovat k podání žádosti – <http://www.lifecz.ru/threads/1375/page-90>. V jiném podnětu (sp. zn. 396/2016/VOP) se objevuje dokonce odkaz na instruktážní video na kanále youtube (v ruském jazyce), které obsahuje návod k registraci – <https://www.youtube.com/watch?v=2rY2CZGZomg&feature=youtu.be>

⁴² Viz např. zkušenosti uzbeké studentky, která tři měsíce marně usiluje o registraci k podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem studia (sp. zn. 3540/2016/VOP): „Dear Sirs, My name is [...], I am from Uzbekistan. I want to study in one of Czech University to receive Master degree. In January I have already got an agreement with the university, made prepayment, received original invitation from the university. And prepared all necessary documents for the Visa obtaining in the Embassy of Czech Republic in Uzbekistan. Education will be starting in September 2016. [...] But the issue is that it is impossible to make registration in VISAPPOINT for Uzbekistan citizens while registration for citizens from another listed countries is available very simply. Since March this year I can't make registration in the web-site. Everyday and several times a day I'm checking the system but without success. (pls see attached file_Printscreen from VISAPPOINT site) I wrote a letter to the Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic but they can only encourage me to repeat registration attempts and assure me that the system is working well. This is not only my problem. A lot of people from Uzbekistan can't make registration by theirself and they have to refer to ask somebody who will make registration for money. Sometimes the amount is very high for such kind of service and makes up to 1000 EUR. Truely I don't have such amount and don't want to give the money to somebody for just simple registration that I can make myself. [...] I wish to spend this money for my education in Czech Republic.“

P. V. „se následně snažil zaregistrovat v systému visapoint za účelem podání žádosti o zaměstnaneckou kartu. To se mu opakovaně nedařilo. Zkoušel se registrovat průběžně vždy přibližně třikrát až čtyřikrát do týdne, a to na sjednání termínu na ZÚ Kyjev. Jeho neúspěšná snaha o registraci na visapoint trvala celkem přibližně 10 měsíců. Na webových stránkách visapointu se pravidelně objevovala informace, že žádný termín není k dispozici. Často se také místo možnosti výběru termínů webová stránka zcela zablokovala s tím, že byla vidět pouze prázdná obrazovka s názvem webové stránky. Dle stěžovatelů reģistrace na visapoint není možná proto, že přístupové kódy jsou skoupené skupinou překupníků, kteří jediní mají kódy k přístupu z Ukrajiny. Těm se aktuálně platí dle stěžovatelů stále vyšší a vyšší částky, nyní obvykle 1100 EUR, což stěžovatelé ani jejich rodina nemají. Navíc překupníci údajně nedávají „záruku“ úspěchu zapsání se na termín. Dodávají, že o tomto placeném systému „všichni vědí“. Na přelomu roku 2015 a 2016 stěžovatelé dostali náhodný tip od známých, že dne 1. 1. 2016 bude možné se o půlnoci do systému zaregistrovat z PC ze zahraničí. To se skutečně podařilo a stěžovatel [...] byl zapsán na termín 26. 2. 2016, [kdy se] [...] dostavil na ZÚ Kyjev. Bohužel mu bylo na místě sděleno, že jeho žádost o zaměstnaneckou kartu nebude vůbec „nabrána“, neboť ji chybně označil jako nikoli žádost o dlouhodobý pobyt, nýbrž jako žádost o dlouhodobé vízum. Bylo mu řečeno, že se musí opět zapsat přes visapoint na jiný termín, a bylo mu předáno písemné „poučení o náležitostech podání“, jehož obsahem je obecné poučení o nutnosti reģistrovat se na visapointu a předložit nutně náležitosti. P[an V. Z.] [...] se snažil na místě vysvětlit, že od počátku zamýšlil žádat o zaměstnaneckou kartu, a že byl přesvědčen, že podává žádost správně. Ve visapointu totiž není samostatná kolonka „zaměstnanecká karta“ – nýbrž je na výběr variant „dlouhodobé vízum“ či „dlouhodobý pobyt“. P[an V. Z.] [...] se domníval, že nejprve je vždy nutno žádat o dlouhodobé vízum. P[an V. Z.] [...] sdělil, že jeho tchán [...] byl takto poučen i během konzultace na MVČR OAMP i v letáku předaném na pobočce MVČR OAMP České Budějovice, kde bylo tchánovi vysvětleno, že osoby žádající o zaměstnaneckou kartu přcestují na základě dlouhodobého víza za účelem převzetí zaměstnanecké karty, a teprve následně je jim v ČR vydána zaměstnanecká karta.⁴³ Stěžovatel se

⁴³ Jde o nedozumění, které lze s ohledem na složitost právní úpravy u laika bez právnického vzdělání a navíc cizince pochopit. Zaměstnanecká karta je dle zákona o pobytu cizinců vydávána ve formě dlouhodobého pobytu (§ 42g zákona o pobytu cizinců). Nicméně k samotnému převzetí karty (která je plastová a obsahuje biometrické údaje) dochází až v České

tak domníval, že postupuje zcela v souladu se zákonem. Snažil se na místě požádat o překlasifikaci své žádosti tak, aby mohl žádost o zaměstnaneckou kartu podat. To mu však nebylo umožněno s tím, že se musí opět zapsat na visapoint. P[an V. Z.] [...] se od té doby opět neustále neúspěšně snaží na visapoint zapsat. Opakuje se situace, kdy jsou všechny termíny na visapoint zaplněné a dle něj „všichni vědí“ o tom, že se bez překupníků na termín nedá zapsat. Rodina stále nemá dost peněz na zaplacení překupníkům. Při pokusech o registraci z Ukrajiny dokonce dochází k blokaci webové stránky visapoint, kdy při druhém a dalším pokusu stránka dle stěžovatelů vůbec nenačte možnost výběru termínu a namísto toho je vidět prázdná stránka s nápisem „disclaimer“⁴⁴ (printscreen⁴⁵ přiložen).“

4.2 Paní I. H. a její více než roční marná snaha o sloučení s dcerou a manželem, kteří pobývají v ČR na základě trvalého pobytu (sp. zn. 5004/2015/VOP)

Paní I. H. z Ukrajiny má dceru M. O., nar. 24. 10. 2014 v Praze v době, kdy zde paní I. H. pobývala při návštěvě svého manžela na základě krátkodobého víza. V lednu 2015, když dítěti byly tři měsíce, si paní I. H. požádala na území o dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu, které jí nebylo uděleno s odůvodněním, že „má jako rodinný příslušník cizince s povoleným pobytovým oprávněním možnost zažádat si o příslušné pobytové oprávnění z důvodu existence rodinných vazeb na území, a může tedy svoji situaci řešit jiným způsobem, než žádostí o vízum strpění“. S obdobným odůvodněním jí byla zamítnuta i další žádost o vízum za účelem strpění v březnu 2015. Poté tedy paní I. H. opustila Českou republiku, aby si vyřídila pobyt za účelem sloučení rodiny v souladu s tím, co doporučovalo odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí strpěcího víza. V té době již její dcera M. O. byla držitelkou trvalého pobytu (na základě trvalého pobytu otce, pana O. O.⁴⁶). V srpnu 2015 se pan O. O. obrátil na veřejnou ochránkyni práv. Uvedl, že manželka se dlouhodobě

republike, kam cizinec přicestuje na základě uděleného dlouhodobého víza za účelem převzetí zaměstnanecké karty.

⁴⁴ Odmítnutí.

⁴⁵ Tisk obrazovky.

⁴⁶ Viz § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců: „Povolení k trvalému pobytu se bez podmíny předchozího nepřetržitého pobytu na území vydá cizinci [...] d) který o vydání tohoto povolení žádá jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě cizince, jenž na území pobývá na základě povolení k trvalému pobytu, je-li důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců.“

snažila získat termín na podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny. V srpnu jí byla žádost o toto vízum zamítnuta z toho důvodu, že jako prostředky k pobytu na území doložila jeho účet, na nějž on vložil značnou částku. Pak ale peníze potřeboval a nevěděl, že je potřeba, aby na účtu zůstaly, tak je vybral. Když se na základě výzvy pan O. O. dozvěděl, že je potřeba, aby na účtu byl uvedený zůstatek delší dobu, znovu tam prostředky vložil. To však bylo interpretováno jako účelové jak OAMP,⁴⁷ tak následně na základě návrhu na nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza i Komisí pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, přestože pan O. O. k uvedenému návrhu přikládal nově i mimořádnou účetní závěrku, faktury a příjmové doklady na doložení svých příjmů. Jelikož paní I. H. splňuje také podmínky pro udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny (dostatečnou délku manželství, délku povoleného pobytu jejího manžela na území), doporučila ochránkyně panu O. O., aby manželka požádala o tento druh pobytu, který je výhodnější (řízení se nevede podle části čtvrté správního řádu,⁴⁸ ale části druhé a třetí, zamítnutí žádosti podléhá soudnímu přezkumu apod.) a na jeho získání je při splnění zákonem stanovených podmínek právní nárok (viz v podrobnostech dále kapitola 5.1). Poté, co se mu podařilo obstarat si potřebné náležitosti, se pokoušel manželku tři měsíce neúspěšně zaregistrovat k podání žádosti (neúspěšné pokusy si ukládal v podobě printscreenů).⁴⁹ Následně se mu podařilo omylem se zaregistrovat

⁴⁷ Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, který v první instanci rozhoduje jak o dlouhodobých vízích, tak o dlouhodobých a trvalých pobyttech.

⁴⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹ Nejde zdaleka o jediný podnět týkající se sloučení rodiny. Pan G. D. ve svém podnětu ze dne 13. 8. 2015 (sp. zn. 5013/2015/VOP) směrujícím vůči zastupitelskému úřadu České republiky v Kyjevě uvedl: „Od ledna 2015 [tzv. 8 měsíců, pozn. P. P.] se každý den spolu s manželkou snažíme přes visapoint zaregistrovat na schůzku na velvyslanectví pro dceru G. K. nar. [...], kterou jsme si chtěli sloučit do ČR. Dcera od září měla začít v ČR studovat, nicméně nikdy se nám nepodařilo sjednat schůzku pro žádost o dlouhodobé vízum. [...] Chtěli bychom, aby visapoint fungoval a bylo možné se normálně zaregistrovat. Zároveň bychom chtěli, aby se přestalo s přeprodáváním termínů na velvyslanectví na černém trhu a celý systém byl transparentní.“ Problémy se sloučením rodiny se týkají i vietnamských stěžovatelů. Z podnětu advokátní kanceláře zastupující vietnamského stěžovatele (sp. zn. 7027/2014/VOP, podnět ze dne 31. 10. 2014): „[P]an T. má na území ČR svoji manželku i jejich společné dítě a splňuje všechny objektivní náležitosti proto, aby bylo této žádosti vyhověno. Pan T. se pak tuto svoji žádost včetně všech zákonných příloh snažil osobně podat na Velvyslanectví České republiky v Hanoi (jinde podat dle zákona nelze), kde mu však toto nebylo umožněno – to bylo zhruba na přelomu roku 2013/2014. Důvodem prý je skutečnost, že se žadatel musí přihlásit přes systém VISAPPOINT, na adresu: <https://visapoint.eu/form>, a dostavit se s žádostí v termínu, který tento systém nabídne. Tento systém však

místo k podání žádosti o dlouhodobý pobyt k podání žádosti o dlouhodobé vízum na 23. 3. 2016. Společně s manželkou museli následně urazit 550 km z místa bydliště na Ukrajině na zastupitelský úřad. Jelikož se domníval, že manželku zaregistroval k podání žádosti o dlouhodobý pobyt a k této žádosti měl všechny náležitosti, usiloval podat tuto žádost. Pracovník zastupitelského úřadu v Kyjevě však odmítl žádost nabrat s odkazem, že paní I. H. se zaregistrovala k podání žádosti o dlouhodobé vízum, nikoli o dlouhodobý pobyt. A celé martýrium začalo nanovo.⁵⁰

dlouhodobě žádný volný termín k podání žádosti o povolení tohoto dlouhodobého pobytu nenabízí. Po několika týdnech, co se pan T. marně snažil každý den několikrát aktualizovat nabídku termínu k podání žádosti, mu systém ani jednou nenabídl byt jeden jediný volný termín. [...] Neení bez zajímavosti, že zákon také vyžaduje, aby přílohy žádosti nebyly staršího data než 180 dní, a nutně to směřuje k tomu, že řada těchto pracně získaných dokumentů z ČR již pozbyla ve smyslu zákona o cizincích své platnosti a bude třeba je obstarávat znova. V neposlední řadě se k nám dostala informace, že se tohoto systému chytli jistí „podnikaví profesionální aktualizátoři“, kteří se ve Vietnamu živí tím, že neustále aktualizují tento systém a vyčkávají uvolnění volných termínů, aby mohli ihned zapsat svého klienta na tento volný termín, samozřejmě ne třeba zdůrazňovat, že si za tyto služby účtuje „tučné“ provize – to samo o sobě svědčí o tom, jak je tento systém zhýralý. [...] [P]pan T. již několik měsíců přibližně od začátku roku 2014 do nynějška téměř každý den několikrát pravidelně aktualizuje stránky visapointu, aniž by mu systém jednou jedinkrát nabídl jakýkoli volný termín k podání žádosti. [...] [C]celkově již téměř 10 měsíců se náš klient snaží získat termín k podání žádosti i několikrát denně a systém mu nenabízí žádné volné termíny. [...] Poslední informace od klienta je pak taková, že se ve své bezradnosti obrátil ve Vietnamu na výše uvedeného zprostředkovatele, který mu přislíbil, že mu dokáže rezervovat volný termín, což se i částečně stalo, kdy klientovi byl termín k podání žádosti v systém rezervován, bohužel ne však pro podání žádosti o dlouhodobý pobyt, ale k podání žádosti o turistické vízum, s čímž byl klient z velvyslanectví vykázán, jelikož jeho žádost se netýkala turistického víza – svoji žádost tak stále nepodal.“ A další podnět advokátní kanceláře k Vietnamu, podaný ochránci dne 26. 9. 2011 (sp. zn. 5112/2011/VOP): „Stěžovatel [...], nar. [...], je občanem VNM a v současnosti žije ve VNM. Usiluje o sloučení rodiny se svoují manželkou [...], nar. [...], občankou VNM, žijící v České republice. Stěžovatelé usilují o sloučení rodiny ve formě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny podle § 42a z. č. 326/1999 Sb. Dle webové stránky MZV musí být každý žadatel, občan Vietnamu, o povolení k dlouhodobému pobytu registrován v systému VISAPPOINT. Občané Vietnamu mohou podat žádost o dlouhodobý pobyt pouze na ZÚ v Hanoji. Právní zástupkyně stěžovatelů se proto pokoušela pana [...] opakováně registrovat k osobnímu podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny v systému VISAPPOINT, a to 21. 9. 2011 v 14:29 hod., 22. 9. 2011 v 9:26 hod., 26. 9. 2011 v 9:11 hod.. Systém nikdy registraci neumožnil s tím, že termíny jsou obsazeny a je třeba zkusit registraci později. Registrace se má zkusit během několika dní znova. Jako doklad právní zástupkyně předkládá výtisky informace o obsazení termínů k registraci.“

⁵⁰ Tento případ má naštěstí relativně dobrý konec. Ministerstvo zahraničí věcí po intervenci ochránkyně sice neustoupilo z požadavku, že neumožní paní I. H. podat žádost o jiné

4.3 Pan M. B. a jeho trampoty se snahou o registraci k žádosti o zaměstnaneckou kartu v Mongolsku pro příbuzné jeho manželky (sp. zn. 6710/2015/VOP)

Pan M. B., občan České republiky, žije společně s manželkou T. B., občankou Mongolska s trvalým pobytom. Usilují o vydání zaměstnanecké karty pro nejmladší sestru manželky B. B. a její neteř G. B. V podnětu pan M. B. k důvodům ohledně přistěhování příbuzných manželky uvedl: „*[M]oje paní již pět let úspěšně podniká na území České republiky jako taterka a máme velkou potřebu rozšířit v následujícím roce tetovací salon do měst jako Praha a Karlovy Vary. Je to na žádost vysoké poptávky. Chceme jen rodinný podnik a v případě vysokoškolsky vzdělané B. [B.], která má navíc oprávnění provozovat tetovací činnost a činnost odstraňování tetování laserovou technologií (ve [...] smluvně domluvený garant, kožní lékařka MuDr. [...]) máme možnost po patřičné rekvalifikaci vše zahájit. Paní G. B. má středoškolské vzdělání a je kadeřnice. [...] Zde uvedu patřičné kroky, které jsme společně s manželkou provedli od února 2015.⁵¹ Po oboustranné dohodě jsme chtěli, aby holky zažádaly o zaměstnaneckou kartu a vykonávaly po jistou dobu jiné zaměstnání a to ve firmě A. [...] Jistou dobou je myšlená doba nezbytná k adaptaci a osamostatnění se v ČR a učení se jazyku českému. Hlavně chceme, aby nenásilně poznaly prostředí zaměstnání v našem kraji. Mohli bychom požádat i o dlouhodobé vízum za účelem podnikání a poskytnout patřičný kapitál a prostředky k výkonu živnosti, ale vzhledem k tomu, že obě ženy v Česku ještě nebyly, nechceme zatím otvírat tuto investici. Proto začnou jako šíčky, tedy od začátku. Po domluvě s jednatelem A. panem B. bylo přes úřad práce v A. B. uvolněno pracovní místo v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. Tuto vyplněnou žádost mají fyzicky u sebe. Zaměstnavatel je obeznámen se situací a zaučí, proškolí obě zájemkyně v oboru šití. Dále byla koncem března vystavená smlouva o smlouvě budoucí k výkonu zaměstnání, dokument opět fyzicky v Mongolsku. Z manželčiny strany bylo odesláno a ověřeno Potvrzení o zajištění ubytování, včetně výpisu z katastru nemovitosti. Přes cizineckou policii ve V. jsme navíc zažádali 30. 3. 2015 o pozvání na 30 dnů do Česka,*

pobytové oprávnění, než na které se zaregistrovala, nicméně umožnilo jí alespoň podat (poté, co manžel musel nově obstarat všechny potřebné náležitosti) novou žádost o dlouhodobé vízum bez nutnosti nové registrace.

⁵¹ Podnět ochránkyně byl podán 12. 11. 2015.

kde žadatelem byla moje manželka, jakožto přímý příbuzný. Finanční částka k vydání pozvání činila 184 000 pro obě osoby na jeden měsíc pobytu u nás. Tato informace je z naší strany důležitá hlavně proto, že vše myslíme naprosto vážně, a že v případě vyřizování zaměstnanecké karty, můžou holky v mezičase na měsíc navštítit Valašské Meziříčí v rámci jejich dovolené. Naše příbuzné navštívily českou ambasádu v Ulaanbaataru 22. 4. 2015, s tím, že obdržely tiskopisy žádostí [...] o udělení schengenského víza [a] [...] žádost[i] o udělení dlouhodobého víza. Na velyvyslanectví dostaly instrukce k vyplnění obou žádostí a zaregistrování se v systému VISAPPOINT, kvůli pohovoru k vízům.⁵² [...] Tady ovšem nastává výrazný problém ze strany registrace přes výše zmíněný www.visapoint.eu. Bez této registrace nemůžou holky na ambasádu přijít a o víza požádat. První pokusy proběhly 22. 4., kdy se obě marně snažily dostat k volným termínům. Od této doby to zkoušíme všichni tři [...] opravdu ve dne v noci. Jsou to stovky neúspěšných přihlášení každý den. Navíc se na internetu objevila informace, že v roce 2015 již volné termíny nejsou. Těmto recenzím se snažím zatím vyhnout a nepropadat skeptismu. Volal jsem na konzulární oddělení první týden v květnu s tím, že jsem chtěl bližší informace k této problematice. Hovořil jsem s paní D., kdy mi řekla, že se snaží velyvyslanectví na žádost o zaměstnanecké karty vyjít vstří 10 lidem týdně. Mluvili jsme spolu pěkně. Ujistila mě, že to máme zkoušet, ale ani po dvou týdnech usilovného snažení jsme se ani já ani holky vůbec nikam nedostali. Naštěstí mají příbuzné u sebe pozvání, pro které systém visapoint uvolnil po týdnech termíny k pohovoru pro obě, ale jen na krátkodobé vízum. [...]

Přibližně ve dvě hodiny [18. 5. 2015, pozn. P. P.] ráno středoevropského času jsem volal na českou ambasádu v Ulaanbaataru, kde jsem se nechal přepojit na paní D. – konzulární referentku, s kterou jsem již asi před 10 dny měl telefonický rozhovor. Paní si na mě vzpomínala velice dobře a znala mé předešlé požadavky. Zdůraznil jsem, že paní B. i paní G. B. mají dvě žádosti o vízum do ČR. Otázka zněla, zdali mohou podat obě žádosti současně na ambasádě v jeden den stanovený termínem pohovoru přes registraci VISAPPOINT. Odpověď byla, že to možné není, pouze termín krátkodobého víza, který mají povolen. Paní D. mluvila o blokaci IP adres v případě podezřelých osob, které se snaží prosadit uchazeče na termín pohovoru za každou cenu.

Řekl jsem, že se snažíme už měsíc dostat na dlouhodobý pobyt – zaměstnanecká karta. Zároveň jsem při telefonátu prováděl na počítači

⁵² Tady pan M. B. popisuje, které další dokumenty byly zaslány do ČR k překladu soudním tlumočníkem.

reģistraci a v momentě jsem dostal volný termín 17. 6. 2015 na 8:00. Byl jsem nadšen, že se to konečně podařilo a přátelsky jsem se s paní konzulární referentkou rozloučil. Začal jsem reģistrovat k tomuto datu paní B. B. a před posledním krokem mě někdo zablokoval. Dá se předpokládat, že po předešlém rozhovoru to byla ambasáda, na které vzbudili podezření, že daná osoba je již reģistrovaná jednou a má termín 20. 5. 2015 k vyřízení žádosti krátkodobého víza. Tudíž nás podezřívají. Hned jsem reagoval dalším telefonátem a chtěl přepojit na paní D. s tím, že B. B. má dvě žádosti a tudíž má nárok na platnou reģistraci. Bohužel mi bylo řečeno zaměstnankyně, že paní nemá čas a nechtěl se mnou toto nedopatření konzultovat. Byl jsem slušný, ale nechtěl jsem být odbyt, tak jsem stále žádal o přepojení. Vložila se do toho paní [...] velvyslankyně a mě v podstatě nepustila ke slovu, s tím že je obtěžují a nemá čas tohle řešit. Prý jí denně otravuje 20 mongolů, kteří se dožadují svých práv. Pouze mi vyšla vstříc, abych zanechal telefonní číslo, že se někdo ozve. Ani po 7 hodinách se ale nikdo neozval. Všechny pokusy tedy byly marné, systém Visapoint zrušil předběžné datum schůzky na 17. 6. 2015, z důvodu neřešení situace odblokování automaticky.

Další pokusy jsou opět neúspěšné. [...]

Visapoint měl odstávku od 13. 7. 2015 do 21. 7. 2015 do 7:00 SEČ. Na znovu spuštění systému jsem se připravoval, abych mohl konečně po třech měsících, získat řádné termíny k vyřízení žádosti o zaměstnanecké karty pro [...] B. B. a G. B. Úderem sedmé hodiny reģistr naběhl, ale kolonka „pobytové oprávnění“ obsahovala pouze nabídky čtyř pobytů a to: krátkodobé vízum, žádost o trvalý pobyt, dlouhodobé vízum (nijak nespecifikované) [a] dlouhodobý pobyt (nijak nespecifikovaný). V této chvíli mně šlo o vteřiny, na jaký druh pobytu mám vlastně holky reģistrovat? Vycházel jsem ze dvou předešlých nabídek, které byly k dispozici ještě před odstávkou systému: dlouhodobé vízum za účelem podnikání [a] dlouhodobý pobyt – zaměstnanecká karta. Nevím, asi jsem ve vteřině opravdu zazmatkoval, protože nabídka dlouhodobého pobytu, mně přišla totožná jako žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny. Prostě jsem zvolil DLOUHODOBÉ VÍZUM [...] a dostal jsem nabídku dvou volných termínů (17. 8 a 19. 8)!!!! Zvolil jsem termín 17. 8. 2015 na 8:00 pro G. B. Termín pro B. B. už se mi zareģistrovat nepodařilo. Každopádně jsem byl z vývoje událostí dost nervozní a začal jsem pochybovat, zdali jsem provedl reģistraci správně. Asi v 8:18 jsem volal na Ministerstvo zahraničních věcí, kde jsem se nechal přepojit na osobu, která má Visapoint na starosti. Jméno dotyčného jsem už zapomněl, ale

vysvětloval mi, že na pobytové oprávnění „dlouhodobé vízum“ nelze žádat o zaměstnaneckou kartu a že volné termíny jsou stále i na dlouhodobý pobyt. Zkoušel jsem to tedy znova, ale už neúspěšně. Asi po dvou hodinách jsem s registrací přestal. Visapoint v průběhu dne 21. 7. nabízel zmatené pobytové oprávnění. Původní čtyři, které byly asi dvě hodiny po zapnutí systému, vystřídaly nabídky dalších asi patnácti pobytů, na které se dalo registrovat. Dokonce se objevila žádost o schengenské vízum – Francie. Dlouhodobý pobyt – zaměstnanecká karta se objevil jen občas. Systém byl už od sedmých hodin pravděpodobně opět napadený hackery, aby se nemohl nikdo k řádným termínům dostat. Proto pro nás dlouhodobé vízum znamená opravdu všechno a opět jsem volal SEČ 13:30 (na linku pro občany ČR, kteří se na území Mongolska ocitnou v nouzi) na české velvyslanectví do Ulaanbaataru, kde se mi ozval, letos poprvé, mužský hlas. Konzul se mi i představil, ale byl jsem moc nervózní, jestli nám termín uzná. Jeho jméno si bohužel taky nepamatují. Vím, že 21. 7. byl třetí den pracovně v Mongolsku, a já jsem první, kdo se mu ozval. Nicméně se choval moc přátelsky a snažil se mi pomoci. Řekl, abych zavolal za hodinu, že si to ověří, jestli ambasáda uzná dlouhodobé vízum k žádosti o zaměstnaneckou kartu. Po hodině jsem zavolal a dostalo se mi nejkrásnější možné odpovědi, že byt‘ to není standartní, přesto ale paní G. B. může 17. 8. 2015 [...] přijít a zažádat o pracovní vízum. Následovala obrovská radost, tohle byl důvod k oslavě. Bohužel po dvou dnech, tedy 23. 7. 2015 mi konzul zavolal, aby mi sdělil, že žádost o zaměstnaneckou kartu nelze uplatnit přes zaregistrované dlouhodobé vízum. Ověřoval to přes ministerstvo a nelze nic nezákoně řešit. Přestože mluvil profesionálně, přátelsky a snažil se mi pomocí svou upřímností, tak stejně mě to opravdu zlomilo. Propadl jsem naprostému zoufalství, žádný termín, byt‘ je jich v éteru denně možná kolem deseti, jsem už do dnes na dlouhodobý pobyt nedostal. Zkoušíme to denně, v jakoukoliv dobu, vlastně už více, než tři měsíce, pořád nic. [...] Navíc v pátek 24. 7. při vyřizování nových dokumentů pro vízum do Česka (už nám od března končí platnost některých dokumentů - od dubna propadají trestný rejstřík a zdravotní stav), byla paní B. G. spolucestující v automobilu, do kterého narazilo Taxi, řízené podnapilým řidičem. Všichni utrpěli středně vážná až vážná zranění, až na naší milovanou sestru, která vyvázla jen s pohmožděninami. [...] Zmínil jsem se o nehodě hlavně proto, že máme s manželkou velký strach o její zdraví, moc si přejeme, aby mohla být ted‘ tady s námi a je s podivem, že při strážce dvou automobilů, kde cestovalo 8, možná 10 lidí, se právě paní B. G. nestalo. Ted‘ narázím na osud.“

5. POVAHA DOTČENÝCH DLOUHODOBÝCH POBYTŮ, TRVALÉHO POBYTU A VÍZA K POBYTU NAD 90 DNŮ

V této kapitole se zaměřím na povahu jednotlivých dlouhodobých pobytů, trvalého pobytu a víza k pobytu nad 90 dnů, které mohou být nefunkčností systému Visapoint dotčeny. Budu tak usilovat odpovědět zejména na otázku, ve kterých případech má žadatel o některé z uvedených pobytových oprávnění veřejné subjektivní právo,⁵³ resp. právní nárok⁵⁴ na jeho udělení a zda toto právo vyplývá z unijního, popř. vnitrostátního práva. U dlouhodobých pobytů, resp. pobytu trvalého, poukážu na jejich zakotvení v unijním právu a případné garance týkající se přístupu k podání žádosti.

5.1 Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny

Tento druh dlouhodobého pobytu představuje transpozici směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny. Tato směrnice explicitně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny, což potvrdila i judikatura SDEU,⁵⁵ a to jak ve vztahu k osobě usilující o sloučení (tzv. sponzorovi)

⁵³ K tomuto pojmu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. As 22/2004-68 ze dne 30. září 2004: „Veřejným subjektivním právem lze rozumět právo osob založené v právních normách, které umožňuje a současně chrání určité chování osoby ve vztazích k subjektům veřejné správy, přičemž směřuje k tomu, aby se veřejná správa zdržela zásahů do svobody osob, dále právo na určitou činnost či plnění ze strany veřejné správy ve prospěch určitých osob a právo podlet se na správě věcí veřejných [...].“ Srov. i VOPALKA, V., MIKULE, V., ŠIMŮNKOVÁ, V., ŠOLÍN, M. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 3: „Veřejná subjektivní práva jsou práva osob založená v právních normách, která umožňují a současně chrání určité chování osoby ve vztazích k subjektům veřejné správy.“

⁵⁴ Viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 197: „Od subjektivního práva se odlišuje nárok. Tomuto pojmu se však nedostává obecně uznané definice a zpravidla je chápán jako právní možnost uplatnit své subjektivní právo, tj. domáhat se právní ochrany jeho realizace.“ Srov. i GERLOCH, A. *Teorie práva*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004, s. 169: „U subjektivního práva je důležitá vymahatelnost. Jestliže existuje právní nárok, pak je právo vymahatelné, je „dospělé“. Subjekt práva má nárok na donucenf jiného subjektu splnit povinnost.“

⁵⁵ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 9, s. 99, 100. Viz nejnověji i rozsudek SDEU ve věci C-153/14 *Minister van Buitenlandse Zaken proti K, A*: „45 Podle čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86 členské státy povolí vstup a pobyt manžela nebo manželky osoby usilující o sloučení rodiny za účelem sloučení rodiny, pokud byly dodrženy podmínky stanovené v kapitole IV této směrnice, nadepsané „Podmínky pro výkon práva na sloučení rodiny“. 46 Soudní dvůr již uznal, že toto ustanovení členským státům ukládá přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná subjektivní práva – jelikož jim v případech určených uvedenou směrnicí ukládá toto sloučení některým rodinným příslušníkům osoby usilující

tak i k jeho rodinným příslušníkům.⁵⁶ SDEU v rozsudku ve věci C-540/03 *Parlament proti Radě* (bod 106) z čl. 18 směrnice dovodil, že zásahy do řízení souvisejících se sloučením rodiny podléhají soudnímu přezkumu.⁵⁷

Pokud jde o podmínky podání žádosti, směrnice v bodu 13 odůvodnění uvádí, že „[j]e třeba stanovit procesní pravidla posuzování žádosti o sloučení rodiny a postup projednávání vstupu a pobytu členů rodiny. Tyto postupy by měly být s ohledem na běžné pracovní zatížení správních orgánů členských států účinné a snadno zvládnutelné, průhledné a spravedlivé, aby dotyčným osobám nabízely odpovídající právní jistotu“. Prozatím neexistuje judikatura SDEU, která by se explicitně zabývala přístupem k podání žádosti. Nicméně analogicky by bylo možné použít judikaturu vztahující se k posuzování integračních opatření ve smyslu čl. 7 odst. 2 směrnice o přiměřenosti nákladů v souvislosti s těmito opatřeními.⁵⁸ V rozsudku ve věci C-153/14 *Minister van Buitenlandse Zaken proti K, A* SDEU zdůraznil, že „vzhledem k tomu, že sloučení rodiny je obecným pravidlem, možnost stanovená v čl. 7 odst. 2 prvním pododstavci směrnice 2003/86 musí být vykládána striktně. Kromě toho prostor pro uvážení přiznaný členským státům jimi nesmí být užíván takovým způsobem, jaký by ohrožoval cíl této směrnice, jímž je usnadnit sloučení rodiny, jakož i její užitečný účinek (v tomto smyslu viz rozsudek Chakroun, C-578/08, EU:C:2010:117, bod 43)“⁵⁹ (důraz doplněn). Rovněž tak výše nákladů souvisejících se zkouškou občanské integrace nesmí „mít za cíl nebo účinek znemožnění nebo nepřiměřené ztížení výkonu práva“

o sloučení rodiny povolit – aniž mohou uplatnit prostor pro uvážení (rozsudek Chakroun, C-578/08, EU:C:2010:117, bod 41).“ Obdobně viz rozsudek SDEU ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 (spojené věci) *O, S. a L.*, bod 70.

⁵⁶ V podrobnostech 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. 74–76.

⁵⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 9, s. 99, 100. Srov. v tomto ohledu i Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu, Pokyny pro používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, COM(2014) 210 final, 3. 4. 2014, 7. 5. Právo obrátit se na soud, s. 27, 28.

⁵⁸ Česká republika navíc uvedené možnosti dané členským státům doposud ve vnitrostátním právu ani nevyužila.

⁵⁹ Bod 50 rozsudku. Dle SDEU dokonce: „56 Kritérium proporcionality však v každém případě vyžaduje, aby podmínky uplatnění takové povinnosti nešly nad rámec toho, co je pro dosažení uvedeného cíle nezbytné. Tak by tomu bylo zejména v případě, kdy by uplatnění uvedené povinnosti automaticky bránilo sloučení rodiny rodinných příslušníků osoby usilující o sloučení v případě, že by tito rodinní příslušníci navzdory nesložení zkoušky občanské integrace prokázali vůli tuto zkoušku složit a úsilí, které za tímto účelem vynaložili.“

na sloučení rodiny, protože jinak by byl ohrožen cíl sledovaný směrnicí 2003/86 a tato směrnice by byla zbavena užitečného účinku“.⁶⁰ (důraz doplněn). Komise dále s odkazem na bod 13 odůvodnění směrnice uvádí: „*Proto jako obecné pravidlo platí, že standardní žádost by měla být v rámci běžného pracovního provozu vyřízena rychle a bez neodůvodněného prodlení. Pokud pracovní zatížení přesahuje správní kapacity nebo pokud si žádost vyžaduje důkladnější posouzení, může být důvodná maximální lhůta v délce devíti měsíců. Tato devítiměsíční lhůta začíná dnem prvního podání žádosti, nikoli okamžíkem oznámení o přijetí žádosti členským státem. Výjimka stanovená v čl. 5 odst. 4 druhém pododstavci, spočívající v prodloužení uvedené devítiměsíční lhůty, je odůvodnitelná pouze mimořádnými okolnostmi souvisejícími s obtížností posouzení konkrétní žádosti. Tato odchylka by měla být vykládána striktně a měla by se uplatňovat na individuálním základě. Správní orgán členského státu, který hodlá této možnosti využít, musí takové prodloužení odůvodnit tak, že prokáže, že výjimečná obtížnost daného případu souvisí s mimořádnými okolnostmi. Problémy spojené se správní kapacitou nemohou odůvodnit mimořádné prodloužení*, přičemž jakékoli prodloužení by mělo být omezeno na striktní minimum potřebné k dosažení rozhodnutí. Mimořádnými okolnostmi spojenými s obtížností určitého případu by mohly být například: potřeba posouzení rodinných vztahů v rámci více rodinných jednotek, závažná krize v zemi původu bránící přístupu k administrativním záznamům, obtíže při organizaci slyšení rodinných příslušníků v zemi původu z důvodů bezpečnostní situace, obtížný přístup

⁶⁰ Bod 64 rozsudku. K tomu srov. i Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu, Pokyny pro používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, COM(2014) 210 final, 3. 4. 2014, s. 8, 9: „Členské státy mohou požadovat úhradu rozumných a přiměřených správních poplatků za předložení žádosti o sloučení rodiny a při stanovení výše těchto poplatků mají omezený prostor pro uvážení, aby nebylo ohroženo dosažení cílů směrnice a její užitečný účinek. Stanovená výše poplatků nesmí mít za cíl vytvoření překážky uplatnění práva na sloučení rodiny, ani nesmí mít takový dopad. Poplatky s významnými finančními dopady na státní příslušníky třetí země, kteří splňují podmínky stanovené směrnicí, by jim mohly bránit ve výkonu práv udělených směrnicí, a jako takové by tudíž byly nadměrné a nepřiměřené. Poplatky hrazené státními příslušníky třetí země a jejich rodinnými příslušníky podle směrnice 2003/86/ES by měly být porovnány s poplatky vybíranými od státních příslušníků daného státu za vydání obdobných dokumentů, aby bylo možné stanovit, zda jsou poplatky pro státní příslušníky třetí země přiměřené, přičemž je třeba zohlednit, že situace těchto osob není totožná³⁴. V zájmu upřednostnění nejlepších zájmů dítěte Komise vybízí členské státy k tomu, aby žádosti předkládané nezletilými osvobodily od správních poplatků. V případech, kdy je v členském státě požadováno vstupní vízum, mělo by být vydání takového víza usnadněno a vízum by mělo být uděleno bez dodatečných správních poplatků.“

k diplomatickým misím nebo určení práva péče o dítě v situacích, kdy jsou rodiče od sebe odloučeni.⁶¹ (důraz doplněn). Uvedené závěry Komise lze nepochybně vztáhnout i na samotné podání žádosti. Problémy spojené se správní kapacitou nemohou ospravedlit v podmínkách České republiky fakt, že slučující se osobě, která má tu smůlu, že musí žádost podat na zastupitelských úřadech na Ukrajině, ve Vietnamu, v Mongolsku či v Uzbekistánu, je upíráno právo podat samotnou žádost o sloučení rodiny. Je tak zcela evidentní, že pokud procesní pravidla dlouhodobě znemožňují samotné podání žádosti o sloučení rodiny, je tím popřen cíl směrnice 2003/86/ES i její užitečný účinek. V rozporu z čl. 13 odůvodnění směrnice lze taková pravidla podání žádosti, které systém Visapoint v některých státech vytvořil, považovat za neúčinná, jen stěží zvládnutelná, neprůhledná a nespravedlivá.⁶²

Pokud se podíváme na implementaci uvedené směrnice do vnitrostátního práva, dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny je primárně upraven v oddílu 3, dílu 4 zákona o pobytu cizinců, zejména pak v ustanovení § 42a a 42b. Žádost je s určitými výjimkami podávána na zastupitelském úřadu v zahraničí.⁶³ Řízení o tomto druhu dlouhodobého pobytu je vedeno podle části druhé a třetí správního řádu. Jde o řízení o subjektivním veřejném právu, na jehož udelení má žadatel právní nárok,⁶⁴ které podléhá soudnímu přezkumu.⁶⁵

5.2 Dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu Evropské unie

Tento druh dlouhodobého pobytu vychází z kapitoly III (pobyt v ostatních členských státech) směrnice 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.⁶⁶

⁶¹ Tamtéž, s. 9, 10.

⁶² K povaze odůvodnění (preamble) aktů EU viz rozsudek SDEU ve věci C-162/09 *Lassal*: „49 Je nicméně třeba připomenout, že pro výklad ustanovení práva Unie je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale rovněž jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí [...]. 50 V tomto ohledu je výrok aktu Unie neoddělitelný od jeho odůvodnění, takže musí být v případě potřeby vykládán s ohledem na důvody, které vedly k jeho přijetí [...].“

⁶³ Srov. § 42a odst. 4 a 5 zákona o pobytu cizinců.

⁶⁴ Viz rozsudek Nejvyšší správního soudu č. j. 1 AzS 250/2014-37 ze dne 11. března 2015, odst. 26.

⁶⁵ Srov. § 171 téhož zákona.

⁶⁶ Prozatím jen velmi omezený počet dlouhodobě pobývajících rezidentů využil možnosti legálně migrovat a pobývat v jiném členském státě. Viz např. Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování směrnice 2003/109/ES o právním postavení státních

‘Klíčové ustanovení čl. 14 odst. 1 směrnice uvádí: „*Dlouhodobě pobývající rezident získá právo pobytu*⁶⁷ na území jiných členských států, než je členský stát, který uvedené osobě přiznal právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, na období delší tří měsíců za předpokladu splnění podmínek stanovených v této kapitole“.⁶⁸ (důraz doplněn). Členské státy mohou v případě, že je uvedený druh pobytu požadován za účelem zaměstnání či samostatné výdělečné činnosti uplatnit test trhu práce⁶⁹ či kvóty na počet osob (za předpokladu, že existovaly v době přijetí směrnice).⁷⁰ Interpretace čl. 14 odst. 1 směrnice (v návaznosti na další ustanovení kapitoly III) je v odborné literatuře nejednotná. Někteří autoři zastávají názor, že ze znění čl. 14 odst. 1 jasně vyplývá, že žádné existující právo dlouhodobě pobývajícího rezidenta na pobyt v jiném členském státě neexistuje. Toto právo musí být získáno a podléhá splnění podmínek.⁷¹ Naopak jiní autoři uvádí, že ze znění „získá“ („shall acquire“) vyplývá, že druhý členský stát je povinen přijmout dlouhodobě pobývajícího rezidenta a udělit mu právo pobytu, pokud jsou splněny podmínky směrnice. Právo na pobyt v jiném členském státě je vnímáno jako příspěvek k uskutečnění „*účinné[ho] dosažení vnitřního trhu jako oblasti, ve které je zajištěn volný pohyb osob*“⁷² a ke zvýšení mobility na trhu práce EU.⁷³ S ohledem na omezený dopad tohoto dlouhodobého pobytu

příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, KOM(2011) 585 v konečném znění, 28. 9. 2011, s. 10: „Kromě toho dostupné údaje naznačují, že pouze malý počet státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, využil této nové možnosti mobility v rámci EU (méně než padesát na každý členský stát).“

⁶⁷ V jiných jazykových zněních: „shall acquire the right to residence“, „acquiert le droit de séjourner“ či „erwirbt das Recht“.

⁶⁸ Dle čl. 14 odst. 2: „Dlouhodobě pobývající rezident může pobývat na území druhého členského státu z těchto důvodů: a) zaměstnání nebo samostatná výdělečná činnost; b) studium nebo odborné vzdělání; c) jiné důvody.“

⁶⁹ Srov. čl. 14 odst. 3.

⁷⁰ Srov. čl. 14 odst. 4.

⁷¹ HAILBRONER, K. (Ed.) *EU Immigration and Asylum Law*. München: C. H. Beck, 2010, s. 653. Podle S. Boelart-Suominen (BOELAERT-SUOMINEN, S. Non-EU nationals and Council Directive 2003/109 EC on the status of third country nationals who are long-term residents: five paces forward and possibly three paces back. *Common Market Law Review*. Vol. 42(4), 2005, s. 1029–1030) čl. 14 odst. 1 a 2 výslovně nesmírně důležitou otázkou, zda má dlouhodobě pobývající rezident právo se přestěhovat do jiného členského státu, neřeší. Každopádně z analýzy souvisejících ustanovení (čl. 14 odst. 3 a 4, čl. 21) dovozuje, že směrnice toto práva nezaručuje.

⁷² Tento druhý cíl směrnice připomněl SDEU v rozsudku ve věci C-508/10 *Komise proti Nizozemí*, bod 66.

⁷³ PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V. *EU Immigration and Asylum Law. Volume 2: EU Immigration Law*. Second Revised Edition.

v domácích podmínkách nepovažuji za smysluplné se zde uvedené otázce podrobně věnovat.⁷⁴ Nicméně musím poukázat na čl. 19 odst. 2 směrnice, který ukládá jednoznačně členským státům „[j]sou-li splněny podmínky stanovené v článcích 14, 15 a 16, s výhradou ustanovení o veřejném pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejném zdraví v článcích 17 a 18“ povinnost vydat („vydá“) rezidentovi povolení k pobytu.⁷⁵ Přestože má tak jiný členský stát široký manévrovací prostor při stanovení podmínek vstupu dlouhodobě pobývajícího rezidenta,⁷⁶ včetně uplatnění výhrad veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví,⁷⁷ musí⁷⁸ v případě splnění stanovených podmínek povolení k pobytu udělit. Členský stát navíc daných možností může, ale nemusí využít, jako v případě České republiky (viz v podrobnostech dále). Přikláním se tak k závěru, že čl. 14 směrnice 2003/109/ES zakotvuje subjektivní právo

London – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 315. K obdobným závěrům dopívá i ARCARAZO, D. A. *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV, s. 154–157. Obdobně tentýž autor ARCARAZO, D. A. Civic Citizenship Reintroduced? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership. *European Law Journal*. Vol. 21, No. 2, March 2015, s. 217. Obdobně srov. WEISBROCK, A. *Legal Migration to the European Union*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 397: „Directive 2003/109/EC confers the right upon long-term residents to reside more than three months in a member State other than the one in which the status was acquired, under the conditions laid down in Articles 14 and 15. Thus, by acquiring long-term residence status in one of the member States, the third-country national, at the same time, obtains some free movement rights, being entitled to reside and take up economic activity in any other Member State to which the Directive applies.“ Viz rovněž BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2nd edition. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2014, s. 190: „[...], long-term resident status confers upon long-term residents a right of residence in other member States. In itself, the granting of free movement rights by the Directive is a breakthrough in the EU regime on the internal free movement of third-country nationals.“ Shodně i BELL, M. *Civic Citizenship and Migrant Integration. European Public Law*. Volume 13, Issue 2, 2007, s. 327.

⁷⁴ V podrobnostech odkazují na ARCARAZO, D. A. *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV, s. 139–159, kde podobně tento autor analyzuje různé náhledy na tuto otázku.

⁷⁵ Srov. v tomto ohledu op. cit. výše, s. 156.

⁷⁶ Kromě čl. 14 odst. 3 a 4 lze odkázat na čl. 15 (prokázání příjmu, zdravotního pojištění, integrační opatření atd.) a čl. 21 odst. 2 věta druhá a třetí.

⁷⁷ V tomto ohledu nejde o nic výjimečného, aplikace uvedených výhrad se objevuje prakticky ve všech směrnicích upravujících pobytové záležitosti nejen u třetizemců, ale i občanů EU a jejich rodinných příslušníků (viz kapitola VI směrnice 2004/38/ES).

⁷⁸ PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 319. Taktéž BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 193.

dlouhodobě pobývajícího rezidenta na udělení pobytu v jiném členském státě. Navíc tento závěr potvrzuje i judikatura SDEU. V rozsudku ve věci C-469/13 *Tahir* SDEU uvedl: „*Jak vyplývá zejména z čl. 2 písm. b), ve spojení s čl. 14 odst. 1 směrnice 2003/109, povolení k pobytu pro dlouhodobě pobývajícího rezidenta – EU svému držiteli v zásadě dává právo pobytu na území jiných členských států, než je členský stát, který mu přiznal právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, po období delší tří měsíců.*“ (důraz doplněn).

Totéž („oprávnění doprovázet“) lze pak v souladu s čl. 16 odst. 1 směrnice konstatovat i o rodinných příslušnících (v rozsahu vymezeném čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES) dlouhodobě pobývajícího rezidenta, pokud byla rodina založena v prvním členském státě.⁷⁹ Pokud byla rodina založena až v jiném členském státě, použije se v souladu s čl. 16 odst. 5 směrnice 2003/86/ES. I v tomto případě má tak rodinný příslušník (jak bylo doloženo v předchozí podkapitole) subjektivní právo na sloučení rodiny.⁸⁰

Pokud jde o soudní přezkum, čl. 20 odst. 2 směrnice hovoří „pouze“ o právu podat opravný prostředek („*right to mount a legal challenge*“).⁸¹ Nicméně někteří autoři se domnívají, že toto ustanovení obsahuje právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU. Poukazují s odkazem na judikaturu SDEU,⁸² že ještě před přijetím Listiny EU judikatura SDEU vyžadovala možnost přezkumu před soudem nebo nezávislým tribunálem proti jakémukoli rozhodnutí členského státu, které se týká práv dotyčné osoby podle práva EU. Po přijetí Lisabonské smlouvy právo na účinnou právní ochranu před soudem nebo tribunálem vyplývá přímo z čl. 47 Listiny EU.⁸³ Pokud přijmeme závěr, že dlouhodobě pobývající

⁷⁹ BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 194, 195; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 317;

⁸⁰ K tomu srov. i POŘÍZEK, P., op. cit. 56, s. 77, 78.

⁸¹ V původním návrhu Komise navrhovala explicitně soudní přezkum, viz HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 672.

⁸² Viz zejména rozsudky ve věci C-372/03 *Panayotova*, bod 27 a C-540/03 *Parlement proti Radě*. V posledně uvedeném rozsudku dovodil SDEU ze znění čl. 18, které obsahovalo text „the right to mount a legal challenge“ právo na soudní přezkum. Shodnou formulaci obsahuje čl. 20 odst. 2 směrnice 2003/109/ES. Směrnice 2003/86/ES navíc v čl. 18 odst. 2, na rozdíl od směrnice 2003/109/ES, obsahuje diskreční pravomoc členských států stanovit „[p]ostup a příslušnost“ pro realizaci práva na podání opravného prostředku.

⁸³ PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 308, resp. 320. Srov. i S. PEERS. *EU Justice and Home Affairs Law*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 482, 483: „[...], but it is again arguable that

rezident se při splnění stanovených podmínek může domáhat práva pobytu v jiném členském státě (což potvrdil SDEU ve věci C-469/13 *Tahir*), pak se nepochybně může dovolávat i záruk dle čl. 47 Listiny EU.⁸⁴

Analogicky by bylo možné použít i argumentaci SDEU v rozsudku ve věci C-84/12 *Koushkaki*. SDEU z Vízového kodexu,⁸⁵ který nabízí nepoměrně širší prostor pro zamítnutí žádosti než shora citované ustanovení směrnice 2003/109/ES a „právo na odvolání [...] v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu“⁸⁶ dovodil, že žádost lze zamítnout pouze z některého z důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza uvedených v příslušných ustanovení Vízového kodexu.⁸⁷ Pokud nelze aplikovat žádný z důvodů pro zamítnutí, má členský stát povinnost vízum udělit.⁸⁸

Jinými slovy, „žadatel o vízum má právo na udělení víza, pokud jsou všechny podmínky uvedené ve vízovém kodexu splněny a není-li v jeho

given Strasbourg jurisprudence, the general principles of EU law, and the EU Charter of Fundamental Rights, the right to ‘mount a legal challenge’ must inter alia include the right to argue the merits of any issue falling within the scope of the Directive before a court or tribunal.” Na jiném místě (tamtéž, s. 407) S. Peers dokonce uvádí: „Rather the procedural rights apply whenever there is a link to a right conferred by EU, with the consequence that all immigration and asylum proceedings linked to EU legislation are covered by the right to a fair trial and an effective remedy.”

- ⁸⁴ K tomu srov. i PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. (Eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2014, s. 1211: „It seems implicit in the case law that there is no specific meaning for the term ‘rights and freedoms guaranteed by EU law’. In other words, the question whether EU law guarantees any particular ‘rights and freedoms’ therefore invoking the application of Article 47, is a matter of interpretation of the particular EU law concerned. As already noted, since EU law guarantees many rights and freedoms besides those in the ECHR, and has the broader scope than the notion ‘civil law rights and obligations’ defined in the ECHR, then Article 47 applies to many issues not within the scope of the ECHR, ie free movement rights guaranteed by EU law and disputes over tax or immigration issues regulated by EU law. Put another way, Article 47 has the same scope as Article 51 of the Charter [...].”
- ⁸⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).
- ⁸⁶ Srov. čl. 32 odst. 3, 37 odst. 7 a 35 odst. 7 Vízového kodexu.
- ⁸⁷ Jde o čl. 23 odst. 4, čl. 32 odst. 1 a čl. 35 odst. 6. V tomto ohledu není kvalitativního rozdílu mezi závěrem SDEU ve vztahu k Vízovému kodexu a čl. 19 odst. 2 směrnice 2003/109/ES, který obsahuje uzavřený výčet důvodů, kdy lze žádost dlouhodobě pobývajícího rezidenta zamítnout (naopak by bylo možné použít argument *a minori ad maius*, neboť jak již bylo uvedeno, důvody pro zamítnutí žádosti Vízový kodex formuluje mnohem šířejí).
- ⁸⁸ Srov. zejména bod 73, resp. i body 74 až 78 rozsudku. Obdobnou logiku uplatnil SDEU i ve vztahu k Schengenskému hraničnímu kodexu (nařízení č. 562/2006, které bylo k 12. 4. 2016 nahrazeno nařízením č. 2016/399) v rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, srov. zejména body 57–70.

*případě shledán žádný důvod pro odmítnutí udělení víza.⁸⁹ A třebaže vízový kodex na jedné straně ponechává orgánům členských států široký prostor pro uvážení při posuzování žádostí, přiznává na druhé straně žadateli právo na zacházení, jež není svévolné.“ Tato citace pochází z Odůvodněného stanoviska Komise ze dne 16. 10. 2014 v řízení proti České republice o porušení povinnosti dle čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie⁹⁰ ve věci nezajištění soudního přezkumu u řízeních týkajících se zamítnutí víza, prohlášení víza za neplatné nebo zrušení víza podle Vízového kodexu. Obdobné řízení je vedeno i proti Estonsku, Polsku a Slovensku. Kromě argumentace založené na závěrech SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* Komise zdůrazňuje, že k obecným zásadám práva Unie „patří také zásada účinné právní ochrany, která je zakotvena v čl. 19 odst. 1 druhém pododstavci Smlouvy o Evropské unii, podle nějž členské státy stanoví prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie a který je doplněn ustanovením článku 47 Listiny základních práv, který přiznává každému, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, právo na účinné prostředky nápravy před soudem“.⁹¹ A jestliže se při uplatňování Vízového kodexu použije článek 19 SFEU i článek 47 Listiny EU a zároveň uvedený kodex obsahuje úplnou harmonizaci kritérií pro udělení nebo zamítnutí krátkodobých schengenských víz, vyplývá z toho, že „jak při vydávání víza, tak při zamítnutí víza, prohlášení víza za neplatné nebo zrušení víza členské státy uplatňují právo Unie, a jsou tudíž vázány zásadami zakotvenými ve Smlouvě a v Listině. Není tudíž pochyb o tom, že vízový kodex zaručuje práva, která je nutno chránit prostředky účinné soudní nápravy.“⁹² Právo na odvolání tak musí zahrnovat „přinejmenším v posledním stupni přístup k soudu, jak je definován právem Unie.“⁹³ Jaký by byl s ohledem na shora uvedené výklad opravného prostředku zmíněného v čl. 20 odst. 2 směrnice 2003/109/ES Komisí, nebude těžké uhodnout.*

Pokud jde o podmínky podání žádosti, směrnice 2003/109/ES v bodu 10 odůvodnění uvádí: „Je třeba stanovit procesní pravidla pro posuzování žádostí o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Tyto postupy by mely být s ohledem na běžné pracovní zatížení správních orgánů

⁸⁹ Shodně i COSTELLO, C. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 12.

⁹⁰ Řízení č. 2012/2239, C(2014) 7301 final.

⁹¹ Tamtéž.

⁹² Tamtéž.

⁹³ Tamtéž.

členských států účinné a snadno zvládnutelné, jakož i průhledné a spravedlivé, aby dotyčným osobám nabízely dostatečnou právní jistotu. Neměly by se stát prostředkem k omezování výkonu práva pobytu.“ Jde o obdobnou formulaci jako v bodu 13 odůvodnění směrnice 2003/86/ES. Nad její rámcem bod 13 odůvodnění směrnice 2003/109/ES explicitně zdůrazňuje, že procesní pravidla by se neměla stát prostředkem k omezování výkonu práva pobytu. Bod 10 odůvodnění mří primárně na procesní pravidla týkající se přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v prvním členském státě. S ohledem na vzájemnou podobnost ustanovení upravujících posouzení žádosti a procedurální záruky pro oba typy řízení (tedy jak pro získání statusu rezidenta v prvním členském státě, tak i pro pobyt v jiném členském státě⁹⁴) nevidím důvod, proč požadavky bodu 10 odůvodnění neuplatňovat i na přístup k získání pobytu dle kapitoly III směrnice 2003/109/ES. To ostatně potvrdil SDEU v rozsudku ve věci C-508/10 *Komise proti Nizozemí*.⁹⁵ S ohledem na vzájemnou podobnost dotčených ustanovení ve směrnici

⁹⁴ Srov. zejména čl. 7 a 19, resp. 10 a 20 směrnice 2003/109/ES.

⁹⁵ „64 Není tedy zpochybňeno, a to ani Komisí, že členské státy mohou podmínit vydání povolení a dokladů k pobytu na základě směrnice 2003/109 zaplacením poplatků a že při stanovení výše těchto poplatků mají prostor pro uvážení. 65 Posuzovací pravomoc přiznaná členským státům směrnicí 2003/109 není však v tomto ohledu neomezená. Členské státy totiž nemohou použít vnitrostátní právní úpravu, která může ohrozit dosažení cílů směrnice, a tím ji zbavit užitečného účinku (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 28. dubna 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 55). 66 Jak vyplývá ze čtvrtého, šestého a dvanáctého bodu odůvodnění směrnice 2003/109, je jejím hlavním cílem integrace státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou trvale usazeni v členských státech. Cílem práva pobytu dlouhodobě pobývajících rezidentů a jejich rodinnych příslušníků v jiném členském státě, upraveného v kapitole III této směrnice, je rovněž účinné dosažení vnitřního trhu, v němž je zajištěn volný pohyb všech osob, jak vyplývá z osmnáctého bodu odůvodnění uvedené směrnice. 67 Jak u první kategorie státních příslušníků třetích zemí, na které se vztahuje kapitola II směrnice 2003/109, tak u druhé kategorie, jejichž žádosti o pobyt v jiném členském státě spadají do kapitoly III této směrnice, zavádí tento předpis a zejména jeho články 4, 5, 7 a 14 až 16 konkrétní hmotněprávní i procesněprávní podmínky, které musí být splněny před tím, než dotyčné členské státy vydají požadovaná povolení k pobytu. Žadatelé musí v první řadě prokázat, že mají dostatečné příjmy a zdravotní pojištění, aby pro dotyčný členský stát nepředstavovali zatížení, a musí příslušným orgánům předložit žádost provázenou nezbytnými doklady. 68 **Vzhledem k cíli sledovanému směrnicí 2003/109 a systému, který zavádí, je třeba uvést, že pokud státní příslušníci třetích zemí splní podmínky a dodrží postupy upravené v této směrnici, mají nárok na přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, jakož i další práva, která vyplývají z přiznání tohoto právního postavení.** 69 I když je tedy Nizozemskému království umožněno podmínit vydání povolení k pobytu na základě směrnice 2003/109 výběrem poplatků, nemůže mít výše, ve které jsou stanoveny, za cíl ani za účinek vytvoření překážky pro získání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta přiznaného

2003/86/ES a 2003/109/ES⁹⁶ lze i na záruky související s podáním a vyřízením žádosti dle kapitoly III směrnice 2003/109/ES vztáhnout argumentaci Komise ke směrnici 2003/86/ES.⁹⁷ Kapacitní důvody tak nemohou ospravedlňovat dlouhodobé odpírání podání žádosti.

Na úrovni domácího práva byla kapitola III směrnice 2003/109/ES promítnuta do oddílu 3, dílu 4 zákona o pobytu cizinců, zejména pak do ustanovení § 42c. Žádost může být podána na zastupitelském úřadu v zahraničí nebo na území ministerstvu vnitra.⁹⁸ Řízení o tomto druhu dlouhodobého pobytu je vedeno podle části druhé a třetí správního rádu. Toto řízení nevykazuje žádné podstatné rozdíly oproti řízení o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny.⁹⁹ Česká republika pro získání

touto směrnici, neboť jinak hrozí, že bude narušen jak cíl touto směrnicí sledovaný, tak i její duch. 70 **Poplatky, které mají značný finanční dopad na státní příslušníky třetích zemí splňující podmínky upravené směrnicí 2003/109 pro přiznání těchto povolení k pobytu by mohly v rozporu s jejím desátým bodem odůvodnění tyto státní příslušníky zbavit možnosti uplatnit práva přiznaná touto směrnicí.** 71 Jak přitom vyplývá z uvedeného bodu odůvodnění, systém procesních pravidel upravující posuzování žádostí o získání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta by se neměl stát prostředkem k omezování výkonu práva pobytu. **72 Vzhledem k úzkému vztahu mezi právy přiznánymi státním příslušníkům třetích zemí kapitolou II směrnice 2003/109 a právy, na které se vztahuje její kapitola III, se stejně důvody použijí u žádostí o povolení k pobytu podaných podle článků 14 až 16 této směrnice státními příslušníky třetích zemí a jejich rodinnými příslušníky v jiném členském státě, než ve kterém jim bylo přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.** 73 Z toho vyplývá, že jelikož je vysočá částka poplatků požadovaných od státních příslušníků třetích zemí Nizozemským královstvím způsobilá vytvořit překážku výkonu práv přiznaných směrnicí 2003/109, ohrožuje nizozemská právní úprava cíl sledovaný touto směrnicí a zbavuje ji jejího užitečného účinku. [...] 75 V souladu se zásadou proporcionality, která je součástí obecných zásad unijního práva, musí být totiž prostředky zavedené vnitrostátní právní úpravou, která provádí směrnici 2003/109, s to uskutečnit cíle sledované touto právní úpravou a nesmí překročit rámec toho, co je nezbytné k jejich dosažení. [...] 79 Je tedy třeba konstatovat, že Nizozemské království tím, že od státních příslušníků třetích zemí, kterí žádají o získání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Nizozemsku, a od těch, kterým toto právní postavení bylo přiznáno v jiném členském státě, než je Nizozemské království, a kteří žádají o přiznání práva pobytu v tomto členském státě, jakož i jejich rodinných příslušníků, kteří žádají o povolení tyto státní příslušníky doprovázet či se k nim připojit, vybírá poplatky, jež jsou nadmerné a nepřiměřené a které mohou vytvořit překážku výkonu práv přiznaných směrnicí 2003/109, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z této směrnice.“ (důraz doplněn).

⁹⁶ Srov. kromě výše uvedených bodů odůvodnění obou směrnic i čl. 5 odst. 4 směrnice 2003/86/ES a čl. 7 odst. 2 směrnice 2003/89/ES.

⁹⁷ Viz výše, kapitola 5. 1.

⁹⁸ Srov. § 42c odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

⁹⁹ Srov. např. rozsah požadovaných náležitostí v § 42b a 42c zákona o pobytu cizinců, který je až na nepatrné výjimky obdobný.

dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu neuplatňuje ani test trhu práce¹⁰⁰ či integrační opatření, ani neměla v době implementace směrnice kvóty na počty cizinců. Vlastně lze konstatovat, že dle vnitrostátní právní úpravy se žadatel o dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu nachází v silnějším postavení než žadatel o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny. Důvody pro zamítnutí žádosti jsou totiž u prvně uvedeného žadatele užší. Na rozdíl od sloučení rodiny nemůže být žádost zamítnuta dle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a), b) a h) zákona o pobytu cizinců.¹⁰¹ I v tomto případě tak jde o řízení o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok,¹⁰² které podléhá soudnímu přezkumu.¹⁰³

5.3 Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia na území

Tento druh dlouhodobého pobytu představuje transpozici směrnice 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby. Tato směrnice zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na přijetí na území dotedeného členského státu. Jak uvedl SDEU v rozsudku ve věci C-491/13 *Alaya*: „*36 S ohledem na výše uvedené je třeba na položenou otázku odpovědět, že článek 12 směrnice 2004/114 musí být vykládán v tom smyslu, že dotčený členský stát je povinen přijmout na své území státního příslušníka třetí země, který hodlá na jeho území pobývat déle než tři měsíce za účelem studia, pokud tento státní příslušník splňuje podmínky přijímání taxativně stanovené v článcích 6 a 7 této směrnice a tento členský stát vůči němu neuplatňuje některý z důvodů výslovně uvedených v dané směrnici odůvodňujících odepření povolení k pobytu.*“ (důraz doplněn). V závislosti na vnitrostátní právní úpravě tak při splnění stanovených podmínek má cizinec žádající o přijetí na základě uvedené směrnice

¹⁰⁰ Srov. § 98 písm. m) zákona č. 35/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“).

¹⁰¹ Srov. ustanovení § 46 odst. 3 a 4 zákona o pobytu cizinců. V obou případech odkazuje právní úprava, pokud jde o důvody pro zamítnutí žádosti, na důvody pro neudělení dlouhodobého víza (v případě žadatele o dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu ovšem v užším rozsahu).

¹⁰² V tomto případě lze s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 AzS 250/2014-37 ze dne 11. března 2015 (odst. 26) a užší rozsah důvodů pro zamítnutí žádosti, uplatnit argument *a minori ad maius*.

¹⁰³ Srov. § 171 zákona o pobytu cizinců.

právo na vydání víza (jako v citovaném případě týkajícím se Německa), popř. dlouhodobého pobytu (jako je tomu v České republice, viz dále).¹⁰⁴

Pokud jde o soudní přezkum, směrnice 2004/114/ES stejně jako předchozí dvě směrnice 2003/86/ES a 2003/109/ES odkazuje pouze na právo na opravný prostředek.¹⁰⁵ Nicméně ještě před vnesením rozsudku SDEU ve věci C-491/13 *Alaya* odborná literatura dovozovala z čl. 18 odst. 4 právo na soudní přezkum.¹⁰⁶ Po uvedeném rozsudku, v němž SDEU při splnění stanovených podmínek potvrdilo právo na vydání víza/pobytu, se nepochyběně dotčená osoba s ohledem na čl. 47 Listiny EU může, pokud by došlo k zamítnutí žádosti nebo odnětí pobytu, dovolávat soudního přezkumu.¹⁰⁷

Procesní záruky jsou formulovány oproti předchozím dvěma směrnicím poněkud vágnejí. Směrnice např. nestanoví žádnou konkrétní lhůtu, dokdy musí být žádost po podání vyřízena.¹⁰⁸ Nicméně s ohledem na existenci práva na udělení pobytu/víza a důležitost, kterou přikládá směrnice 2004/114/ES podpoře mobility státních příslušníků třetích zemí za účelem studia,¹⁰⁹ situace, kdy je dlouhodobě v důsledku vnitrostátně nastavených pravidel určitým kategorií cizinců právo podat žádost o tento druh dlouhodobého pobytu (v podmínkách České republiky) odpírána, popírá její cíle a užitečný účinek.

¹⁰⁴ Dle C. Costello (op. cit. 89, s. 12) SDEU potvrdil, že pokud unijní právo stanoví vyčerpávající a jasné podmínky přijetí, vnitrostátní orgány musí přiznat právo ke vstupu (odkazuje v této souvislosti mimojiné na rozsudek SDEU ve věci C-491/13 *Alaya*). Pokud jde o oborné debaty ohledně nárokovnosti udělení víza/pobytu před vydáním uvedeného rozsudku, viz POŘÍZEK, P., op. cit. 9, s. 173, 174.

¹⁰⁵ Srov. čl. 18 odst. 4. Zároveň shodně jako u předchozích dvou směrnic původní návrh Komise odkazoval na soudní přezkum. V podrobnostech viz HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 360.

¹⁰⁶ HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 360, 361; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 206; S. PEERS, op. cit. 83, s. 459.

¹⁰⁷ Explicitní odpovědi SDEU bychom se mohli s ohledem na položenou otázku 1 a) dočkat v rozsudku ve věci C-544/15 *Sahar Fahimian*.

¹⁰⁸ Srov. čl. 18 směrnice. Původně Komise navrhovala lhůtu 90 dnů, konečně znění čl. 18 je však mnohem vágnejší („Rozhodnutí o žádosti o získání nebo prodloužení povolení k pobytu se přijme a žadatel oznámí ve lhůtě, která nebráňí v pokračování příslušného studia, přičemž je příslušným orgánům ponechána dostatečná doba na zpracování žádosti.“). V podrobnostech viz HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 358, 359.

¹⁰⁹ Srov. zejména bod 6 preambule směrnic: „Jedním z cílů činnosti Společenství v oblasti vzdělávání je podporovat celou Evropu, aby byla význačným světovým centrem pro studium a odborné vzdělávání. Podpora mobility státních příslušníků třetích zemí do Společenství za účelem studií je klíčovým faktorem této strategie. Jeho součástí je sbližování vnitrostátních právních předpisů členských států o podmínkách vstupu a pobytu.“

Vnitrostátně byla směrnice provedena do oddílu 3 dílu 4 zákona o pobytu cizinců, zejména pak do ustanovení § 42d a 64. Žádost musí být podána na zastupitelském úřadu v zahraničí.¹¹⁰ Řízení o tomto druhu dlouhodobého pobytu je rovněž vedeno podle části druhé a třetí správního řádu. Toto řízení se nijak významně neliší od předchozích dvou dlouhodobých pobytů. Důvody pro zamítnutí žádosti jsou formulovány naprosto shodně¹¹¹ jako u dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny. I v tomto případě tak jde o řízení o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok, které podléhá soudnímu přezkumu.¹¹²

5.4 Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu je transpozicí směrnice 2005/71/ES o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu. Pro posouzení, zda směrnice garantuje při splnění podmínek právo na udělení pobytu, je klíčové ustanovení čl. 7 odst. 3, dle něhož „[p]o ukončení kontroly uvedené v odstavcích 1 a 2¹¹³ s kladným výsledkem jsou výzkumní pracovníci přijati¹¹⁴ na území členských států pro účely provádění dohody o hostování“. (důraz doplněn). Z něho vyplývá, že i tato směrnice zakotvuje při splnění podmínek právo na přijetí v příslušném členském státě a zrcadlově povinnost státu přijetí umožnit. Tento výklad

¹¹⁰ Srov. § 42d odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Výjimku představují situace, kdy cizinec již pobývá na území na základě dlouhodobého pobytu za jiným účelem a požádá o jeho změnu (podání nové žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem studia, srov. § 45 zákona o pobytu cizinců).

¹¹¹ Srov. § 46 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

¹¹² Srov. § 171 téhož zákona.

¹¹³ „Státní příslušník třetí země žádající o přijetí pro účely stanovené v této směrnici: a) předloží platný cestovní doklad určený vnitrostátními právními předpisy. Členské státy mohou požadovat, aby byl cestovní doklad platný alespoň po dobu platnosti povolení k pobytu; b) předloží dohodu o hostování, kterou podepsal s výzkumnou organizací podle čl. 6 odst. 2 a c) případně předloží prohlášení o finanční odpovědnosti vydané výzkumnou organizací podle čl. 6 odst. 3 a d) nesmí být pokládán za osobu představující hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví. Členské státy zkонтrolují, zda jsou všechny podmínky uvedené v písmenech a), b), c) a d) splněny. 2. Členské státy mohou také kontrolovat podmínky, na nichž byla dohoda o hostování založena a uzavřena.“ K dohodě o hostování srov. čl. 6 směrnice.

¹¹⁴ V jiných jazykových verzích „shall be admitted“, „sont admis“, „werden [...] zugelassen“.

zastává jak Komise,¹¹⁵ tak odborná literatura.¹¹⁶ Přestože tak směrnice v čl. 15 odst. 4 garantuje pouze právo na podání opravného prostředku¹¹⁷ (right to mount a legal challenge), může výzkumník v případě zamítnutí žádosti nebo odnětí pobytu spoléhat na záruky čl. 47 Listiny EU, včetně soudního přezkumu.¹¹⁸

Pokud jde o procesní záruky, tato směrnice sice v preambuli neobsahuje ustanovení obdobné bodu 13 preambule směrnice 2003/86/ES či bodu 10 směrnice 2003/109/ES, ani pevně stanovenou lhůtu pro přijetí rozhodnutí, nicméně čl. 15 odst. 1 uvádí, že „[p]říslušné orgány členských států **co nejdříve** přijmou rozhodnutí o úplné žádosti a případně stanoví zrychlený postup“ (důraz doplněn). Jako u směrnice 2004/114/ES s ohledem na existenci práva na přijetí a důležitost, kterou přikládá podpoře přijímání státních příslušníků třetích zemí pro výzkumné účely odůvodnění směrnice,¹¹⁹ dlouhodobé znemožňování přístupu k podání samotné žádosti popírá cíle a užitečný účinek směrnice 2005/71/ES.

V zákoně o pobytu cizinců se uvedená směrnice promítla do oddílu 3 dílu 4 zákona o pobytu cizinců, zejména pak do ustanovení § 42f. Žádost musí být podána s určitými výjimkami¹²⁰ na zastupitelském úřadu v zahraničí.¹²¹ Řízení o tomto druhu dlouhodobého pobytu je rovněž vedeno podle části druhé a třetí správního řádu. Opět se toto řízení nijak významně nelíší od předchozích dlouhodobých pobytů. Důvody pro zamítnutí žádosti jsou formulovány naprosto shodně jako u dlouhodobého pobytu za účelem

¹¹⁵ Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu o provádění směrnice 2005/71/ES o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu, KOM(2011) 901 v konečném znění, 20. 12. 2011, s. 5.

¹¹⁶ HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 403–405 (včetně zajímavých detailů souvisejících s přijetím tohoto ustanovení); PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 137; BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 166; S. PEERS, op. cit. 83, s. 452, 454; WEISBROCK, A., op. cit. 73, s. 282, 460. EISELE, K. *The External Dimension of the EU's Migration Policy. Different Legal Positions of Third-Country Nationals in the EU: A Comparative Perspective*. Leiden: Koninklijke Brill, 2014 s. 292.

¹¹⁷ České znění čl. 15 odst. 4 obdobně jako u směrnice 2003/86/ES neodpovídá dalším jazykovým zněním, neboť hovoří o žalobě. Obdobně jako v případě předchozích směrnic Komise v původním návrhu navrhovala jako opravný prostředek žalobu k soudu, což se ovšem do konečného znění nepromítl. Viz HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 425.

¹¹⁸ HAILBRONER, K. (Ed.), op. cit. 71, s. 426; S. PEERS, op. cit. 83, s. 456; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 148.

¹¹⁹ Srov. zejména body 2 až 5.

¹²⁰ § 42f odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

¹²¹ § 42f odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

sloučení rodiny.¹²² I v tomto případě tak jde o řízení o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok, které podléhá soudnímu prezkuemu.¹²³

5.5 Zaměstnanecká karta

Představuje promítnutí směrnice 2011/98/EU o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě. Zakládá tato směrnice právo na přijetí za účelem výkonu zaměstnání na území členského státu? Autoři, kteří se k uvedené otázce vyjadřují, se domnívají, že nikoli.¹²⁴ Směrnice zdůrazňuje, že se nedotýká „*pravomoci členských států, pokud jde o přijímání státních příslušníků třetích zemí na jejich trhy práce*“.¹²⁵ Jinými slovy, členské státy disponují pravomocí „*regulovat přijímání státních příslušníků třetích zemí, včetně objemu vstupu státních příslušníků třetích zemí přicházejících za účelem výkonu zaměstnání*“.¹²⁶ S ohledem na posledně uvedené mohou žádost považovat za nepřípustnou a nemusí ji zpracovat.¹²⁷ Dalším stěžejním rozdílem oproti předchozím směrnicím je

¹²² Srov. § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Dokonce i další použitelná ustanovení zákona jsou naprosto shodná s dlouhodobým pobytom za účelem sloučení rodiny (tamtéž). Cizinec s dlouhodobým pobytom za účelem vědeckého výzkumu je navíc zvýhodněn oproti předchozím kategoriím cizinců tím, že se pro účely poskytování zdravotních služeb považuje za cizince s trvalým pobytom a je tak v systému veřejného zdravotního pojištění (§ 42f odst. 5 zákona o pobytu cizinců).

¹²³ Srov. § 171 téhož zákona.

¹²⁴ BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 173; GROENENDIJK, K. Equal treatment of workers from third countries: the added value of the Single Permit Directive. *ERA (Academy of European Law)* [online]. Published online 10 December 2015. Dostupné z: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12027-015-0403-2>; VERSCHUEREN, H. Employment and social security rights of non-EU labour migrants under EU law: an incomplete patchwork of legal protection. Paper to be presented at the ReMarkLab Conference, 19-20 May 2016, Stockholm [online], s. 9. Dostupné z: http://www.jurinst.su.se/polopoly_fs/1.281426.1462355063!/menu/standard/file/Employment%20and%20social%20security%20rights%20of%20non-EU%20labour%20migrants%20under%20EU%20law%20an%20incomplete%20patchwork%20of%20legal%20protection.pdf

¹²⁵ Čl. 1 odst. 2, čl. 3 odst. 2 navíc obsahuje široký výčet kategorií osob, na které se směrnice nevztahuje. Čl. 3 odst. 3 umožňuje členským státům vyloučit použití směrnice i na pracovní pobyt nepřesahující šest měsíců a na studenty.

¹²⁶ Viz bod 6 odůvodnění směrnice.

¹²⁷ Viz čl. 8 odst. 3 směrnice.

neexistence uzavřeného výčtu důvodů pro zamítnutí žádosti a ponechání stanovení podmínek přijetí na jednotlivých členských státech.¹²⁸ Pro první vstup může být vyžadováno udělení víza, které pokud se děje v režimu dlouhodobých víz, opět spadá do výlučné kompetence členských států. Na druhé straně, dle čl. 4 odst. 4 směrnice, „[v] případě splnění stanovených podmínek **vydaje**¹²⁹ členské státy jednotné povolení státním příslušníkům třetích zemí, kteří požádají o přijetí, [...]“ (důraz doplněn). Další procesní záruky jsou obsaženy v čl. 5 odst. 2, 3 a 4 a čl. 8 a 9 směrnice. Lze tak souhlasit s tím, že směrnice cizinci právo na přijetí za účelem zaměstnání nezaručuje. Na druhé straně, pokud cizinec splní podmínky stanovené unijním a zejména vnitrostátním právem, má právo na vydání zaměstnanecké karty, resp. stát je povinen ji vydat a jeho diskreční pravomoc je v tomto ohledu omezena.¹³⁰ Směrnice tak cizincům garantuje procesní práva, právo na rovné zacházení¹³¹ a „dostává je do působnosti unijního práva“.¹³² To je zásadní závěr ve vztahu k výkladu uplatnění opravných prostředků. Dle čl. 8 odst. 2 směrnice: „*Proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání, změnu nebo obnovení či o odnětí jednotného povolení je možné podat opravný prostředek v dotčeném členském státě v souladu s vnitrostátním právem. V písemném oznámení podle odstavce 1 je uveden soud¹³³ nebo správní orgán, u kterého může dotčená osoba podat opravný prostředek, a lhůta pro toto podání*“. S ohledem na znění čl. 4 odst. 4 (právo na vydání povolení v případě splnění podmínek) a další procesní práva vyplývající ze směrnice se domnívám, že žadatel o vydání jednotného povolení se může dovolávat záruk čl. 47 Listiny EU, včetně soudního přezkumu.¹³⁴

¹²⁸ Srov. čl. 4 odst. 2 věta první směrnice: „Členské státy žádost posoudí žádost podanou podle odstavce 1 a příjmu rozhodnutí o vydání, změně či obnovení jednotného povolení, pokud žadatel splňuje požadavky stanovené v unijním nebo vnitrostátním právu.“

¹²⁹ V jiných jazykových verzích: „shall issue“, „erteilen“, „délivrent“.

¹³⁰ HAILBRONER, K., THYM, D. (Eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second Edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 905.

¹³¹ Srov. čl. 11 směrnice.

¹³² BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 173.

¹³³ Explicitní odkaz na „soud“ („court“, „das Gericht“, „la juridiction“) představuje novum oproti předchozím směrnicím a neobjevuje se ani ve směrnici 2009/50/ES.

¹³⁴ Shodný názor zastávají PEERS, S., GUILDE, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 226, pozn. č. 27. Viz rovněž RENEMAN, M. *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2014, s. 376, 377: „Article 47 of the Charter applies in its full extent to all cases falling within the scope of EU law. This is also true for the procedural rights closely linked to it, such as the right to be heard and the duty to state reasons. In all fields of EU law,

Pokud jde o procesní záruky, dle čl. 5 odst. 2 „[p]říslušný orgán rozhoduje o celé žádosti co nejdříve, v každém případě nejpozději do čtyř měsíců ode dne jejího podání.¹³⁵ Za mimořádných okolností souvisejících s obtížností posouzení žádosti může být lhůta uvedená v prvním pododstavci prodloužena. Pro případ, kdy rozhodnutí není učiněno ve lhůtě stanovené v tomto odstavci, jsou stanoveny právní důsledky vnitrostátními právními předpisy“. Obdobně jako směrnice 2003/86/ES a směrnice 2003/109/ES stanoví směrnice 2011/98/EU v bodu 5 odůvodnění, že „[j]e třeba stanovit procesní pravidla pro postup posuzování žádostí o jednotné povolení. Tento postup by měl být s ohledem na běžné pracovní vytížení správních orgánů členských států účinný a snadno zvládnutelný, transparentní a spravedlivý, aby dotyčným osobám nabízel odpovídající právní jistotu“. Vnitrostátně upravený proces vydávání zaměstnanecké karty¹³⁶ nerozlišuje mezi cizinci podle státní příslušnosti. Nejsem si vědom toho, že by nad rámec obecného testu trhu práce (bez rozlišování podle státní příslušnosti) ve formě evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty existovaly (na úrovni usnesení vlády apod.) kvóty na objemy počtu držitelů zaměstnanecké karty podle státní příslušnosti, resp. omezení u některých státních příslušníků. Jestliže je tak určitým kategorií cizinců dlouhodobě znemožněn přístup k podání samotné žádosti, nelze považovat takový postup za účinný, snadno zvládnutelný, transparentní a spravedlivý. Dochází tím zároveň k pořízení cílů¹³⁷ směrnice 2011/98/EU a zbavení jejího užitečného účinku.¹³⁸

competition, EU sanctions, equal treatment and asylum, similar aspects of EU or national procedures raise questions as to their compatibility with EU procedural rights. In all types of procedures parties may claim, for example, that a lack of suspensive effect of the appeal, limitations of the right to be heard, evidentiary rules or a limited scope or intensity of judicial review, undermined their right to an effective remedy and/or impeded the effective exercise of their rights granted under EU law.”

¹³⁵ V tomto ohledu nabízí směrnice 2011/98/EU stanovením konkrétní lhůty pro vyřízení (s možností prodloužení) cizinci silnější postavení než směrnice 2004/114/ES. Nicméně pokud stát přistoupí u prvního vstupu před vydáním jednotného povolení k uplatnění národního dlouhodobého víza v souladu s čl. 4 odst. 3 směrnice, pak je pouze na základě bodu 6 odůvodnění povinen vydat vízum „včas“.

¹³⁶ Kromě právní úpravy v zákoně o pobytu cizinců jde o zákon o zaměstnanosti. Ustanovení § 37a zavedlo institut centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, kam jsou s určitými výjimkami a se souhlasem zaměstnavatele převáděna volná pracovní místa, která nebyla obsazena uchazeči či zájemci o zaměstnání. Volná pracovní místa jsou obecně v nabídce do doby, než o ně projeví zájem žadatel o vydání zaměstnanecké karty.

¹³⁷ Srov. zejména body 2, 3 a 5 směrnice.

¹³⁸ V tomto ohledu srov. např. rozsudek SDEU ve věci C-104/10 *Kelly*, bod 35: „V tomto ohledu je třeba připomenout, že členské státy nemohou použít právní úpravu, která může ohrozit

V zákoně o pobytu cizinců upravují kromě obecných ustanovení v oddílu 3 dílu 4 zaměstnaneckou kartu zejména § 42g a 42h. Žádost se až na výjimky podává na zastupitelském úřadu České republiky v zahraničí.¹³⁹ Řízení o vydání zaměstnanecké karty je vedeno podle části druhé a třetí správního řádu. Důvody pro zamítnutí žádosti jsou formulovány šířeji než u dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny.¹⁴⁰ To ovšem nic nemění na tom, že výčet důvodů pro zamítnutí žádosti je uzavřený, taxativní. V případě, pokud žadatel o zaměstnaneckou kartu splní zákonem požadované podmínky, má subjektivní veřejné právo na vydání zaměstnanecké karty, s čímž zrcadlově koresponduje povinnost ministerstva vnitra zaměstnaneckou kartu vydat, pokud nemůže uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti. Tomu ostatně odpovídá i znění zákona, která ve vztahu k jedné z kategorií žadatelů o zaměstnaneckou kartu výslovně formuluje při splnění stanovených podmínek povinnost ministerstva vnitra zaměstnaneckou kartu vydat („vydá“¹⁴¹). I v tomto případě tak jde o řízení o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok, které podléhá soudnímu přezkumu.

5.6 Modrá karta

Modrá karta vychází ze směrnice 2009/50/ES o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci. Klíčové ustanovení pro posouzení otázky, zda ze směrnice plyne právo cizince na přijetí na území členského státu, představuje čl. 7 odst. 1. Dle něho: „*Státnímu příslušníkovi třetí země, který podal žádost a splňuje požadavky stanovené v článku 5 a v jehož prospěch vydaly příslušné orgány kladné rozhodnutí v souladu s článkem 8, se vydá*¹⁴² modrá karta EU. Dotyčný členský stát usnadní státnímu příslušníkovi třetí země získání požadovaných víz.“ (důraz doplněn). Článek 5 definuje kritéria pro přijetí a čl. 8 důvody pro zamítnutí. Důvody pro zamítnutí jsou formulovány široce. Kromě splnění podmínek v čl. 5 zahrnují test trhu práce, podvod, padělání nebo pozměnění předložených dokumentů (obligatorní důvody), objem vstupů (podobně jako u zaměstnanecké karty), etický nábor a předchozí

dosažení cílů sledovaných směrnicí, a tím ji zbavit užitečného účinku (viz rozsudek ze dne 28. dubna 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 55).“

¹³⁹ Viz § 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

¹⁴⁰ Rov. § 46 odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

¹⁴¹ Srov. §§ 42g odst. 6 zákona o zaměstnanosti.

¹⁴² Srov. i jiné jazykové verze: „shall be issued“, „wird [...] ausgestellt“, „se voit délivrer“.

sankcionování zaměstnavače (fakultativní důvody). Právě s ohledem na jeden z důvodů pro zamítnutí žádosti, kterým je oprávnění státu stanovit objem vstupu žadatelů o zaměstnaneckou kartu,¹⁴³ se odborná literatura shoduje v tom, že zejména s ohledem na čl. 6, který umožňuje pro účely vydání modré karty stanovit objem vstupů státních příslušníků třetích zemí, směrnice právo na přijetí nezaručuje.¹⁴⁴ Zároveň je však výčet důvodů pro zamítnutí v čl. 8 taxativní.¹⁴⁵ A pokud jsou splněny dvě podmínky stanovené v čl. 7 odst. 1, tedy „*požadavky stanovené v článku 5*“ a vydání kladného rozhodnutí „*v souladu s článkem 8*,“¹⁴⁶ má stát povinnost modrou kartu vydat.¹⁴⁷ Právo na opravný prostředek je zakotveno v čl. 11 odst. 3 směrnice.¹⁴⁸ Šlo by tak říct, že přestože směrnice nezaručuje žadateli o modrou kartu právo na přijetí, vyplývá z ní, že pokud žadatel splní podmínky pro její udělení a stát nemůže uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí (žadatel nepřekračuje stanovené objemy vstupů či nelze uplatnit důvod etického nabírání ani další z fakultativních důvodů pro zamítnutí¹⁴⁹), má na vydání modré karty právo.

¹⁴³ Srov. čl. 8 odst. 3 v návaznosti na čl. 6 směrnice. Obdobně jako u zaměstnanecké karty může být žádost považována za nepřípustnou s ohledem na objem vstupů.

¹⁴⁴ HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 130, s. 790; BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 158; WEISBROCK, A., op. cit. 73, s. 564, 602; EISELE, K., op. cit. 116, s. 292.

¹⁴⁵ HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 130, s. 794; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D.A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 54. S. PEERS., op. cit. 83, s. 441, 442.

¹⁴⁶ K. Hailbroner a J. Herzog-Schmidt se podrobně zabývají tím, zda znění této druhé podmínky umožňuje výklad, dle něhož může příslušný stát žádost zamítnutou i z důvodů, které nejsou explicitně uvedeny v čl. 8. Připouští, že tento výklad odpovídá záměru států během projednávání v Radě. Nicméně na základě srovnání se směrnicí 2004/114/ES a rozsudkem SDEU ve věci C-491/13 *Alaya* dospívají k závěru, že stát je při zamítnutí žádosti vázán důvody uvedenými v čl. 8. Viz HAILBRONER, K., HERZOG-SCHMIDT, J. Blue Card Directive 2009/50/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 131, s. 791, 792.

¹⁴⁷ HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 130, s. 791; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D.A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 53.

¹⁴⁸ „Každé rozhodnutí o zamítnutí žádosti o modrou kartu EU, rozhodnutí o neprodloužení platnosti modré karty EU nebo o jejím odejmutí se písemně oznámí dotčenému státnímu příslušníku třetí země a případně jeho zaměstnavači, a to v souladu s postupy pro oznamování stanovenými příslušnými vnitrostátními právními předpisy, přičemž musí být v daném členském státě právně napadnutelné v souladu s vnitrostátními právními předpisy. Oznámení uvede důvody, které k rozhodnutí vedly, možné opravné prostředky a lhůty pro jejich podání.“

¹⁴⁹ V tomto ohledu je zapotřebí znova zdůraznit, že důvody pro zamítnutí uvedené v čl. 8 odst. 2 až 5 jsou fakultativní a státy je nemusí uplatnit. Zároveň mají povinnost v souladu s čl. 20 odst. 1 Komisi informovat o tom, zda objem vstupů (čl. 6) a test trhu práce (čl. 8 odst. 2) zavedly. V praxi se většina členských států (včetně České republiky) rozhodla objem vstupů

Směrnice zároveň přiznává žadateli o modrou kartu (a následně jejímu držiteli) procesní a další práva.¹⁵⁰ Lze tak uzavřít, že opravný prostředek ve smyslu čl. 11 odst. 3 musí být vykládán tak, že zahrnuje právo na účinný opravný prostředek před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU.¹⁵¹

Držitel modré karty má právo na sloučení rodiny v souladu se směrnicí 2003/86/ES s řadou odchylek, které jeho postavení oproti rodinným příslušníkům slučujícím se podle posledně uvedené směrnice zvýhodňují.¹⁵²

Pokud jde o procedurální záruky, již bod 7 odůvodnění směrnice stanoví, že „*[d]otčení státní příslušníci třetích zemí by měli mít možnost žádat o modrou kartu EU nebo o vnitrostátní povolení k pobytu*“. Další cíle směrnice jsou poté uvedeny zejména v bodech 3 až 7, 10, 11 a 15 odůvodnění. Dle čl. 11 odst. 1: „*Příslušné orgány členských států přijmou rozhodnutí o úplné žádosti o modrou kartu EU a žadatele o něm písemně vyrozumí, a to v souladu s postupy pro oznamování stanovenými vnitrostátními právními předpisy dotyčného členského státu, co nejdříve a nejpozději do 90 dnů ode dne podání žádosti. Důsledky vyplývající z toho, že rozhodnutí nebylo učiněno ve lhůtě stanovené v prvním pododstavci, stanoví vnitrostátní právní předpisy dotyčného členského státu*“. Obdobně jako u zaměstnanec karty tak stav, kdy je určitým kategoriím cizinců dlouhodobé znemožněn přístup k podání samotné žádosti, popírá cíle směrnice 2009/50/ES a zbavuje ji jejího užitečného účinku.

Na úrovni domácího práva najdeme kromě oddílu 3 dílu 4 zákona o pobytu cizinců směrnici 2009/50/ES promítnutou zejména do § 42i a 42j posledně uvedeného zákona. Žádost se až na výjimky podává na zastupitelském úřadu České republiky v zahraničí.¹⁵³ Řízení o vydání zaměstnanec karty je vedeno podle části druhé a třetí správního rádu. Důvody pro zamítnutí žádosti jsou formulovány úzceji než u dlouhodobého pobytu za účelem sloučení

nestanovit. Viz Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o provádění směrnice 2009/50/ES o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci, COM(2014) 287 final, 22. 5. 2014, s. 4. Žádný členský stát neuzavřel dohodu se třetí zemí, která obsahuje seznam povolání, na něž by se směrnice neměla vztahovat, aby se zajistil etický nábor pracovníků v odvětvích, kde v rozvojových zemích existuje nedostatek pracovních sil. Pouze šest zemí provedlo možnost zamítnout žádost, aby se zajistil etický nábor pracovníků v těchto odvětvích. Nebyla hlášena žádná odepření vstupu z těchto důvodů. Tamtéž, s. 5.

¹⁵⁰ Srov. např. čl. 11 odst. 1, 14-16 směrnice.

¹⁵¹ HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 130, s. 802; S. PEERS., op. cit. 83, s. 443; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 57.

¹⁵² Srov. čl. 15 směrnice.

¹⁵³ Viz § 42i odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

rodiny.¹⁵⁴ Řízení o udělení modré karty je tak řízením o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok, které podléhá soudnímu přezkumu.

5.7 Trvalý pobyt

Posledním druhem pobytu, o němž se zde zmíním, je trvalý pobyt. A to z toho důvodu, že Česká republika provázala řízení o udělení trvalého pobytu s přiznáním postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta dle směrnice 2003/109/ES. Tím, že zákonodárce tyto dva instituty provázel, musí být i samotné řízení o trvalém pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců vedeno v souladu s požadavky směrnice 2003/109/ES.¹⁵⁵ Zároveň dle § 68 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je cizinec oprávněn žádat o trvalý pobyt podat, pokud splňuje podmínky pro jeho udělení, i v době pobytu mimo území, resp. dokonce i v době do 6 měsíců od skončení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu.

Na přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta má při splnění stanovených podmínek a při neexistenci hrozby pro veřejný pořádek a bezpečnost cizinec právo, resp. právní nárok, a obráceně stát povinnost

¹⁵⁴ Srov. § 42i odst. 6 zákona o pobytu cizinců. V tomto případě zákon o pobytu cizinců na rozdíl od předchozích směrnic neodkazuje na vybraná ustanovení § 56 zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 42i odst. 6 obsahuje samostatnou definici důvodů pro zamítnutí. Pro zamítnutí modré karty tak nelze jako u sloučení rodiny [§ 46 odst. 3 zákona] uplatnit § 56 odst. 1 písm. a) až c), e), h) a § 56 odst. 2 písm. a)]. Pokud jde o § 56 odst. 1 písm. g), odkazuje na § 9 zákona o pobytu cizinců (Odepření vstupu na území). Ustanovení § 42i odst. 6 písm. b) se do značné míry kryje s § 56 odst. 1 písm. g). Rozdíl tkví pouze v tom, že § 42i odst. 6 písm. b) umožňuje aplikovat § 9 odst. 1 písm. f), naopak neplatí pro něho § 9 odst. 1 písm. a) a b). Ustanovení § 42i odst. 6 písm. a) představuje částečné promítnutí čl. 8 odst. 1 směrnice 2009/50/ES (text za spojkou „nebo“). Neobsahuje na rozdíl od směrnice skutkovou podstatu podvodu, naopak přidává důvod, kdy údaje uvedené v náležitostech „podstatné pro posouzení žádosti neodpovídají skutečnost.“ Ustanovení § 42i odst. 6 písm. c) souvisí se specifiky řízení o udělení modré karty. Obdobně jako u zaměstnanec karty může být modrá karta vydána pouze na pracovní místo z centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelem modré karty (§ 37a odst. 3 zákona o zaměstnanosti). Zároveň se domnívám, že § 42i odst. 6 představuje *lex specialis* ve vztahu k § 46 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, a že tedy nelze pro zamítnutí žádosti o modrou kartu uplatnit § 56 zákona o pobytu cizinců. Jinak by nedávala smysl konstrukce § 46i odst. 6 písm. b) odkazující částečně na jiná písmena z § 9 odst. 1 v kontrastu s § 56 odst. 1 písm. g).

¹⁵⁵ V podrobnostech srov. PŘÍZEK, P. Migrace cizinců do ČR z pohledu veřejného ochránce práv. In: SCHEU, H. Ch. (Ed.) *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2011, s. 166–168. Taktéž i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 AzS 95/2016-29 ze dne 15. června 2016, bod 19 a násł.

postavení přiznat. Dle čl. 7 odst. 3 směrnice „*jsou-li podmínky stanovené články 4 a 5 splněny a příslušná osoba nepředstavuje ohrožení ve smyslu článku 6, přizná dotčený členský stát státnímu příslušníkovi třetí země právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta*“. To ostatně explicitně potvrdil i SDEU v rozsudku ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*, v němž uvedl (bod 68): „*Vzhledem k cíli sledovanému směrnicí 2003/109 a systému, který zavádí, je třeba uvést, že pokud státní příslušníci třetích zemí splní podmínky a dodrží postupy upravené v této směrnici, mají nárok na přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, jakož i další práva, která vyplývají z přiznání tohoto právního postavení.*“¹⁵⁶ (důraz doplněn). Opravný prostředek ve smyslu čl. 10 odst. 2 směrnice¹⁵⁷ tak musí zaručovat právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces, včetně soudního přezkumu, ve smyslu čl. 47 Listiny EU. Pokud jde o podmínky podání žádosti, platí totéž, co bylo výše řečeno v kapitole 5.2.

Na úrovni vnitrostátního práva je řízení o udělení trvalého pobytu, resp. přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta vedeno dle části druhé a třetí správního řádu. S ohledem na provázanost obou řízení je tak řízení o udělení trvalého pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců řízením o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok, které podléhá soudnímu přezkumu.

5.8 Dlouhodobá víza

Pokud jde o dlouhodobá víza, na úrovni EU nejsou prozatím harmonizována a v žádném prameni práva EU nenajdeme podrobnou úpravu procesních práv žadatelů o tato víza.¹⁵⁸ Stanovení podmínek pro jejich vydání tak

¹⁵⁶ Shodně i odborná literatura, viz např. HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 130, s. 468, 469; PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 73, s. 299, 300 a 307; ARCARAZO, D. A. Civic Citizenship ReinTroduced? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership, op. cit. 73, s. 208, 209; GROENENDIJK, K. Recent Developments in EU Law on Migration: The Legislative Patchwork and the Court's Approach. *European Journal of Migration*. Vol. 16, Issue 3, s. 329; PEERS, S. The Court of Justice lays the foundations for the Long-Term Residents Directive: Kamberaj, Commission v. Netherlands, Mangat Singh. *Common Market Law Review*. Vol. 50, Issue 2, April 2013, s. 547.

¹⁵⁷ „Dojde-li k zamítnutí žádosti o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta nebo ke zrušení či odnětí právního postavení nebo není-li doba platnosti povolení k pobytu prodloužena, má dotyčná osoba právo podat v dotčeném členském státě opravný prostředek.“

¹⁵⁸ S. PEERS, op. cit. 83, s. 492, 493.

zůstává prozatím,¹⁵⁹ resp. v zásadě (viz dále) v pravomoci členských států.¹⁶⁰ V právu EU však najdeme několik ustanovení, která se dotýkají práv držitelů dlouhodobých víz, popř. povinností států při jejich vydávání, a to zejména v souvislosti s nařízením č. 265/2010, kterým se mění Úmluva k provedení Schengenské dohody a nařízení (ES) č. 562/2006,¹⁶¹ pokud jde o pohyb osob s dlouhodobým vízem. Dle čl. 18 odst. 1 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, „[v]íza pro pobyt delší než tři měsíce (dále jen „dlouhodobá víza“) jsou národní víza udělovaná jedním z členských států podle jeho vnitrostátního práva nebo práva Unie. Udělují se podle jednotného vzoru víz podle nařízení [...] s vyznačením typu víza písmenem „D“. Vyplňují se v souladu s příslušnými ustanoveními přílohy VII nařízení [...] č. 810/2009“.¹⁶² Držitelé dlouhodobého víza se navíc mohou „volně pohybovat po dobu nejvýše tří měsíců během jakékoli šestiměsíčního období na území ostatních členských států“, pokud splňují podmínky čl. 6 odst. 1 písm. a), c) a e) nařízení č. 2016/399.¹⁶³ Vydání

¹⁵⁹ Srov. v tomto ohledu čl. 79 odst. 1 a 2 písm. a) SFEU: „1. Unie vyvíjí společnou přistěhovalckou politiku, jejímž cílem je ve všech etapách zajistit účinné řízení migračních toků, spravedlivé zacházení pro státní příslušníky třetích zemí oprávněně pobývající v členských státech, jakož i předcházení nedovolenému přistěhovalectví a obchodu s lidmi a posílení boje proti těmto činnostem. 2. Pro účely odstavce 1 přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem opatření v těchto oblastech: a) podmínky vstupu a pobytu a **pravidla, podle nichž členské státy udělují dlouhodobá víza** a vydávají dlouhodobá povolení k pobytu, včetně těch, která jsou udělována a vydávána za účelem slučování rodin;“ (dúraz doplněn). Již dle čl. 63 odst. 3 písm. a) Smouovy o založení Evropského společenství, „Rada přijme postupem podle článku 67 ve lhůtě pěti let po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost: [...] 3. opatření týkající se přistěhovalectvé politiky v následujících oblastech: a) podmínky vstupu a pobytu a **pravidla, podle nichž členské státy udělují dlouhodobá víza** a vydávají povolení k pobytu, včetně těch, která jsou udělována a vydávána za účelem slučování rodin“; (dúraz doplněn).

¹⁶⁰ BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 73, s. 380.

¹⁶¹ Jak bylo již výše uvedeno, toto nařízení bylo k 12. 4. 2016 nahrazeno nařízením č. 2016/399.

¹⁶² Dle odst. 2: „Doba platnosti dlouhodobých víz nepřesahuje jeden rok. Pokud členský stát povolí cizinci pobyt na dobu delší než jeden rok, musí být dlouhodobé vízum před uplynutím doby své platnosti nahrazeno povolením k pobytu.“

¹⁶³ Viz čl. 21 odst. 1 a 2a Úmluvy k provedení Schengenské dohody. Navíc dle čl. 6 odst. 5 nařízení č. 2016/399, státním příslušníkům třetích zemí, kteří nesplňují všechny podmínky uvedené v čl. 6 odst. 1 posledně uvedeného nařízení, kteří jsou držiteli dlouhodobého víza, „**je povolen vstup** na území ostatních členských států pro účely průjezdu, aby mohli dosáhnout území členského státu, který povolení k pobytu nebo dlouhodobé vízum vydal, pokud nejsou uvedeni na vnitrostátním seznamu osob, jimž má být odepřen vstup na území členského státu, jehož vnější hranice hodlají překročit, a tento záznam není doplněn pokynem odepřít vstup nebo průjezd“; (dúraz doplněn).

dlouhodobého víza členským státem musí předcházet systematické vyhledávání v Schengenském informačním systému.¹⁶⁴

Jinou povahu, pokud jde o volnost státu při jeho udělení, mají dlouhodobá víza související se třemi z výše uvedených směrnic. Konkrétně se jedná o modrou kartu (směrnice 2009/50/ES¹⁶⁵), sloučení rodiny (2003/86/ES¹⁶⁶) a vědecký výzkum (směrnice 2005/71/ES¹⁶⁷). Zároveň jsme dospěli k závěru, že u sloučení rodiny a vědeckého výzkumu existuje při splnění stanovených podmínek právo na přijetí (u modré karty lze hovořit o právu na vydání modré karty, viz výše kapitola 5.6) a že ve všech třech případech musí mít cizinec zajištěno právo na účinný opravný prostředek před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU. Domnívám se tak, že jelikož existuje v uvedených případech přímá vazba mezi řízením o udělení dlouhodobého víza a právy garantovanými cizincům uvedenými směrnicemi (případné neudělení víza může znemožnit realizaci práva pobytu zaručeného těmito směrnicemi), měli by mít cizinci i v tomto řízení zaručeno právo na účinný opravný prostředek před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU.¹⁶⁸

Uvedený závěr má pak zásadní dopady do vnitrostátní právní úpravy. Ta je postavena tak, že cizinec ze zahraničí cestuje do České republiky nikoli přímo na základě uvedených pobytů, ale potřebuje vízum k pobytu nad 90 dnů, aby si příslušná pobytová povolení převzal na území.¹⁶⁹ Pokud zákon o pobytu cizinců v ustanovení § 171 písm. a) paušálně vylučuje s výjimkou krátkodobých víz rodinných příslušníků občanů EU ze soudního přezkumu všechna víza k pobytu nad 90 dnů, porušuje tím právo ve vztahu k žadatelům o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, rezidenta jiného členského státu EU, studia, vědeckého výzkumu, zaměstnanectou a modrou kartu a o trvalý pobyt podle § 68 uvedeného zákona unijní právo.

¹⁶⁴ Viz čl. 25 odst. 1 a 3 Úmluvy k provedení Schengenské dohody.

¹⁶⁵ Srov. čl. 7 odst. 1: „Státnímu příslušníkovi třetí země, který podal žádost a splňuje požadavky stanovené v článku 5 a v jehož prospěch vydaly příslušné orgány kladně rozhodnutí v souladu s článkem 8, se vydá modrá karta EU. Dotyčný členský stát usnadní státnímu příslušníkovi třetí země získání požadovaných víz.“

¹⁶⁶ Srov. čl. 13 odst. 1: „Jakmile je žádosti o sloučení rodiny vyhověno, povolí dotyčný členský stát vstup rodinného příslušníka nebo příslušníků. V tom případě dotyčný členský stát usnadní získání požadovaných víz.“

¹⁶⁷ Srov. čl. 14 odst.: „Státnímu příslušníku třetí země, který podal žádost a splňuje podmínky článků 6 a 7, poskytne dotyčný členský stát všechny prostředky pro získání potřebných víz.“

¹⁶⁸ Srov. v tomto ohledu S. PEERS, op. cit. 83, s. 407, 492, 493.

¹⁶⁹ Viz § 30 odst. 2 a 4 zákona o pobytu cizinců.

5.8 Dílčí závěry

Z unijního práva vyplývá, že při splnění stanovených podmínek mají cizinci žádající o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, rezidenta jiného členského státu EU, studia, vědeckého výzkumu a o trvalý pobyt podle § 68 zákona o pobytu cizinců, resp. status dlouhodobě pobývajícího rezidenta, právo na přijetí v příslušném členském státě. U modré, resp. zaměstnanecké karty takové právo dovodit nelze. Každopádně i u těchto druhů pobytů, pokud cizinec splní podmínky stanovené unijním právem (v případě zaměstnaneckých karet i vnitrostátním), má stát povinnost zaměstnaneckou, resp. modrou kartu vydat. Žadatelé o tato pobytová oprávnění disponují z příslušných směrnic řadou dalších (a to nejen procesních) práv. Ve všech uvedených řízeních musí mít cizinci zaručeno právo na účinný opravný prostředek před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU. Na úrovni domácího práva jde ve všech případech popsaných dlouhodobých pobytů a pobytu trvalého o řízení o subjektivním veřejném právu, které podléhá soudnímu přezkumu. Pokud systém Visapoint dlouhodobě neumožňuje žadatelům o uvedené druhy pobytů z Vietnamu, Ukrajiny, Mongolska a Uzbekistánu podat žádost, je tím popírána cíl uvedených směrnic a jejich užitečný účinek. Česká republika tím porušuje závazky plynoucí z unijního práva. Česká republika porušuje unijní právo i tím, že vylučuje ze soudního přezkumu udělování víza k pobytu nad 90 dnů k převzetí směrnicových dlouhodobých pobytů a pobytu trvalého.

Stojí za zmínku upozornit i na právo na rádnou správu, zakotvené v čl. 47 Listiny EU. Dle odstavce 1: „*Každý má právo na to, aby jeho záležitosti byly orgány, institucemi a jinými subjekty Unie řešeny nestranně, spravedlivě a v priměřené lhůtě*.“¹⁷⁰ Jde o samostatné právo, neomezené třemi explicitně vyjmenovanými právy v odst. 2.¹⁷¹ Přestože by se z jazykového výkladu mohlo zdát, že uvedené ustanovení se uplatní pouze ve vztahu k unijním orgánům, institucím či subjektům, judikatura SDEU rozšířila použití čl. 41 i na členské státy, pokud jednají v rámci unijního práva.¹⁷² Domnívám se, že

¹⁷⁰ Dle odst. 2: „Toto právo zahrnuje především: a) právo každého být vyslechnut před přijetím jemu určeného individuálního opatření, které by se jej mohlo nepříznivě dotknout; b) právo každého na přístup ke spisu, který se jej týká, při respektování oprávněných zájmů důvěrnosti a profesního a obchodního tajemství; c) povinnost správních orgánů odůvodňovat svá rozhodnutí.“

¹⁷¹ PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit. 84, s. 1072.

¹⁷² Srov. v tomto ohledu rozsudek SDEU ve věci C-277/11 *MM*, body 81–94 rozsudku. Viz rovněž PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit. 84, s. 1070 či RENEMAN, M., op. cit. 134, s. 94, 95. Odkaz na čl. 41 se objevuje rovněž v bodu 39 odůvodnění

některé aspekty uvedeného práva se objevují v odůvodněních jednotlivých směrnic. Ve vztahu k procesním postupům uvádí, že by měly být „účinné a snadno zvládnutelné, průhledné a spravedlivé, aby dotyčným osobám nabízely odpovídající právní jistotu“ (sloučení rodiny, rezident jiného členského státu EU, trvalý pobyt, zaměstnanecká karta) či že cizinci by měli mít „možnost žádat“ (modrá karta). Dlouhodobé bránění v podání žádosti o pobytové oprávnění se tak může dostávat i do rozporu s právem na řádnou správu.¹⁷³

6. PŘÍSTUP K ORGÁNU VEŘEJNÉ MOCI JAKO SOUČÁST PRÁVA NA SPRAVEDLIVÝ PROCES – ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ROVINA

6.1 Obecné úvahy

V této kapitole se pokusím zodpovědět na otázku, zda lze právo na podání žádosti o dlouhodobé vízum a o dlouhodobý/trvalý pobyt na zastupitelském úřadě dovodit z čl. 36 odst. 1 Listiny. Dle uvedeného článku, „[k]aždý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestraného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“. Lze zastupitelský úřad v těch případech považovat za jiný orgán? Lze právo ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny vztáhnout pouze na případy, kdy chrání jiné ústavně garantované hmotné právo, nebo bude stačit, že jde o práva zaručená na úrovni obyčejného zákona? Bude situace odlišná u národních dlouhodobých víz ve srovnání s unijními dlouhodobými pobytů, resp. pobytom trvalým?

přepracovaného znění tzv. procedurální směrnice (2013/32/EU o společných řízeních pro příznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany), kdy zavazuje členské státy postupovat při „odložení dokončení řízení“ o mezinárodní ochraně „v plném souladu s jejich závazky vyplývajícími ze směrnice 2011/95/EU a z článku 41 Listiny [...].“ (důraz doplněn).

¹⁷³ Zakotvení práva na přístup ke správnímu orgánu, resp. práva domáhat se svým podáním, aby orgán veřejné správy vydal rozhodnutí, najdeme na úrovni tzv. soft law i v dokumentech Rady Evropy. Tak např. v čl. 13 odst. 1 doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2007)7 o dobré veřejné správě (resp. v přiloženém Kodexu dobré veřejné správy), je uvedeno: „Soukromé osoby mají právo požadovat od veřejných orgánů přijetí jednotlivých rozhodnutí, jež spadají do jejich kompetencí.“ Obdobně viz příručka Rady Evropy Principy správního práva týkající se vztahů mezi úřady a soukromými osobami z roku 1996 (kapitola 3 oddíl I bod 33).

Obecně panuje shoda na tom, že „*jin[y]m] orgán[em]*“ ve smyslu citovaného ustanovení je i správní orgán,¹⁷⁴ resp. orgán veřejné moci,¹⁷⁵ a že garance čl. 36 odst. 1 Listiny lze vztáhnout i na správní řízení.¹⁷⁶ To lze dovodit i z judikatury Ústavního soudu,¹⁷⁷ resp. správních soudů.¹⁷⁸ Odborná literatura se rovněž většinou přiklání k závěru, že k aktivaci čl. 36 odst. 1 Listiny není nutný zásah do ústavně zaručeného práva, postačuje zásah do jakéhokoli

¹⁷⁴ FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011, s. 124. PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář*. 2. díl. Práva a svobody. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2002, s. 287, 288. WAGNEROVÁ, E., ŠIMIČEK, V., LANGAŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 741. ZOUBEK, V. *Základní práva a svobody v České republice*. Plzeň: Laiwa Press, 1997, s. 59, pozn. pod čárou č. 7. SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 134. ŠIMIČEK, V. *Ústavní stížnost*. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2005, s. 195.

¹⁷⁵ SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 134. KLÍMA, K. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 261.

¹⁷⁶ KRYSKA, D. Žaloba proti nečinnosti orgánu veřejné správy podle polské právní úpravy jako možná inspirace pro českého zákonodárce? In: KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN, F. *Nečinnost ve veřejné správě*. Sborník z 6. letní mezinárodní konference uskutečněné pod záštitou JUDr. Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv, a prof. JUDr. Naděždy Rozehnalové, CSc., děkanký právnické fakulty Masarykovy univerzity, ve dnech 23. až 24. června 2011 v Kroměříži. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, s. 172. FILIP, J., op. cit. 174, s. 124. PAVLÍČEK, V. a kol., op. cit. 174, s. 287. ZOUBEK, V., op. cit. 174, s. 59, pozn. pod čárou č. 5. KLÍMA, K. *Ústavní právo*. 4. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., s. 397. GERLOCH, A., HŘEBEJK, J., ZOUBEK, V. *Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva*. 3. aktualizované vydání. Praha: Prospektrum, 1999, s. 403, pozn. pod čárou č. 2.

¹⁷⁷ Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 3267/07 ze dne 9. června 2008 (porušení ustanovení správního řádu týkající se ustanovení opatrovníka osobě neznámého pobytu v řízení před ČTÚ o povinnosti uhradit dlužné částky za poskytnuté komunikační služby; na tento nález pak Ústavní soud odkazuje v celé řadě obdobných případů), sp. zn. I. ÚS 318/06 ze dne 13. prosince 2007, resp. sp. zn. I. ÚS 2904/07 ze dne 1. září 2010 (odmítnutí zahájit správní řízení ministerstvem financí při uplatnění náhrady za znárodněný majetek), sp. zn. IV. ÚS 114/96 ze dne 25. 9. 1997 (nečinnost a nevydání rozhodnutí ve správním řízení ve věci zachování československého státního občanství), sp. zn. II. ÚS 366/96 ze dne 1. 10. 1997 (nečinnost správních orgánů a nezahájení správního řízení ve věci návrhu na zájnik honitby), sp. zn. II. ÚS 225/01 ze dne 4. července 2001 (nečinnost ČSSZ při vydání rozhodnutí o přiznání starobního důchodu po vrácení věci soudem; Ústavní soud odkazuje mimo jiné na § 3 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v tehdejším znění), sp. zn. Pl. ÚS 14/96 ze dne 5. listopadu 1996 (publikováno pod č. 3/1997 Sb.) či Pl. ÚS 21/04 ze dne 26. dubna 2005 (vyloučení obecných předpisů o správním řízení při neexistenci jiných zakládajících rozpor s čl. 36 odst. 1 Listiny).

¹⁷⁸ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích č.j. 52 A 19/2014-85 ze dne 27. srpna 2014

subjektivního práva.¹⁷⁹ P. Svoboda, který ve své monografii přesvědčivě dovo-dil uplatnění většiny zásad spravedlivého procesu i na správní řízení, k dopa-dům čl. 36 odst. 1 Listiny uvádí: „*Jestliže z čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 2 Listiny vyplývá obecný procesněprávní princip, podle něhož lze jakýkoli druh autoritativního úkonu učinit zásadně jen v rámci (nějakého) zákonem, resp. právem stanoveného postupu, pak z čl. 36 odst. 1 a 4 Listiny vyplývá zvláštní procesněprávní princip, podle kterého rozhodnutí ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR (jakožto autoritativní úkon sui generis) lze vydat nebo vykonat jen v rámci zvláštního, kvalifikovaného zákonem stanoveného postupu.¹⁸⁰ [...] [P]okud pro určitou fyzickou nebo právnickou osobu vyplý-vá z právních norem, tj. z objektivního práva, určité subjektivní právo, pak jí čl. 36 odst. 1 Listiny zaručuje další, navazující subjektivní (procesní) právo na to, aby se u příslušného orgánu v případě jeho potřeby domáhala jeho ochra-ny. Procení právo na ochranu je nezbytným doplňkem každého subjektivního práva. Bez potřebné ochrany by subjektivní práva nebylo možné realizovat, címž by ztratily immanentní znak práva, kterým je vynutitelnost“.¹⁸¹*

Podívejme se nyní podrobněji na judikaturu Ústavního soudu. P. Svobo-da se ve své argumentaci opírá o nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 226/95 ze dne 4. července 1996 a sp. zn. Pl. ÚS 14/96 ze dne 5. 11. 1996. V posledně uvedeném nálezu omezil Ústavní soud svůj přezkum výlučně na nesoulad ustanovení § 5 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody

¹⁷⁹ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 174, s. 733. Autoři tohoto komentáře argumentují mimo jiné i tím, že čl. 36 odst. 1 Listiny „hovoří o právu [...], nikoli pouze o právu zaručeném Listinou“. FILIP, J., op. cit. 174, s. 124: „No-sitelem tohoto práva je každý, kdo může být subjektem **nějakého** práva.“ (důraz doplněn). KLÍMA, K., op. cit. 175, s. 260, 261: „Obecně vztato je předmětem práva na soudní ochranu jakékoli právo osoby právnímu rádem a mezinárodními smlouvami stanovené, tedy přede-vším základní práva a svobody lidí a dále i právnických osob.“ Shodně KLÍMA, K., op. cit. 176, s. 397. Opačný názor zastává s odkazem na usnesení Ústavního soudu I. ÚS 290/04 (k tomu v podrobnostech viz dále) ze dne 26. května 2004 P. Molek (viz MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 74, 519, 520).

¹⁸⁰ SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 84, 85.

¹⁸¹ Tamtéž, s. 86. Jinými slovy, „[k]aždá fyzická nebo právnická osoba se domáhá, respektive může domáhat svého subjektivního práva ve smyslu čl. 36 Listiny ve všech případech, kdy jakýkoli orgán veřejné moci má na základě právních norem rozhodovat o jejím právním postavení, přičemž není podstatné, zda má rozhodovat o založení, rozšíření, omezení, zru-šení, závaznému určení či jakékoli jiné modalitě, jež se přímo dotýká jejího subjektivního práva nebo její právní povinnosti, a zda má takto rozhodovat na základě jejího návrhu, nebo na základě návrhu jiné osoby či jiného orgánu, anebo z vlastní úřední moci. Proto ve všech těchto případech má dotčená osoba právo na to, aby byl normativně stanoven a dodržen určitý postup ve smyslu citovaného ustanovení Listiny“. (tamtéž, s. 87).

a krajiny, v tehdejším znění, které vylučovalo správní řád z aplikace na řízení o vydání povolení k vývozu a dovozu ohrožených rostlin a živočichů chráněných mezinárodními úmluvami, s ústavním pořádkem, aniž by toto řízení bylo upraveno jinou procení úpravou. Ústavní soud „vyšel z čl. 2 odst. 3 Ústavy, v němž se uvádí: „*Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.*“ Naplnění postulátu uvedeného v prvé části citovaného ustanovení Ústava vymezuje požadavkem, aby se tak dělo jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. V požadavku uvedeném v této druhé části je pak zabudována nejen garance proti zneužití státní moci, ale také nutnost zákonného podkladu pro její uskutečňování, ať už v podobě správního řádu či jinou samostatnou normou. Také článek 2 odst. 2 Listiny upravuje tuto garanci i nutnost zákonné úpravy pro uplatňování státní moci. Protože § 90 odst. 1 věta první ve slovech „§ 5 odst. 6“ tím, že vylučuje použití obecných předpisů o správním řízení, zakládá absenci jak zákonného podkladu, tak mezí a způsobů uplatňování státní moci Ministerstvem životního prostředí v souvislosti s povolováním vývozu a dovozu ohrožených rostlin a živočichů chráněných mezinárodními úmluvami, je vzhledem k nedostatku jiné právní úpravy tohoto řízení (srov. § 90 odst. 1 větu prvnou ve slovech „na řízení podle...“) v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy i čl. 2 odst. 2 Listiny. Tímto vyloučením použití obecných předpisů o správním řízení při neexistenci jiných je současně založen i rozpor s čl. 36 odst. 1 Listiny, který upravuje právo každého na stanovený postup při domáhání se svých práv“. S ohledem na skutečnost, že Ústavní soud se v tomto nálezu omezil pouze na přezkum ústavnosti právní úpravy a explicitně s ohledem na probíhající soudní řízení zkoumání případného zásahu do ústavně zaručených práv (včetně práva na spravedlivý proces) v konkrétním řízení vyloučil, nelze z uvedeného nálezu dle mého názoru jednoznačně doložit závěr, že Ústavní soud ke shledání porušení práva na spravedlivý proces nevyžaduje současný zásah do jiného ústavně zaručeného práva. Lze však najít celou řadu rozhodnutí, v nichž Ústavní soud při přezkumu konkrétního individuálního řízení shledal porušení čl. 36 odst. 1 Listiny, aniž by se předtím jakkoli zabýval tím, zda došlo k porušení jiného ústavně chráněného hmotného subjektivního práva.¹⁸²

¹⁸² Na toto úskalí při zužujícím výkladu omezujícím aplikaci čl. 36 odst. 1 Listiny pouze na řízení o ústavně zaručených právech upozorňují i autoři komentáře WAGNEROVÁ, E., ŠIMIČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 174, s. 734: „[...], neboť by to znamenalo, že v podstatě v každém řízení, v němž je namítáno porušení spravedlivého procesu, by Ústavní soud musel identifikovat existenci dotčeného hmotného subjektivního práva.“

Tak např. v již citovaném nálezu sp. zn. I. ÚS 3267/07 ze dne 9. června 2008 dospěl Ústavní soud k závěru, že došlo k porušení ustanovení správního řádu týkajícího se ustanovení opatrovníka osobě neznámého pobytu v řízení před ČTÚ o povinnosti uhradit dlužné částky za poskytnuté komunikační služby, aniž by předtím zkoumal, zda může být rozhodnutí ČTÚ způsobilé zasáhnout do hmotného subjektivního práva chráněného ústavním pořádkem.¹⁸³ Stěžovatel ostatně v daném řízení před Ústavním soudem namítal pouze porušení čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny (včetně čl. 96 odst. 1 Ústavy), nikoli např. zásah do vlastnického práva chráněného čl. 11 Listiny.

Ve věci sp. zn. Pl. ÚS 3/99 ze dne 20. února 2001 posuzoval Ústavní soud návrh na zrušení § 9 odst. 3 poslední věty zákona č. 125/1997 Sb., o odpadech, v tehdejším znění. Bylo v něm namítáno, že toto ustanovení narušuje princip samosprávy a je v rozporu s čl. 8 a 105 Ústavy, pokud ukládá obci při udělení souhlasu k podnikání v oblasti nakládání s komunálním odpadem postupovat ve správném řízení. Ústavní soud v odůvodnění svého usnesení uvedl: „*Zákon č. 71/1967 Sb. o správním řízení (dále jen správní řád), je obecnou úpravou správního řízení, který se vztahuje na rozhodování o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech občanů a organizací v oblasti státní správy, tzn. rozhodování o jejich subjektivních právech a povinnostech vyplývajících z právních norem, tedy z objektivního práva. Druh konkrétního pramene nerozhoduje – může jít jak o právo či povinnost přímo z Ústavy nebo Listiny základních práv a svobod a jiných ústavních zákonů, z mezinárodních smluv o základních lidských právech a svobodách v režimu čl. 10 Ústavy, ze zákonů, z nařízení vlády, právních předpisů ministerstev a jiných správních úřadů, z vyhlášek obcí. Právní řád poskytuje ochranu subjektivním právům. Podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Pokud tedy je obci v samostatné působnosti vymezeno napadeným ustanovením právo na vydání souhlasu k podnikání v oblasti nakládání s komunálním odpadem a právo na úpravu podmínek, za kterých může být souhlas*

¹⁸³ Na tento nález pak Ústavní soud odkazuje v celé řadě dalších rozhodnutí ve skutkově obdobných případech. Viz např. sp. zn. II. ÚS 1143/12 ze dne 29. května 2012 (stěžovatel namítal porušení čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny), sp. zn. II. ÚS 817/11 ze dne 24. května 2011 (opět stěžovatelka namítala pouze porušení čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny), sp. zn. I. ÚS 2052/08 ze dne 27. ledna 2009 (namítáno porušení čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny), sp. zn. I. ÚS 3267/07 ze dne 9. června 2008 (namítáno porušení čl. 36 odst. 1, čl. 38 odst. 2 Listiny a čl. 96 odst. 1 Ústavy).

k podnikání s komunálním odpadem udělen, je zcela logické, že samotné řízení o udělení souhlasu se děje v rámci správního řízení, neboť platný právní řád v daném případě použití správního řádu nevylučuje a ve stávajícím právním řádu nebyl pro tento typ rozhodování konstruován jiný procesní postup“. Z uvedeného nálezu lze dle mého názoru dovodit, že v něm Ústavní soud poskytuje záruky práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny i pro řízení o hmotných právech, která nemusí mít svůj původ v Ústavě, Listině, jiných ústavních zákonech či mezinárodních smlouvách o základních lidských právech a svobodách v režimu čl. 10 Ústavy. Naopak („[d]ruh konkrétního pramene nerohoduje“), pod ochranu uvedeného článku zahrnuje i práva (resp. řízení o nich) mající svůj původ v „obyčejných“ „zákon[ech]“, dokonce „z nařízení vlády, právních předpisů ministerstev a jiných správních úřadů, z vyhlášek obcí“.

Zároveň si nejsem zcela jist, zda lze z již zmíněného usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 290/04 ze dne 26. května 2004 jednoznačně доводit, že tento soud má „práv[em]“ ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny na mysli pouze ústavně zaručené právo.¹⁸⁴ Stěžovatel v ústavní stížnosti týkající se zamítnutí žádosti o prodloužení dlouhodobého víza namítl především zásah do práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 2 v návaznosti na čl. 42 odst. 2 a čl. 14 odst. 1 (svobody pohybu a pobytu) Listiny a porušení čl. 4 Protokolu č. 4 k Úmluvě (zákaz hromadného vyhoštění).

Ústavní soud se primárně zabýval otázkou, „*zda je vyloučení rozhodování správního soudu ve věci prodloužení víza zásahem do práva jednotlivce na fair proces podle čl. 36 odst. 2 Listiny, resp. zda skutečnost, již se v řízení před správními soudy stěžovatel domáhal, vůbec požívá ústavně právní garanci jako základní právo a zda tedy má být pod ochranou soudní moci*“.

Následně dovodil, že svoboda pohybu a pobytu dle čl. 14 odst. 1 Listiny je zaručena pouze občanům ČR. Prizmatem těch úvah pak musíme vykládat následující odstavec z odůvodnění uvedeného nálezu, který se promítl do první právní věty: „*V daném případě je tedy rozhodující skutečností pro posouzení zásahu do základního práva, jež je svou povahou právem procesním, to, zda stěžovatel je vůbec nositelem subjektivního práva (nároku) s hmotně-právním základem. Pokud totiž stěžovatel není vůbec nositelem takového subjektivního práva, nemůže pak podle Ústavního soudu namítat případný zásah do práva procesního, tedy práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 2,*

¹⁸⁴ Což činí P. Molek (MOLEK, P., op. cit. 179, s. 74, 75) a autoři komentáře WAGNEROVÁ, E., ŠIMIČEK, V., LANGAŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 174, s. 733, 734, 736.

věta prvá Listiny). Neexistuje-li subjektivní právo v rovině jednoduchého práva a nelze-li takové právo dovodit ze základního práva, tím méně se lze v takovém případě domáhat ochrany procesního základního práva (čl. 36 odst. 2 věta druhá Listiny)“. Nutno zdůraznit, že výklad Ústavního soudu se týkal čl. 36 odst. 2 Listiny (nikoli odst. 1) a plyne z něho (nic víc a nic míň), že pokud v daném případě neexistuje subjektivní právo, nelze se domáhat soudního přezkumu (čl. 36 odst. 2 věta první Listiny). Zároveň, pokud neexistuje subjektivní právo („takové právo“) v rovině základního práva (ono neexistuje ani v rovině jednoduchého práva), nelze namítat protiústavnost soudní výluky (čl. 36 odst. 2 věta druhá Listiny).¹⁸⁵ Domnívám se tak, že z uvedeného odstavce nelze dovodit, že by Ústavní soud podmínil aktivaci čl. 36 odst. 1 (nikoli odst. 2) Listiny zásahem do základního, ústavně zaručeného práva.

V dalším odstavci Ústavní soud pokračuje: „*Jak již Ústavní soud v minulosti judikoval, jakýkoliv proces neexistuje samoúčelně, nýbrž jeho cílem je dosažení vzniku, změny či zániku hmotných práv a povinností fyzických či právnických osob. Tato skutečnost se musí nutně odrážet také v rovině základních práv a svobod, v daném případě ve sféře vymezení rozsahu práva na spravedlivý proces (srov. usnesení ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 148/02, publ. Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usnesení. C. H. Beck, Praha 2004, sv. 31, usn. č. 19, s. 327). Jestliže stěžovatel není vůbec nositelem toho kterého hmotného subjektivního práva nebo základního práva, nemůže se dovolávat práva na spravedlivý proces v příslušném řízení, neboť takový proces vlastně nevykazuje žádný hmotněprávní základ, a tudíž nemůže takový proces požívat ústavněprávní ochrany.*“ (důraz doplněn). V tomto odstavci Ústavní soud hovoří obecně o právu na spravedlivý proces a co je důležité, rozlišuje mezi „*tím*“ kterým“ hmotným subjektivním právem a základním právem (použitím souřadné vylučovací spojky „nebo“ vyjadřující vzájemnostmi¹⁸⁶). Jinými slovy lze uvedený odstavec vyložit i tak,

¹⁸⁵ Jak uvedl Ústavní soud v usnesení sp. zn. I. ÚS 38/04 ze dne 12. července 2005 v obdobné věci týkající se rovněž neprodložení víza k pobytu nad 90 dnů: „S ohledem na shora uvedené je zřejmé, že stěžovatel není nositelem žádného subjektivního ústavně zaručeného práva, jehož obsahem by bylo právo svobodně setrvávat na území České republiky. Pokud ovšem není nositelem základního práva, nelze mu ani přisvědčit v tom, že by Nejvyšší správní soud porušil jeho právo na fair proces garantované čl. 36 odst. 2 Listiny.“

¹⁸⁶ FILIPEC, J., DANEŠ, F., MACHAČ, J. a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*. Praha: Academia, 2000, s. 211, heslo „nebo“. Odkaz na toto usnesení (včetně odlišení hmotného subjektivního práva a základního práva) se objevuje v celé řadě dalších nálezů/ usnesení Ústavního soudu (viz sp. zn. I. ÚS 756/07 ze dne 20. dubna 2007, sp. zn. I. ÚS

že Ústavní soud připustil zásah do práva na spravedlivý proces i v těch případech, kdy dojde k zásahu do jednoduchého (nikoli základního, ústavně chráněného) hmotného práva. Další pasáže z odůvodnění, v nichž Ústavní soud zmiňuje základní práva,¹⁸⁷ je pak nutno číst v návaznosti na čl. 36 odst. 2 (nikoli odst. 1) Listiny.¹⁸⁸ Domnívám se tak, že uvedené usnesení Ústavního soudu lze vyložit opačně, než činí P. Molek, resp. autoři zmíněného komentáře. Tedy na podporu tvrzení, že Ústavní soud připouští spuštění ochrany čl. 36 odst. 1 Listiny, aniž by muselo v předchozím řízení dojít k zásahu do základního, ústavně garantovaného hmotného práva.

Takové zúžení (ba právě naopak, viz dále) nelze dle mého názoru dovodit ani z usnesení sp. zn. I. ÚS 148/02 ze dne 27. srpna 2003, na který Ústavní soud v usnesení sp. zn. I. ÚS 290/04 odkazuje. V tomto usnesení Ústavní soud neshledal porušení procesních pravidel při vyměření darovací daně za natolik závažná, aby byla schopna vyvolat porušení čl. 36 odst. 1 Listiny. Zároveň však připustil zásah do práva na spravedlivý proces, pokud dojde (i jen) k omezení konkrétního subjektivního **procesního**¹⁸⁹ práva, dokonce bez vazby na hmotné právo („*či zkrácen na svých hmotných právech*“), pokud by byl například tímto omezením stěžovatel znevýhodněn oproti jinému účastníkovi řízení. Z této úvahy lze dle mého názoru zcela jednoznačně

756/07-1 ze dne 20. dubna 2007, sp. zn. I. ÚS 2731/07 ze dne 30. října 2007, sp. zn. III. ÚS 3906/11 ze dne 24. ledna 2012 či sp. zn. I. ÚS 3966/11 ze dne 4. ledna 2012).

¹⁸⁷ „Jinými slovy, stěžovatel v daném případě není nositelem žádného základního práva, jehož obsahem by bylo právo svobodně setrvávat na území ČR. Postavení stěžovatele je v daném případě plně v diskreční pravomoci příslušných orgánů veřejné moci v ČR. Ústavní soud má za to, že tato ústavně právní útaha se promítlá do argumentace, která je obsažena v odůvodnění napadeného rozsudku Nejvyššího správního soudu a podle níž neexistuje právní nárok stěžovatele na prodloužení víza.“

¹⁸⁸ „Pokud ovšem stěžovatel není nositelem základního práva, nelze mu ani přisvědčit v tom, že Nejvyšší správní soud, porušil jeho právo na fair proces garantované čl. 36 odst. 2 Listiny.“

¹⁸⁹ V tomto ohledu lze odkázat i na argumentaci P. Svobody. Dovozuje, že čl. 36 odst. 1 Listiny dopadá i na procesní rozhodnutí, neboť je formulován obecně („svého práva“) a nerozlišuje mezi hmotnými a procesními právy. (SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 95). Dále dodává: „[Ř]ada (pravomocných) rozhodnutí orgánů veřejné moci může fyzické nebo právnické osoby velmi citelně zkrátit na jejich ústavně zaručených základních procesních právech, vyplývajících z čl. 36 a následně Listiny (zejména na právu domáhat se stanoveným postupem svého práva podle čl. 36 odst. 1 Listiny), a přitom se vůbec nemusejí přímo dotknout jejich hmotných práv. Jde zejména o ta procení rozhodnutí, kterými se závazně určuje, zda navrhovatel splňuje, či nesplňuje podmínky řízení (tzv. procení podmínky).“ (tamtéž, s. 95, 96). Následně na konkrétních případech demonstruje, že Ústavní soud na základě čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy v řadě případů meritorně přezkoumával ústavnost i čistě procesních rozhodnutí. (tamtéž, s. 96, 97).

dovodit nepodmíněnost ochrany práva na spravedlivý proces zásahem do jiného základního, ústavně chráněného práva.¹⁹⁰ V části odůvodnění pak Ústavní soud ve vztahu k namítaným porušením objektivních pravidel uvádí, že „ještě nezaložilo zásah do stěžovatelova subjektivního základního práva, a to ani práva na spravedlivý proces“. Opět se z uvedeného rozlišení („osamostatnění“ práva na spravedlivý proces vedle dalších základních práv použitím souřadné slučovací spojky „ani“) zdá, že Ústavní soud připouští zásah

¹⁹⁰ „Právo na soudní a jinou právní ochranu garantované čl. 36 odst. 1 Listiny nelze vykládat tak, že by pokrývalo veškeré případy porušení kogentních procesních ustanovení v objektivní poloze, jinými slovy samotné porušení procesních pravidel stanovených procesními právními předpisy ještě nemusí samo o sobě znamenat porušení práva na spravedlivý proces. V případě subjektivního práva na soudní a jinou právní ochranu je totiž třeba vždy zkoumat, jak porušení procesních předpisů zkrátilo jednotlivce na možnosti uplatňovat jednotlivá procesní práva a konat procesní úkony, jež by byly způsobilé přivodit pro jednotlivce příznivější rozhodnutí ve věci samé. Jakýkoliv proces neexistuje samoučelně, nýbrž jeho cílem je dosažení vzniku, změny či zániku hmotných práv a povinností fyzických či právnických osob. Tato skutečnost se musí nutně odrážet také v rovině základních práv a svobod, v daném případě ve sféře vymezení rozsahu práva na spravedlivý proces. Teprve takové **porušení objektivních procesních pravidel** by mohlo být **zásahem do subjektivního práva na spravedlivý proces**, které by skutečně jednotlivce **omezilo v některém konkrétním subjektivním procesním právu, například v nemožnosti provést konkrétní stěžovatelem zamýšlený procesní úkon, čímž by byl v důsledku znevýhodněn oproti jinému účastníkovi řízení či zkrácen na svých hmotných právech.**“ (důraz doplněn). Odkaz na uvedené usnesení, včetně pasáže o možném zásahu do práva na spravedlivý proces výlučně porušením subjektivních procesních práv nezávisle na zásahu do hmotného práva, se následně objevuje v řadě dalších rozhodnutí Ústavního soudu (viz např. sp. zn. I. ÚS 477/02 ze dne 24. srpna 2004, sp. zn. IV. ÚS 23/10 ze dne 23. února 2010, sp. zn. I. ÚS 174/02 dne 5. října 2004, sp. zn. II. ÚS 2129/08 ze dne 27. srpna 2008, sp. zn. III. ÚS 1444/13 ze dne 25. listopadu 2014, sp. zn. IV. ÚS 449/05 ze 12. září 2005, sp. zn. I. ÚS 1632/08 ze dne 24. června 2009, sp. zn. II. ÚS 1634/08 ze 23. června 2009, sp. zn. IV. ÚS 786/08 ze dne 28. května 2009, sp. zn. IV. ÚS 1796/11 ze dne 18. října 2011 či sp. zn. II. ÚS 475/13 ze dne 24. června 2014). V některých rozhodnutích, v nichž Ústavní soud na uvedené usnesení odkazuje, ovšem zužuje (a dle mého názoru v rozporu s jeho odůvodněním, Ústavní soud zde rozlišuje mezi omezením v některém konkrétním subjektivním procesním právu „či“ zkrácením na hmotných právech) možný zásah do práva na spravedlivý proces pouze na situace, kdy by v důsledku omezení subjektivního procesního práva došlo ke zkrácení na hmotných právech. Viz např. např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 92/05 ze dne 30. března 2005: „Teprve takové porušení objektivních procesních pravidel by mohlo být zásahem do subjektivního práva na spravedlivý proces, které by skutečně jednotlivce omezilo v některém konkrétním subjektivním procesním právu, například v nemožnosti provést konkrétní stěžovatelem zamýšlený procesní úkon, čímž by byl v důsledku zkrácen na svých hmotných právech (viz rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 148/02, Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usnesení, sv. 31, č. 19, s. 327).“

do práva na spravedlivý proces nezávisle na zásahu do jiného základního práva.¹⁹¹

Takový výklad potvrdil Ústavní soud v usnesení sp. zn. III. ÚS 1825/12 ze dne 3. října 2013, kdy stěžovatel v dané věci namítal porušení procesních pravidel v trestním řízení (nedoručování do datové schránky), vedoucí dle jeho názoru k porušení práva na obhajobu ve smyslu čl. 40 odst. 3 Listiny: „*Konečně chce Ústavní soud připomenout svůj setrvály právní názor, totiž že nikoliv každé porušení podústavních právních předpisů (jakkoli lze toto porušení obecně hodnotit jako nežádoucí) znamená také porušení ústavnosti*“.¹⁹² (důraz doplněn). Obdobné lze dle mého názoru dovodit z usnesení sp. zn. I. ÚS 2592/15 ze dne 25. listopadu 2015: „*Z uvedeného vyplývá, že i když trestní řád dává stěžovateli právo brojit proti usnesení policejního orgánu stížností, jedná se o právo garantované zákonem*,¹⁹³ nikoliv o právo ústavní. Je třeba mít na paměti, že samotné porušení procesních pravidel stanovených procesními právními předpisy ještě nemusí samo o sobě znamenat porušení práva na spravedlivý proces [...].“ (důraz doplněn). Vyvolat zásah do práva na spravedlivý proces je tak schopné i porušení jednoduchého práva. Musí však jít o porušení takové intenzity, které by mohlo vyvolat (příznivější) změnu rozhodnutí (v rovině jednoduchého práva).¹⁹⁴

¹⁹¹ Srov. i usnesení sp. zn. I. ÚS 475/02 ze dne 25. 3. 2003: „Jestliže Ústavní soud nezjistí porušení práva na spravedlivý proces (porušením procesních **nebo** hmotných ústavních subjektivních práv), není dále oprávněn na základě interpretace obecného práva zrušit rozhodnutí obecných soudů, které jsou povolány k autoritativnímu výkladu obecného práva. Ústavní soud k tomu není oprávněn ani v případě, když se závěry obecného soudu nesouhlasí a považuje je v rámci interpretace obyčejného práva za chybné.“ (důraz doplněn).

¹⁹² Tato pasáž se následně objevuje v druhé právní větě. Obdobně viz usnesení sp. zn. IV. ÚS 1162/14 dne 23. června 2014.

¹⁹³ V usnesení sp. zn. II. ÚS 116/97 ze 26. srpna 1998 hovoří Ústavní soud o „nějakých práv[ech]“: „Rovněž porušení čl. 36 odst. 1 Listiny zde není zjevně dáno. Toto základní právo má akcesorickou povahu. Jeho posláním je chránit uplatňování nějakých práv. Předpoklad uplatnění čl. 36 odst. 1 Listiny je tak založen na předpokladu, že se někdo domáhá svých práv, v daném případě práva, aby mohl užívat svůj majetek tím způsobem, že bude omezeno právo někoho jiného formou zřízení věcného břemena cesty nebo určení, že takové právo zde vzniklo. V daném případě však z řízení před obecnými soudy vyplynulo, že takové právo zde není dáno a proto by ani případné porušení čl. 36 odst. 1 Listiny samo o sobě nemělo pro výsledek sporu z hlediska dodržení ústavnosti meritorní význam, pokud by se nejednalo o extrémní vybočení z hranic ústavních předpisů, což v daném případě nebylo prokázáno.“

¹⁹⁴ Platí tak následující omezení (podmíněnost úspěšného uplatnění ústavní stížnosti její racionalitou) pro zásah Ústavního soudu (z nálezu sp. zn. II. ÚS 169/09 ze dne 3. března 2009): „17. Spravedlivým procesem se rozumí celý postup a ucelený řetězec postupů, kdy jsou soudní cestou chráněna práva a právem chráněné zájmy osob. Jinými slovy právo na

V uvedeném ohledu lze zmínit i usnesení sp. zn. III. ÚS 1553/09 ze dne 13. května 2010, které se týkalo námitky, že stěžovateli bylo v rámci stavebního řízení vedeného ohledně rozsáhlé liniové stavby doručováno rozhodnutí veřejnou vyhláškou. Ústavní soud v odůvodnění uvedl: „*V této souvislosti nutno podotknout, že předmětem zkoumání ze strany Ústavního soudu je primárně to, zda v daném správním a potažmo soudním řízení byla zachována stěžovatelova ústavně zaručená základní práva procesního charakteru (čl. 36 a násł. Listiny základních práv a svobod, event. čl. 6 Úmluvy), předeším pak právo na přístup ke správnímu orgánu a potažmo soudu, a teprve v případě, že by Ústavní soud dospěl k závěru, že tomu tak nebylo, mohla by tato skutečnost mít za následek i porušení práva vlastnického, které stěžovatel předeším namítá, a to tím, že k zásahu do tohoto ústavně zaručeného základního práva nedošlo ústavně konformním způsobem*“. Tento nález je zajímavý tím,

spravedlivý proces je ústavně zaručené právo každého na přístup před nezávislého a nestranného soudu, před nímž se domáhá ochrany svých práv. Jde o zákonem stanovený procesní postup a zákonem upravené soudní řízení. Spravedlivý proces, je také proces, jehož délka je přiměřená složitosti konkrétního případu. Jde tedy o celý řetězec záruk zákonnosti, které v souhrnu odpovídají nárokům ústavnosti vyjádřené v ústavním pořádku České republiky. Všechny tyto aspekty zajišťují ‚fair trial‘. V intencích výše uvedeného došlo postupem obecných soudů k porušení stěžovatelova práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 37 odst. 1 Listiny. Toto porušení však samo bez dalšího nemůže být důvodem k intervenci Ústavního soudu a zrušení napadených rozhodnutí. Jedním z kritérií k úspěšnému uplatnění ústavní stížnosti je i její racionalita. Zásah do základních práv stěžovatele tak musí dosahovat jistého stupně intenzity, způsobilého přivodit změnu rozhodnutí obecných soudů (rozuměj ‚by mohlo‘, nikoli nutně musí vést).“ A pokud jde o důraz na příznivost změny rozhodnutí ve prospěch stěžovatele, viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 254/15 ze dne 9. září 2015: „Ústavní soud sice přisvědčuje argumentům stěžovatelů, že stěžovatel byl v řízení procesně zastoupen kolízním opatrovníkem, Jenž zároveň podal podnět k zahájení řízení o nařízení ústavní výchovy a že zde absentoval účastnický výslech nezletilého stěžovatele ze strany soudu, nicméně, vzhledem k tomu, že Ústavní soud zásadně posuzuje ústavní konformitu dotčených rozhodnutí orgánů veřejné moci ve spojitosti s řízením, z něhož takové akty vzešly, tj. posuzuje řízení jako celek, musí za této situace současně též vážit, resp. zkoumat, jak zmíněné porušení procesních práv zkrátilo stěžovatele na možnosti uplatňovat jednotlivá procesní práva a konat procesní úkony, jež by byly způsobilé přivodit jím příznivější rozhodnutí ve věci samé [srov. usnesení sp. zn. I. ÚS 148/02 ze dne 27. srpna 2003 (U 19/31 SbNU 327)]. Jedním z kritérií k úspěšnému uplatnění ústavní stížnosti je totiž i její racionalita [k tomu blíže viz nález sp. zn. II. ÚS 169/09 ze dne 3. března 2009 (N 43/52 SbNU 431)]. Tam, kde by realizace procesního oprávnění účastníka nemohla přinést příznivější rozhodnutí ve věci samé, resp. tam, kde nelze takovou změnu s přihlednutím ke všem okolnostem příslušného právního řízení oprávněně očekávat, bylo by nepřípustným a z ústavního hlediska nepřijatelným formalismem zrušit rozhodnutí obecného soudu výhradně pro nevhovění procesním oprávněním účastníka řízení. Naopak kdyby Ústavní soud stížnosti vyhověl, pak by paradoxně sám přispěl k porušení základních práv stěžovatelky tím, že by jen z důvodu dodržení ‚procesní čistoty‘ prodlužoval řízení.“

že v něm **Ústavní soud explicitně formuluje právo na přístup ke správnímu orgánu** (viz k této problematice dále). Zároveň by ho opět bylo možné vyložit tak, že ke shledání porušení práva na spravedlivý proces není nezbytné porušení jiného (hmotného) základního práva („*mohla by [...] ji porušení [...]*“).

Mohu odkázat rovněž na nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 84/94 ze dne 20. června 1995, v němž shledal postup obecných soudů (stěžovatelka se v řízení před obecnými soudy vůči odpůrci domáhala odstranění stavby s poukazem na skutečnost, že je vlastnicí pozemku, na němž stavba stojí) za nesouladný s čl. 36 odst. 1 Listiny a s čl. 1 Ústavy. V odůvodnění svého nálezu uvedl, že „[n]ezávislost rozhodování obecných soudů se uskutečňuje v ústavním a zákonnému procesněprávním a hmotněprávním rámci. Procesněprávní rámec představují především principy řádného a spravedlivého procesu, jak vyplývají z čl. 36 a následně Listiny základních práv a svobod, jakož i z čl. 1 Ústavy České republiky. Jedním z těchto principů, představujícím součást práva na řádný proces, jakož i pojmu právního státu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, čl. 1 Ústavy České republiky) a vylučujícím libovůli při rozhodování, je i povinnost soudů své rozsudky odůvodnit (§ 157 odst. 1 o. s. ř.) a to způsobem, zakotveným v ustanovení § 157 odst. 2 o. s. ř. Z odůvodnění musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. **V případě, kdy jsou právní závěry soudů v extrémním nesouladu s vykonanými skutkovými zjištěními anebo z nich v žádné možné interpretaci odůvodnění soudního rozhodnutí nevyplývají, nutno takovéto rozhodnutí považovat za stojící v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jakož i s čl. 1 Ústavy České republiky**“.¹⁹⁵ (důraz doplněn).

V návaznosti na uvedené zjištění se Ústavní soud vůbec nezabýval případným zásahem do čl. 11 odst. 4 Listiny, resp. do ústavně chráněných hmotných subjektivních práv: „Jelikož Ústavní soud dospěl k závěru, že v řízení před obecnými soudy nebyly dodrženy principy řádného procesu a právního státu, nezabýval se, a protože není součástí soustavy obecných soudů a jeho úkolem není skutkové a právní objasnění věcí, patřících do pravomoci obecných soudů, ani se nemohl zabývat ústavností posuzovaných rozhodnutí z hlediska ústavních subjektivních hmotných práv.“¹⁹⁶ V dané věci se tudíž

¹⁹⁵ Stejné principy pak platí i pro odůvodňování správních rozhodnutí, srov. např. rozsudek Nevyššího právního soudu č. j. 2 Afs 24/2005-44 ze dne 14. 7. 2005.

¹⁹⁶ Viz rovněž nález sp. zn. III. ÚS 200/98 ze dne 17. prosince 1998: „Pakliže Ústavní soud dospěl k závěru, že v řízení před obecným soudem nebyly dodrženy principy řádného procesu, a jelikož zrušením rozsudku obecného soudu se vytváří prostor pro opětovné

nezabýval přípustností nuceného omezení vlastnického práva (čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod) z hlediska § 135c občanského zákoníku, jeho obsahu, interpretace a aplikace“.¹⁹⁷ Tato argumentační linie se následně objevuje v celé řadě dalších rozhodnutí Ústavní soudu.¹⁹⁸ Tak např.

posouzení věci a zároveň se tím stěžovateli otevírá možnost slyšení před obecným soudem, a tím i možnost uplatnění jeho argumentace ohledně skutkové a právní stránky rozdané věci, **nezabýval se proto ústavností napadeného rozhodnutí obecného soudu z hlediska ústavních subjektivních hmotných práv**. Dle přesvědčení Ústavního soudu ochranu ústavnosti nutno spojovat s minimalizací zásahů do pravomoci jiných orgánů, jinak řečeno, pokud je nálezem, zrušujícím rozhodnutí o posledním procesním prostředku, který zákon k ochraně práva poskytuje, vytořen procesní prostor pro ochranu tohoto práva uvnitř soustavy obecných soudů, pak pro ústavní posouzení rozhodnutí obecného soudu platí subsidiarita hmotněprávního k procesněprávnímu přezkumu (III. ÚS 205/97).“ (důraz doplněn). Obdobně např. nálezy sp. zn. III. ÚS 87/99 ze dne 8. července 1999, sp. zn. III. ÚS 257/98 ze dne 21. ledna 1999 či sp. zn. III. ÚS 346/01 dne 14. března 2002.

¹⁹⁷ I P. Molek, důsledný zastánc svázanosti čl. 36 odst. 1 Listiny s jiným porušením práva zaručeného Listinou, připouští (MOLEK, P., op. cit. 179, s. 284, 285): „Obdobnou skulinou v přívřených dveřích ústavního přezkumu (ostatně i pohádkové jezinky vstřídy k přívřených dveří ne jeden, ale dva prstíky) je také spojení „extrémní nesoulad mezi právními závěry a provedenými důkazy a z nich vyvozenými skutkovými závěry.“ I pod toto spojení může ÚS podřadit lečjaké pochybení, které zavání libovůl, ale nejde je dost dobře podřadit pod žádné konkrétní porušení práva zaručeného Listinou [...].“

¹⁹⁸ Srov. např. nález III. ÚS 346/09 ze dne 3. září 2009: „Podle ustálené judikatury Ústavního soudu je požadavek rádného odůvodnění rozhodnutí jedním za základních atributů spravedlivého procesu. Dodržování povinnosti odůvodnit rozhodnutí má zaručit transparentnost a kontrolovatelnost rozhodování soudů a vyloučit libovůli. Chybí-li v rozhodnutí rádné odůvodnění, je tím založena nejen jeho nepřekoumatelnost, ale zpravidla také protiústavnost. Nejsou-li totiž zřejmě důvody tohoto kterého rozhodnutí, svědčí to o libovůli v soudním rozhodování [...].“ V nálezu ze dne 26. 9. 1996 sp. zn. III. ÚS 176/96 (in: Sb. n. u. ÚS, sv. 6, č. 89) Ústavní soud vyslovil, že: „[...] je zcela nezbytné, aby rozhodnutí obecných soudů nejen odpovídala zákonu v meritu věci a byla vydávána za plného respektu k procesním normám, ale aby také odůvodnění vydaných rozhodnutí ve vztahu k zmíněnému účelu odpovídalo kritériím daným ustanovením § 157 odst. 2 in fine, odst. 3 občanského soudního rádu, neboť jen věcně správná (zákonu zcela odpovídající) rozhodnutí a nález, tj. zákonem vyžadovaným způsobem odůvodněná rozhodnutí, naplní – jako neoddělitelná součást „stanoveného postupu“ – ústavní kritéria plynoucí z Listiny základních práv a svobod (čl. 38 odst. 1). [...] Obdobně jako ve skutkové oblasti, i v oblasti nedostatečně vyložené a zdůvodněné právní argumentace nastávají obdobné následky vedoucí k neúplnosti a zejména k nepřesvědčivosti rozhodnutí, což je ovšem v rozporu nejen s požadovaným účelem soudního řízení, ale též i se zásadami spravedlivého procesu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), jak jim Ústavní soud rozumí“. Srov. nálezy sp. zn. IV. ÚS 1743/10 ze dne 23. listopadu 2010: „Ve shodě se svojí předchozí judikaturou (viz nálezy sp. zn. III. ÚS 351/04 a III. ÚS 501/04) ve vztahu k ústavní stížnosti napadenému rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě Ústavní soud zdůrazňuje, že nezávislost nezakládá možnost soudci konat svévolně. V dosavadní judikatuře ve věcech ústavních stížností interpretoval Ústavní soud pojmem svévolje ve smyslu extrémního nesouladu právních závěrů s vykonanými skutkovými

v nálezu sp. zn. III. ÚS 166/95 ze dne 30. listopadu 1995 zrušil Ústavní soud usnesení Městského soudu v Praze, kterým bylo zastaveno řízení o žalobě proti rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení, jen z toho důvodu (a aniž by se jakkoli pouštěl do hodnocení zásahu do hmotných ústavně zaručených práv stěžovatele), že uvedený soud nesprávně vyhodnotil doručení opravného prostředku (žaloby) soudu.¹⁹⁹ V nálezu sp. zn. IV. ÚS 121/01 ze dne 27. srpna 2001 v daňové věci,²⁰⁰ tedy v záležitosti, na niž se nevztahuje čl. 6 EÚLP,²⁰¹ Ústavní soud, aniž by se opět jakkoli zabýval případným porušením ústavně chráněných hmotných práv, „*dospěl k závěru, že porušením kogentních norem zákona o správě daní a poplatků má za následek porušení základního práva stěžovatelky zaručeného v článku 36 odst. 1, 2 Listiny*“. Kromě usnesení soudu zrušil i rozhodnutí finančních orgánů, „*[p]protože důvody vedoucí ke zrušení soudního rozhodnutí jsou založeny již [těmito] rozhodnutími*“.

Jako další rozhodnutí, z něhož lze dle mého názoru dovodit, že Ústavní soud připouští zásah do práva na spravedlivý proces bez nutnosti prokázat porušení hmotných práv zaručených Listinou, je nález sp. zn. I. ÚS 1737/08 ze dne 17. února 2010. V něm poměřoval ochranu legitimního očekávání

a právními zjištěními, dále ve smyslu nerespektování kogentní normy, interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (příkladem čehož je přepojatý formalismus), interpretace ocitající se v extrémním nesouladu s obsahem jak právní praxí, tak i doktrínou obecně akceptovaných výkladových metod, jakož i interpretace a aplikace zákonních pojmu v jiném než zákonem stanoveném a právním myšlením konsensuálně akceptovaném významu, v tom rámci i odklonu od ustálené judikatury, aniž by byly dostatečně vyloženy důvody, na základě nichž soud výkladovou praxí dosud převažující a stabilizovanou odmítá, a konečně ve smyslu rozhodování bez bližších kritérií či alespoň zásad odvozených z právní normy (nálezy sp. zn. III. ÚS 138/2000, III. ÚS 303/04, III. ÚS 351/04, III. ÚS 501/04, III. ÚS 606/04, III. ÚS 151/06, IV. ÚS 369/06, III. ÚS 677/07).“

¹⁹⁹ A k zásahu do čl. 36 Listiny nemusí dokonce v obdobných případech dojít ani vinou soudu, srov. nález sp. zn. III. ÚS 1140/12 ze dne 24. října 2012 (právní věta): „*Protíústavnost vzniklé situace nastala nikoli vinou obecného soudu, jemuž nemohly být ze spisu známy skutečnosti nasvědčující včasnosti podané kasační stížnosti. Ústavní soud tudíž v rozhodované věci reparuje objektivně nastalý protíústavní stav porušení čl. 36 Listiny základních práv a svobod, čehož nelze dosáhnout jinak, než kasací.*“

²⁰⁰ Stěžovatelka namítala, že v řízení před soudem, resp. správcem daně, bylo porušeno její právo na soudní ochranu a spravedlivý proces zakotvené v čl. 36 odst. 1, 2 Listiny a v čl. 6 odst. 1 EÚLP, jakož i právo na rovnost účastníků v soudním řízení (čl. 37 odst. 3 Listiny) a právo na zákonné postup orgánů státní moci (čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 2 Listiny).

²⁰¹ Viz např. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 582, 592, 593 či MOLEK, P., op. cit. 179, s. 46.

jako součásti základního práva podle čl. 1 Dodatkového protokolu k EÚLP s principem právní jistoty a uvedl, že „*povinnost obecných soudů rozpozнат základní právo a poskytnout mu ochranu platí tím spíše v případě, kdy v posuzovaném vztahu svědčí základní právo toliko jedné straně sporu, zatímco druhé straně žádné hmotné základní právo (přirozeně vyjma práva na spravedlivý proces) nesvědčí a vzhledem k okolnostem ani svědčit nemůže, resp. v jejím postavení se odráží toliko ústavní princip, nikoliv hmotné subjektivní základní právo*“. (dúraz doplněn).

Jsem si zároveň vědom toho, že v judikatuře Ústavního soudu lze najít nepřehlédnutelnou opačnou argumentační linii, která svědčí pro zužující výklad. Tak již např. v poměrně starém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/93 ze dne 18. května 1994 Ústavní soud uvedl: „*Ústavní soud se vzhledem k obsahu návrhu dále zabýval i údajným porušením článku 36 odst. 1 Listiny, podle něhož se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu. Navrhovatel cit. ustanovení interpretuje nesprávně, neboť rovněž toto základní právo lze aplikovat pouze v návaznosti na ostatní práva zaručená Listinou.*“²⁰² (dúraz doplněn).

V následně hojně odkazovaném nálezu sp. zn. III. ÚS 31/97 ze dne 29. května 1997 Ústavní soud zopakoval: „*Nesprávnou interpretaci hmotně-právního ustanovení při aplikaci práva (bez ohledu na to, zdali pouze namítanou nebo Ústavním soudem autoritativně konstatovanou) nelze podřadit pod ta pochybení, jejichž důsledky řeší čl. 36 odst. 1 Listiny. Takováto interpretace může být důvodem zrušení rozhodnutí státního orgánu Ústavním*

²⁰² V navazující argumentaci se však objevuje odkaz již jen na „práv[o], které účastníku právní řád (hmotné právo) garantuje“, resp. „práva, které zákonodárce účastníku jako subjektivní právo zaručuje“: „Napadený článek II novely je ve vztahu k zákoníku práce ustanovením speciálním; Ústavní soud jej považuje, jak již bylo uvedeno, za konformní s uvedenými ústavními zákony a zdůrazňuje zejména ochranu hodnot zakotvených v cit. článku 33 Listiny, již tento předpis zajíšťuje. Poukaz na článek 36 Listiny není v tomto případě na místo, neboť Listina poskytuje soudní (procesní) ochranu pouze tomu právu, které účastníku právní řád (hmotné právo) garantuje. Jinak – důsledně vzato – by každé zúžení, popřípadě omezení subjektivních práv, což není v právním řádu zcela neobyklé (např. stanovení odlišné hranice věku pro nárok na starobní důchod u mužů a u žen, aj.), znamenalo zbavení práva na soudní ochranu; tak ovšem právo zakotvené v článku 36 odst. 1 Listiny vykládat nelze. Smyslem tohoto ustanovení je tedy poskytnout právo na soudní ochranu k uplatnění svého práva, čili práva, které zákonodárce účastníku jako subjektivní právo zaručuje. Účastník má přirozeně možnost obrátit se na soud v mezích jeho kompetence vždy; článek 36 odst. 1 nelze ovšem vykládat jako právo na úspěch v soudním řízení. Toto ustanovení toliko znamená, že se soud musí návrhem zabývat a nemá právo ho odmítnout, jestliže jsou splněny procesní podmínky, za nichž může ve věci jednat (podmínky řízení).“

soudem pouze tehdy, pokud je jí zasaženo některé z ústavních hmotných subjektivních práv.²⁰³ V posuzované věci tudíž namítanou nesprávnou interpretací zákonného hmotněprávního ustanovení (přičemž Ústavní soud se s důvody stěžovatele ohledně této nesprávnosti neztotožnil) k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny nedošlo a ani dojít nemohlo.“²⁰⁴ Uvedená argumentační linie se následně objevuje v mnoha rozhodnutích Ústavního soudu, v nichž odmítl zásah do práva na spravedlivý proces, přestože se neztotožnil s výkladem obecných soudů, neboť nebylo porušeno některé z ústavních hmotných subjektivních práv.²⁰⁵ Tak např. Ústavní soud odmítl, že by existovalo „základní právo na účastenství ve správném řízení“,²⁰⁶ „základní právo na nařízení

²⁰³ Pokud jde o případy, kdy Ústavní soud zásah do ústavně zaručeného hmotného subjektivního práva shledal, viz např. nálezy sp. zn. II. ÚS 2154/14 ze dne 18. listopadu 2014, sp. zn. I. ÚS 34/98 ze dne 10. listopadu 1998, sp. zn. II. ÚS 196/2000 ze dne 23. srpna 2000, sp. zn. I. ÚS 293/02 ze dne 6. května 2003, sp. zn. I. ÚS 2394/15 ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. II. ÚS 2154/14 ze dne 18. listopadu 2014 či sp. zn. III. ÚS 3673/14 ze dne 10. února 2015.

²⁰⁴ S určitými interpretačními modifikacemi srov. např. usnesení IV. ÚS 24/16 ze dne 19. ledna 2016: „Stěžovatelem nesdílená interpretace podústavního práva obecnými soudy zásadně nemůže založit porušení základního práva na spravedlivý proces. Taková interpretace by mohla být důvodem kasačního rozhodnutí pouze tehdy, pokud by excesivně vybočovala z pravidel logického výkladu nebo z ustálené judikatury a tím zasáhla některé z ústavních hmotných subjektivních práv (srov. nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 31/97). K takovému excesivnímu interpretačnímu pochybení v projednávaném případě dle přesvědčení Ústavního soudu nedošlo.“

²⁰⁵ K této problematice viz v podrobnostech MOLEK, P., op. cit. 179, s. 281–285.

²⁰⁶ Usnesení sp. zn. II. ÚS 71/16 ze dne 2. května 2016: „6. Stěžovatel z valné části opakuje námitky, které uplatnil již v řízení o správní žalobě a kasační stížnosti. Jejich podstatou je tvrzení stěžovatele o porušení jeho ústavně zaručených práv v důsledku nesprávného právního posouzení otázky účastenství ve správném řízení. K tomu Ústavní soud připomíná, že ani nesprávná, resp. jím nesdílená, interpretace procesního či hmotněprávního ustanovení zákona obecnými soudy (v daném případě § 27 správního rádu) zásadně bez dalšího nemůže založit porušení základního práva na spravedlivý proces (viz usnesení sp. zn. III. ÚS 641/14 ze dne 7. 8. 2014). Taková interpretace by mohla být důvodem zrušení rozhodnutí pouze tehdy, pokud by zasáhla některé z ústavních hmotných subjektivních práv (srov. nález sp. zn. III. ÚS 31/97 ze dne 29. 5. 1997). Ústava nechrání „základní právo na účastenství ve správném řízení“. Proto by ani Ústavním soudem nesdílený výklad správního soudu, zda stěžovatel jako spolužárlík ochranné známky, který podal podnět k zahájení řízení o správním deliktu podle zákona o ochraně spotřebitele, je podle § 27 odst. 2 správního rádu účastníkem tohoto řízení, bez dalšího nezakládal důvod pro zásah Ústavního soudu (viz např. usnesení sp. zn. III. ÚS 641/14 ze dne 7. 8. 2014 a usnesení sp. zn. III. ÚS 640/14 ze dne 18. 9. 2014).“ Opačný názor zastává P. Svoboda, který z čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 věta první Listiny dovazuje základní procesní právo na účastenství v řízení (v podrobnostech SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 127–133 a 231–259).

exekuce notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti,²⁰⁷ „základní právo na nájem nemovitosti“,²⁰⁸ „právo na odměnu konkursního správce, včetně daně z přidané hodnoty“,²⁰⁹ „základní právo na odpočet daně z přidané hodnoty“,²¹⁰ „právo na neplatnost výpovědi z nájmu bytu“,²¹¹ „právo na snížení výživného na nezletilé dítě“,²¹² „základní právo na udělení řidičského průkazu“²¹³ či „právo na smluvní pokutu“.²¹⁴ V některých případech ovšem Ústavní soud, pokud jde o zásah do ústavního hmotného subjektivního práva, odkazuje na čl. 90 Ústavy,²¹⁵ který „ovšem jednotlivci subjektivní veřejné právo domáhat se ochrany základních práv a svobod u soudu nezakládá“, resp. „je ustanovením zejména kompetenčním“.²¹⁶

V usnesení sp. zn. I. ÚS 2971/12 ze dne 18. června 2013 Ústavní soud uvedl: „Nad rámec uvedeného nutno zdůraznit, že pro založení ústavněprávní relevance předložené věci je nezbytné zodpovědět otázku, jaké – hmotné – ústavně zaručené právo stěžovatele bylo v řízení před [...] soudem [...] ve hře a jaké ústavně zaručené základní právo stěžovatele bylo rozsudkem soudu prvního stupně dotčeno. Ústavní soud již opakováně uvedl, že ne

²⁰⁷ Usnesení sp. zn. III. ÚS 2400/12 ze dne 20. února 2014.

²⁰⁸ Usnesení sp. zn. III. ÚS 1594/13 ze dne 4. července 2013.

²⁰⁹ Usnesení sp. zn. IV. ÚS 2869/07 ze dne 7. prosince 2009.

²¹⁰ Usnesení sp. zn. III. ÚS 306/14 ze dne 15. května 2014.

²¹¹ Usnesení sp. zn. I. ÚS 1922/14 ze dne 12. srpna 2014.

²¹² Usnesení sp. zn. I. ÚS 244/13 ze dne 13. března 2014. Obdobně „právo na zachování výživného na zletilé dítě“ (usnesení sp. zn. I. ÚS 2027/14 ze dne 28. července 2014) či „právo na přiměřené výživné“ (usnesení sp. zn. IV. ÚS 507/98 ze dne 15. 12. 1999)

²¹³ Usnesení sp. zn. III. ÚS 312/14 ze dne 5. června 2014.

²¹⁴ Usnesení sp. zn. IV. ÚS 2522/09 ze dne 16. prosince 2009.

²¹⁵ Srov. např. nález I. ÚS 360/02 ze dne 10. června 2003: „Ústavní soud má ze spisového materiálu a z výše uvedeného za prokázané, že u stěžovatelů existují vážné důvody a že předmětný byt stěžovatele užívají jen občas. Z takto zjištěného skutkového stavu obecné soudy nevyvodí správný právní závěr, neboť v předmětné věci nedošlo k naplnění skutkové podstaty ustanovení § 711 odst. 1 písm. h) občanského zákoníku. Z tohoto pohledu je třeba výklad napadených rozhodnutí obecných soudů považovat za nesouladný s objektivním právem. V judikatuře Ústavního soudu sice byla již opakováně vyslovena myšlenka, že nesprávnou interpretaci hmotně právního ustanovení při aplikaci práva nelze podřadit pod ta pochybení, jejichž důsledky řeší čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Nicméně nesprávná interpretace může být důvodem zrušení rozhodnutí státního orgánu tehdy, pokud je jí zasaženo některé z ústavních hmotných subjektivních práv (...). Ústavní soud shledal, že přijatým výkladem odvolací soud zásadním způsobem zasáhl do práva stěžovatelů chráněného čl. 90 Ústavy ČR, dle něhož je soud povolán k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytoval ochranu právům.“ Obdobně nález sp. zn. IV. ÚS 302/99 ze dne 9. 2. 2000.

²¹⁶ BAROŠ, J., HERC, T., JÄGER, P. a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. (k čl. 90 odst. 5). In: ASPI pro Windows verze 2015 [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 7. 7. 2016].

každý oprávněný zájem stěžovatele je zároveň součástí (provedením) některého z ústavně zaručených práv. V dané věci stěžovatel tvrdí porušení takého práva na spravedlivý proces, ***neuvádí však, které jeho vlastní hmotné základní právo mělo být v řízení chráněno, resp. dotčeno***. (důraz doplněn). Následně Ústavní soud odkazuje na ustálenou judikaturu, která byla shora již zmíněna a komentována, na usnesení sp. zn. I. ÚS 290/04 ze dne 26. května 2004 a sp. zn. I. ÚS 148/02²¹⁷ ze dne 27. srpna 2003. Tedy paradoxně na to usnesení (sp. zn. I. ÚS 290/04), z něhož lze dle mého názoru odlišením mezi hmotným subjektivním právem a („nebo“) základním právem dovedit, že Ústavní soud připustil zásah do práva na spravedlivý proces i v těch případech, kdy dojde k zásahu do jednoduchého (nikoli základního, ústavně chráněného) hmotného práva. Ústavní soud pokračuje: „*Nelze v obecné rovině vyloučit, že i v řízení, kde subjektivní hmotné základní právo účastníka není přímým předmětem řízení, resp. není najisto identifikováno, může být excesivním procesním postupem soudu některé ze základních práv stěžovatele ústavně relevantním způsobem porušeno (například dotčení osobnostních práv, způsobení imateriální újmy).* Tedy pro poskytnutí ochrany právu na spravedlivý proces by mohla postačovat i určitá potencialita ohrožení (kteréhož základního práva. Tímto směrem však stěžovatel neargumentuje. Každopádně, musí se stále jednat o ***porušení základních práv***²¹⁸ ***subjektivních***, existujících na straně stěžovatele, nikoliv také nesouhlas stěžovatele s nesprávnými skutkovými či právními závěry

²¹⁷ Výše jsem poukázal na to, že z tohoto usnesení dle mého názoru nelze dovedit zúžení ochrany čl. 36 odst. 1 Listiny na zásah pouze do základních, ústavně garantovaných práv. Přesto v jiném svém usnesení sp. zn. IV. ÚS 103/04 ze dne 20. října 2004 Ústavní soud vyslovil názor, který by mohl svědčit o opaku: „V daném kontextu Ústavní soud připomíná např. své usnesení sp. zn. I. ÚS 148/02 (in Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení – svazek 31, C. H. Beck, Praha 2004, s. 327), podle něhož právo na soudní a jinou právní ochranu garantované čl. 36 odst. 1 Listiny nelze vykládat tak, že by pokryvalo veškeré případy porušení kogentních procesních ustanovení v objektivní poloze, resp. že by Ústavní soud s oporem v tomto ustanovení mohl vstupovat do rozhodovací sféry obecných soudů za situace, kdy řízení vedlo k plnému úspěchu stěžovatelky a kdy v souvislosti s tímto řízením nedošlo k zásahu do jiného základního práva či svobody. Jinými slovy, samotné porušení procesních pravidel stanovených procesními právními předpisy neznamená samo o sobě porušení práva na spravedlivý proces. I kdyby totiž Ústavní soud zjistil nějaké dílčí procesní pochybení soudu prvního či druhého stupně, nemohla by se tato skutečnost za dané procesní situace jakkoli projevit ve sféře ústavně chráněných práv stěžovatelky, která v řízení uspěla. Tento závěr je plně v souladu s ústavním zakotvením povinností Ústavního soudu, který je soudním ochráncem ústavnosti a nikoli zákonnosti (čl. 83 Ústavy ČR).“ (důraz doplněn).

²¹⁸ Správně má být „práv“, jedná se o překlep.

soudu, nyní ve vztahu k porušení práv rodičů či nezletilých dětí, byť by stěžovatelovy závěry byly správné.“ (důraz doplněn).

Z uvedeného rozboru je patrné, že judikatura Ústavního soudu není ve věci (nezbytné) svázanosti zásahu do práva na spravedlivý proces se zásahem do ústavního hmotného subjektivního práva konzistentní. Evidentně však připouští, že v určitých případech lze ochranu čl. 36 odst. 1 Listiny spustit, aniž by k zásahu do uvedeného práva došlo.

6.2 Právo podat návrh na zahájení řízení jako ústavně zaručené právo

Základní procesní právo podat návrh na zahájení řízení je v ústavním pořádku vyjádřeno v čl. 36 odst. 1 Listiny.²¹⁹ Podstatu tohoto ústavního principu aplikovaného na správní řízení shrnuje P. Svoboda následovně: „*Každý má právo domáhat se za stanovených podmínek svým návrhem u příslušného orgánu veřejné správy toho, aby podle objektivního práva vydal rozhodnutí, které se má přímo dotýkat jeho subjektivních práv, přesněji řečeno jeho právního postavení, a to s tím účinkem, že již podáním návrhu je ipso facto (bez dalšího) zahájeno správní řízení a podatel návrhu se stává jeho účastníkem*.“²²⁰ Návrh na zahájení řízení ve smyslu předmětného základního procesního práva zároveň musí dle P. Svobody splňovat dva obsahové znaky: „*Za prvé, osoba se jím domáhá vydání rozhodnutí, které je předvídanou objektivním právem. A za druhé, osoba v něm alespoň nepřímo tvrdí, že je nebo může být subjektem právního vztahu, jenž by měl nebo mohl být rozhodnutím založen, změněn nebo zrušen, případně závazně určen, a že orgán má povinnost ho projednat. Smyslem analyzovaného základního procesního práva tedy je, aby zákonná úprava již se samotným učiněním takového kvalifikovaného úkonu spojovala zahájení správního řízení a z toho vyplynoucí následnou povinnost orgánu veřejné správy podaný návrh projednat a rozhodnout o něm, ať již meritorně (věcně) nebo procesně*.“²²¹

Uvedené podmínky žádosti o shora rozebrané dlouhodobé pobytu, resp. trvalý pobyt (ve smyslu § 68 zákona o pobytu cizinců), i o vízum k pobytu nad 90 dnů splňují. V případě dlouhodobého, resp. trvalého pobytu jde o řízení

²¹⁹ SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 273. Taktéž i KOŠIČIAROVÁ, S. *Principy dobré veřejné správy a Rada Evropy*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 92.

²²⁰ SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 274.

²²¹ Tamtéž, s. 275.

o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel v případě splnění stanovených podmínek právní nárok. Tato řízení zároveň musejí podléhat soudnímu přezkumu (což vyplývá z čl. 47 Listiny EU). U víz k pobytu nad 90 dnů je situace složitější. Na jedné straně dle § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců „[n]a udělení dlouhodobého víza není právní nárok“. Na straně druhé, judikatura Nejvyššího právního soudu dospěla k závěru, že: „*Udělení víza představuje konstitutivní rozhodnutí správního orgánu, na základě něhož vzniká cizinci právo ke vstupu a pobytu na území České republiky za podmínek stanovených v zákoně o pobytu cizinců. Naopak v případě neudělení víza zůstávají tato práva cizinci upřena. V obou případech je rozhodnutí výsledkem posouzení žádosti správním orgánem, který je oprávněn autoritativně rozhodovat o udělení či neudělení víza. [...] [R]ozhodnutí o žádosti cizince o udělení víza k pobytu nad 90 dní představuje rozhodnutí správního orgánu podle § 65 odst. 1 s. ř. s. ve vči samé, jehož vydání se cizinec, jenž o udělení víza požádal, může domáhat prostřednictvím žaloby podle § 79 a násled. s. ř. s. [...] [S]právní orgán autoritativně rozhoduje o žádosti o udělení víza, a toto rozhodnutí zasahuje do práv a povinností cizince. Z tohoto důvodu je třeba považovat neudělení víza za rozhodnutí v materiálním smyslu*“.²²² Ke stejnemu závěru dospěl Nejvyšší správní soud i ve vztahu k opravnému prostředku – žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza.²²³ Soudnímu přezkumu podléhá i „*[ú]vaha zastupitelského úřadu, že neupouští od osobního podání žádosti o udělení víza, která je materializovaná v rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti o udělení víza, [...], a to s ohledem na posuzovaný předmět řízení, který se nepochybě dotýká právní sféry žadatele, neboť autoritativně určuje jeho pozici v tom, jakým způsobem mu bude umožněn přístup k orgánu veřejné moci*“.²²⁴

Pokud jde o Ústavní soud, v již shora citovaném usnesení III. ÚS 1553/09 ze dne 13. května 2010 z čl. 36 Listiny dovodil, že obsahuje ústavně

²²² Rozsudek č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011.

²²³ Viz rozsudek č. j. 1 Ans 9/2013-39 ze dne 4. července 2013: „Rozhodnutí Komise o žádosti dle § 180e odst. 1 zákona tak znamená opětovné posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, proto stejně jako rozhodování o udělení víza v prvním stupni i rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza zasahuje do veřejných subjektivních práv cizince - na základě tohoto rozhodnutí cizinec může nabýt právo ke vstupu a pobytu na území České republiky za podmínek stanovených v zákoně o pobytu cizinců. Nové posouzení důvodů neudělení víza podle § 180e zákona o pobytu cizinců je tak nutno chápat jako rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., jehož vydání se lze domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti [...].“

²²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Aps 6/2010-106 ze dne 31. května 2011.

zaručené základní procesní právo – právo na přístup ke správnímu orgánu. Toto usnesení lze zároveň vyložit tak, že ke shledání porušení práva na spravedlivý proces není nezbytné porušení jiného (hmotného) základního práva. Domnívám se shodně s P. Svobodou,²²⁵ že lze *mutatis mutandis*, pokud jde o právo na přístup ke správnímu orgánu, použít argumentaci Ústavního soudu z usnesení sp. zn. I. ÚS 2/93 ze dne 7. července 1994 ve vztahu k přístupu k soudu: „*K porušení práva na soudní ochranu by došlo jen tehdy, jestliže by byla komukoli v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny upřena možnost domáhat se svého práva u nezávislého a nestranného soudu, popř. pokud by soud odmítl jednat a rozhodovat o podaném návrhu, event. pokud by zůstal v řízení bez zákonného důvodu nečinným*“.²²⁶ V této souvislosti mohu zmínit i nález sp. zn. I. ÚS 159/99 ze dne 13. srpna 2001. Ústavní soud v něm zkonstatoval, že došlo k porušení čl. 36 odst. 2 Listiny tím, že příslušný krajský soud nepřihlídl k tomu, že stěžovatel nebyl správcem daně „věrohodným způsobem (písemně)“ předvolán k výslechu svědků v daňovém řízení. Dle jeho názoru měl „k této vadě řízení před správním orgánem – která zřejmě mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a vedla ke zkrácení stěžovatelského práva před správním úřadem“ krajský soud přihlídnout a rozhodnutí zrušit. Vůbec se nezabýval případným zásahem do hmotného základního práva, jehož porušení stěžovatel ani nemínil. Obdobně zkonstatoval porušení čl. 36 odst. 1 Listiny v případě, kdy Nejvyšší soud neposkytl

²²⁵ SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 275.

²²⁶ Odkaz na toto usnesení se objevuje i v celé řadě dalších rozhodnutí Ústavního soudu, viz např. z mnoha usnesení sp. zn. III. ÚS 111/01 ze dne 5. 4. 2001, sp. zn. I. ÚS 278/96 ze dne 26. března 1997 či sp. zn. III. ÚS 3913/14 ze dne 1. července 2015. Obdobně srov. nález sp. zn. I. ÚS 709/05 ze dne 25. dubna 2006: „Základní právo na soudní a jinou právní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny garantuje jednotlivci možnost domáhat se stanoveným postupem ochrany svých práv před nezávislým a nestranným soudem, případně jiným orgánem. Postup, který je stanoven pro realizaci tohoto základního práva, pak není upraven již na úrovni ústavního pořádku, nýbrž v procesních předpisech jednoduchého práva, které kognitně stanoví, jakými konkrétními způsoby a procesními instituty lze právo na soudní a jinou právní ochranu realizovat. **Za porušení práva na soudní ochranu je pak třeba považovat nejen situaci, kdy je jednotlivec zcela zbaven možnosti k soudu přistoupit,** nýbrž i situaci, kdy stanoveným postupem své právo před obecným soudem uplatnil, avšak tento soud výkladem procesních předpisů dospěl k závěru, že jednotlivci ochrana práv v takovém rozměru a šíři nenaleží a formalisticky se odmítl námitkami účastníka řízení zabývat. Takový postup obecného soudu je třeba považovat za odepření spravedlnosti (dene-gationis iustitiae) a tedy i porušení práva účastníka řízení na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny.“ (důraz doplněn).

poučení o důsledcích nevyhovění výzvě k odstranění vad dovolání, aniž by opět předtím jakkoli zkoumal zásah do hmotného základního práva.²²⁷

Domnívám se tak, že situace, kdy systém Visapoint cizincům z vybraných zemí upírá procesní právo podat návrh na zahájení řízení o udělení dlouhodobého/trvalého pobytu, představuje zásah do ústavně zaručeného práva dle čl. 36 odst. 1 Listiny. Zároveň, jak vysvítá ze shora uvedené judikatury Ústavní soudu, by se mělo jednat o případ, kdy by ochrana uvedeného práva měla být poskytnuta při případném přezkumu Ústavním soudem bez ohledu na to, že se v případě rozebíraných dlouhodobých pobytů, resp. trvalého pobytu (dle § 68 zákona o pobytu cizinců) nejedná o výkon základního, ústavně chráněného hmotného práva, ale „pouze“ o realizaci veřejného subjektivního práva na úrovni obecného, prostého práva.

Připomeňme si zároveň, jak z unijního práva vyplývá, že v uvedených řízeních má cizinec právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces ve smyslu čl. 47 Listiny EU. První odst. tohoto čl.²²⁸ je založen na čl. 13 EÚLP a druhý odstavec²²⁹ na čl. 6 odst. 1 EÚLP. Zároveň však neomezuje soudní ochranu na občanské a trestní věci jako čl. 6 EÚLP,²³⁰ jeho spuštění naopak vyžaduje porušení „prá[v]y a svobo[d]y zaručen[y]ch] právem Unie“.²³¹ I po tzv. euronovely Ústavy považuje Ústavní soud mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, včetně EÚLP, za součást ústavního pořádku a referenční kritérium přezkumu.²³² Na čl. 6 a 13 EÚLP tak Ústavní soud často odkazuje ve svých rozhodnutích, a to jak při posuzování individuálních ústavních stížností, tak při abstraktní kontrole norem.²³³

Pokud jde o unijní právo, jsem si vědom toho, že obecně Ústavní soud komunitární (dnes unijní) právo za součást ústavního pořádku nepovažuje.²³⁴

²²⁷ Srov. nález II. ÚS 2793/10 ze dne 5. dubna 2011.

²²⁸ „Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem.“

²²⁹ „Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován.“

²³⁰ S. PEERS, HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit. 84, s. 1210.

²³¹ Čl. 47 má stejný rozsah jako čl. 51 Listiny EU. Tamtéž, s. 1211.

²³² Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. června 2002 a bohatá (často polemická) literatura k tomuto tématu.

²³³ Z mnoha rozhodnutí viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. III. ÚS 441/04 ze dne 12. ledna 2005, sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 1. července 2010 či sp. zn. II. ÚS 3035/12 ze dne 5. března 2014.

²³⁴ Nález sp. zn. II. ÚS 1009/08 ze dne 8. ledna 2009. Obdobně např. usnesení sp. zn. II. ÚS 2079/10 ze dne 25. listopadu 2010.

Jinými slovy, není úkolem Ústavního soudu „*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 povoleny soudy odvolací či dovolací*“.²³⁵ Jeho úkolem není „*ani posuzovat, zda byla implementace směrnice [...] provedena rádně*“²³⁶ resp. „*zkoumat soulad zákona s předpisem evropského práva ani za tím účelem evropské právo vykládat*“.²³⁷

Nicméně již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 66/04 ze dne 3. 5. 2006 (č.434/2006Sb.) týkajícím se evropského zatýkacího rozkazu, Ústavní soud uvedl, že „[z] čl. 1 odst. 2 Ústavy, ve spojení s principem spolupráce, stanoveným čl. 10 Smlouvy ES, vyplývá ústavní princip, podle něhož mají být domácí právní předpisy včetně ústavy interpretovány souladně s principy evropské integrace a spolupráce komunitárních orgánů a orgánů členského státu. **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.** Tyto závěry se vztahují i na výklad čl. 14 odst. 4 Listiny“.²³⁸ (důraz doplněn). Tato povinnost platí i pro Ústavní soud, jak připustil ve svém nálezu Pl. ÚS 56/05 ze dne 27. 3. 2008: „**Z čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR i pro Ústavní soud jako státní orgán České republiky vyplývá povinnost evropsky konformního výkladu** (viz též nález 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 „[j]e však oprávněn (a povinen) zasáhnout, pokud by porušení unijních právních předpisů (např. v důsledku svévolu či v důsledku interpretace, která je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti) mělo za následek též porušení základních práv chráněných Listinou [viz např. nález ze dne 14. 3. 2002 sp. zn. III. ÚS 346/01 (N 30/25 SbNU 237)]“.²³⁹ Jinými slovy, „[a]č tedy referenčním rámcem přezkumu Ústavním soudem zůstává jí po 1. 5. 2004 normy ústavního pořádku České republiky, nemůže Ústavní

²³⁵ Usnesení sp. zn. I. ÚS 1868/14 ze dne 24. února 2015.

²³⁶ Tamtéž.

²³⁷ Usnesení sp. zn. II. ÚS 2960/15 ze dne 26. dubna 2016.

²³⁸ Obdobně nález sp. zn. Pl. ÚS 12/14 ze dne 16. 6. 2015.

²³⁹ Nález sp. zn. I. ÚS 1251/14 ze dne 23. února 2015.

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“.²⁴⁰

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. Tak např. v usnesení sp. zn. II. ÚS 1537/16 ze dne 8. června 2016 uvedl: „*10. Ústavní stížnost směřuje proti rozhodnutí, která byla vydána v trestním řízení, a jejich předmětem byl skutek, v němž trestní soudy spatovaly přečin dotačního podvodu a zločin poškození finančních zájmů Evropské unie. Ustanovení § 260 trestního zákoníku, upravující skutkovou podstatu tohoto trestného činu, představuje implementaci práva EU (konkrétně Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z r. 1995). Referenční rámec ústavního přezkumu proto tvoří také Listina základních práv Evropské unie (viz její čl. 51, který zavádí zásadu „if EU law applies, then Charter applies“). Čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie poskytuje každému právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces. Přestože neskytá účinnější ochranu než naše vnitrostátní Listina nebo Úmluva, je třeba ji také zmínit.“* (důraz doplněn). V usnesení sp. zn. II. ÚS 3620/15 ze dne 25. února 2016 Ústavní soud uzavřel: „*Nad rámec stěžovatelových námitek Ústavní soud s ohledem na to, že právní úprava ve věci aplikovaného zákona o vinohradnictví a vinařství navazuje na přímo použitelný předpis Evropské unie²⁴¹ (§ 1 odst. 1) a napadená rozhodnutí je tedy nutno pokládat za součást vnitrostátních opatření k uplatňování práva Evropské unie ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie, dodává, že napadenými rozhodnutími nebylo, ve světle shora uvedeného, porušeno ani právo stěžovatele na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces podle čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie.*“ (důraz doplněn). Obdobně v usnesení sp. zn. I. ÚS 2206/10 ze dne 7. prosince 2010 Ústavní soud shrnul: „*Vzhledem k tomu, že dle Ústavního soudu nedošlo postupem obecných soudů ke stěžovatelem namítanému porušení základního práva ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy, čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie, včetně porušení základních principů právního*

²⁴⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 28. 3. 2006, č. 154/2006 Sb.

²⁴¹ Obdobně srov. nález sp. zn. I. ÚS 3512/11 (zejména bod 24) ze dne 11. listopadu 2013 ve vztahu k ochraně spotřebitele.

státu - porušení principu právní jistoty a čl. 90 Ústavy, Ústavní soud mimo ústní jednání a bez přítomnosti účastníků ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněný návrh odmítl [ustanovení § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu]. Ústavní soud, protože neshledal stěžovatelův návrh důvodným, nepřiznal stěžovateli zaplacení nákladů řízení před Ústavním soudem.“

K případnému překrývání základních práv v jednotlivých katalogách (což je relevantní v rozebíraných souvislostech s ohledem na překrývání čl. 47 Listiny EU, čl. 36 Listiny a čl. 6 a 13 EÚLP) Ústavní soud konstatoval: „*V rámci abstraktní kontroly ústavnosti dospěl k závěru, že předmětná ustanovení jsou v souladu s ústavním pořádkem České republiky. Stěžovatelka sice ve svém podání tvrdí, že její návrh spočívá na odlišných základech, kterými se Ústavní soud ani v předmětném plenárním nálezu doposud nezabýval. Ústavní soud se s tím neztotožňuje. Rozdíl zřejmě stěžovatelka spatřuje v tom, že plénum Ústavního soudu neřešilo věc z pohledu Listiny základních práv Evropské unie. To ovšem není nijak podstatné. Ústavní soud zkoumal konformitu předmětné právní úpravy mimo jiné též z hlediska jejího dopadu do základních práv adresátů, a to včetně základních práv uváděných nyní stěžovatelkou. Je přitom ihostejně, který předpis se vezme jako pramen těchto základních práv, jsou-li tatáž obsažena ve více než jednom katalogu.*“²⁴² Lze nalézt i celou řadu dalších rozhodnutí Ústavního soudu, kdy vzal za referenční rámcem přezkumu unijního práva, resp. přímo Listinu EU.²⁴³ V řadě rozhodnutí

²⁴² Usnesení sp. zn. II. ÚS 1223/13 ze dne 10. prosince 2013. Na obdobnost čl. 47 odst. 2 Listiny EU a čl. 36 odst. 1 Listiny poukázal Ústavní soud v usnesení sp. zn. III. ÚS 2047/12 ze dne 27. září 2012: „Argument porušením článku 47 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie ve vztahu k rozsudku Nejvyššího soudu je zjevně neudržitelný, jestliže při rozhodování o tvrzeném zásahu do osobnostních práv stěžovatele nebylo - očividně - právo Unie aplikováno (viz článek 51 odst. 1 této Listiny); na stěžovatelovu věc však dopadá obdobné ustanovení vnitrostátního práva, a to článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), jenž zaručuje právo každého domáhat se svého práva stanoveným způsobem u nezávislého a nestranného soudu.“

²⁴³ Srov. např. usnesení sp. zn. II. ÚS 1517/14 ze dne 20. května 2014, sp. zn. II. ÚS 777/15 ze dne 31. března 2015, sp. zn. III. ÚS 2770/09 ze dne 5. ledna 2012, sp. zn. III. ÚS 2389/13 ze dne 3. dubna 2014, sp. zn. III. ÚS 1648/15 ze dne 9. února 2016, sp. zn. III. ÚS 3821/15 ze dne 2. února 2016 a nálezy sp. zn. III. ÚS 1956/13 ze dne 6. března 2014, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. II. ÚS 1135/14 ze dne 30. června 2015, sp. zn. II. ÚS 3626/13 ze dne 16. prosince 2015, sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. května 2015, sp. zn. II. ÚS 3436/14 ze dne 19. ledna 2016, sp. zn. I. ÚS 1253/14 ze dne 22. prosince 2015, sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015, sp. zn. II. ÚS 143/16 ze dne 14. dubna 2016, sp. zn. I. ÚS 59/14 ze dne 30. května 2014 či sp. zn. II. ÚS 1658/11 ze dne 29. listopadu 2011.

Ústavní soud rovněž shledal porušení čl. 36 odst. 1 Listiny, neboť příslušný soud porušil povinnost předložit předběžnou otázku SDEU.²⁴⁴

S ohledem na shora citovanou judikaturu Ústavní soudu lze tak shrnout, že s ohledem na eurokonformní výklad čl. 36 odst. 1 Listiny musí být právo na spravedlivý proces garantováno cizincům i v řízení o udělení příslušných dlouhodobých pobytů, resp. pobytu trvalého podle § 68 zákona o pobytu cizinců, neboť tuto záruku vyžaduje unijní, potažmo vnitrostátní právo (na všechna tato řízení se uplatní článek 47 Listiny EU). Toto právo musí zahrnovat i právo na podání návrhu na zahájení řízení u příslušného orgánu. Stejný závěr by měl platit i pro dlouhodobá víza ve smyslu § 30 odst. 2 zákona o pobytu cizinců za účelem převzetí dotčených dlouhodobých pobytů, resp. pobytu trvalého. V těchto případech existuje přímá vazba na práva zaručená příslušnými směrnicemi a i v těchto řízeních musí mít cizinec zajištěno právo na účinný opravný prostředek před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny.

6.2.1 Dlouhodobá víza

Pokud jde o zbývající dlouhodobá víza, s ohledem na jejich vnitrostátní povahu nelze použít argument eurokonformního výkladu. Jak jsem již zmínil, na udělení dlouhodobého víza není právní nárok (§ 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Je však otázkou, zda toto ustanovení není překonáno judikaturou Nejvyššího správního soudu. Viděli jsme, že pojem „právní nárok“ nemá obecně uznanou definici, je však chápán „*jako právní možnost uplatnit své subjektivní právo, tj. domáhat se právní ochrany jeho realizace*.“²⁴⁵ Dle Nejvyššího správního soudu sice právo ke vstupu a pobytu vzniká až konstitutivním rozhodnutím správního orgánu, cizinec má však právo domáhat se žalobou na nečinnost vydání rozhodnutí o jeho žádosti o udělení víza.²⁴⁶ Jak rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců v odvolací instanci, tak rozhodnutí o udělení víza v prvním stupni zasahuje do veřejných subjektivních práv cizince.²⁴⁷

Zároveň se domnívám, že by se mohlo jít v duchu argumentace Nejvyššího správního soudu ještě dále. Principiálně totiž není rozdíl (vyjma soudního přezkumu neudělení víza) mezi řízením o udělení dlouhodobého víza

²⁴⁴ Viz např. nálezy sp. zn. II. ÚS 2504/10 ze dne 11. září 2012, sp. zn. III. ÚS 3808/14 ze dne 26. února 2015 a sp. zn. III. ÚS 2782/14 ze dne 20. listopadu 2014.

²⁴⁵ Viz výše pozn. č. 54.

²⁴⁶ Viz již citovaný rozsudek č. j. 5 Ans 5/2011-21 ze dne 21. prosince 2011.

²⁴⁷ Viz již zmíněný rozsudek č. j. 1 Ans 9/2013-39 ze dne 4. července 2013.

a řízení o udělení dlouhodobého či trvalého pobytu. V obou případech jsou důvody pro zamítnutí taxativní, u dlouhodobých víz jsou obsaženy v § 56 zákona o pobytu cizinců. Na tom nic nemění skutečnost, že obecně v případě dlouhodobých víz je prostor pro úvahy státu při rozhodování širší než u uvedených pobytů. Výčet důvodů pro zamítnutí je však konečný, uzavřený. Jinými slovy, pokud žadatel splní všechny zákonem předepsané náležitosti a správní orgán nemůže uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí dlouhodobého víza, musí vízum udělit. Nemůže s ohledem na zákaz libovůle aplikovat jiný, mimoprávní důvod. Zrcadlově cizinec má v těchto případech právo nejen na vydání samotného rozhodnutí, ale i na udělení dlouhodobého víza. V případě řízení o udělení dlouhodobého víza nejde o výkon správního uvážení a nemění na tom nic skutečnost, že jednotlivé skutkové podstaty v § 56 zákona o pobytu cizinců obsahují některé neurčité právní pojmy (např. jiná závažná překážka pobytu cizince na území). Nejde o situaci, kdy by zákon poskytoval správnímu orgánu oprávnění rozhodnout za určitého skutkového stavu různým způsobem.²⁴⁸ Nejde ani o situaci, kdy „*s existencí určitého skutkového stavu není, v příslušné právní normě, jednoznačně spojen jediný nutný právní následek*“.²⁴⁹ Zákon o pobytu cizinců v případě řízení o udělení dlouhodobého víza „svou konstrukcí a svým obsahem“ neumožňuje, „*aby orgány veřejné správy po zvážení předmětných okolností zvolily jedno z více*

²⁴⁸ Srov. definici správního uvážení in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část.* 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 536, 537: „Pojem ‚správní uvážení‘ SŘS nedefinuje, je proto třeba vycházet z výkladů podaných právní naukou a soudní judikaturou: správní orgán je oprávněn a povinen zejména při udělování oprávnění a ukládání povinností postupovat podle vlastního uvážení, jestliže a **nakolik mu zákon poskytuje oprávnění rozhodnout za určitého skutkového stavu různým způsobem** (vzhledem k účelnosti řešení v daném případě). Takové ‚úvahové‘ rozhodnutí není ze soudního přezkumu vůbec vyloučeno, soud však nezkoumá, zda z množiny přípustných řešení bylo přijato právě to ‚nejúčelnější‘, nýbrž jen, zda správní orgán nepřekročil meze správního uvážení stanovené zákonem (srov. někdejší ust. § 245 odst. 2 OSŘ, jehož obdoba v SŘS chybí, a např. S 651-SJS/2000, S 949-SJS/2002). Jinak je tomu ovšem v případě tzv. absolutní volné úvahy, kdy zákon svěřuje správnímu orgánu např. relativně úplnou volnost volby, zda někomu určité oprávnění udělí či neudělí (za pomocí formulací ‚může‘ – ale nemusí, ‚na udělení oprávnění není právní nárok‘ apod.), aniž by pro to stanovil nějaká hmotněprávní kritéria. Pokud takové rozhodnutí založené na úplné volnosti volby není ze soudního přezkumu výslovně vyloučeno, není z něj automaticky vyčato, protože chybný výklad mezí správního uvážení není ani v těchto případech apriorně vyloučen. Něčím zcela jiným je výklad neurčitých právních pojmu, z hlediska zákonnosti soudem plně přezkoumatelný (srov. S 772, 780, 827, 881, 882-SJS/2001, S 972-SJS/2002 a R 896/2006 Sb. NSS), a tzv. volné hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí správním orgánem (§ 50 odst. 4 SpŘ).“ (důraz doplněn).

²⁴⁹ MADAR, Z. *Slovník českého práva. II. díl. P–Z.* 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání. Praha: Linde, 2002, s. 1448.

*danou právní normou předvídaných řešení“.²⁵⁰ Nepočítá ani s tím, že rozhodnutí o udělení/neudělení víza „*vydat může, ale také nemusí*“, ani „*s více jeho možnými variantami*“.²⁵¹*

Pro řízení o udělení dlouhodobého víza naopak platí: „*Správní uvážení je z povahy věci naopak vyloučeno tam, kde norma správního práva váže na určité skutkové stavy jen jediné možné právní řešení. Tehdy správní orgán, jsou-li splněny příslušné podmínky, s nimiž norma správního práva dané řešení spojuje, nemá na výběr, a musí uplatnit předmětné jednovariantní řešení.*“²⁵² Může to znít paradoxně (a v rozporu s tím, co říká zákon), ale domnívám se naopak, že cizinec má při splnění zákonem stanovených podmínek na udělení víza právní nárok. Cizinec se může v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu minimálně domáhat vydání rozhodnutí ve věci žádosti o udělení dlouhodobého víza. A z právní úpravy nepřímo vyplývá, že výsledek tohoto „domáhání se“ musí být kladný a vízum mu musí být uděleno, pokud splní všechny zákonem stanovené náležitosti pro jeho udělení a zároveň neexistuje zákonné důvod pro zamítnutí žádosti. V této souvislosti lze použít i argument *a contrario* z rozsudku Krajského soudu v Plzni ve věci č. j. 57 A 5/2010 ze dne 22. prosince 2010, v němž tento soud uvedl: „*Zásada legitimního očekávání nabývá na významu předeším v případech, kdy je správní orgán nadán tzv. správní úvahou, tedy v případech, kdy na vydání určitého rozhodnutí není právní nárok.*“²⁵³ Pokud tedy

²⁵⁰ Tamtéž.

²⁵¹ Tamtéž.

²⁵² Tamtéž.

²⁵³ Krajský soud v Plzni v tomto rozsudku uvedl, že i přes vyloučení subsidiární aplikace správního řádu na kázeňské řízení dle zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, v tehdejším znění, a přes skutečnost, že na kladné rozhodnutí o žádosti o zahlazení kázeňského trestu nemá žadatel právní nárok a kdy zároveň napadeným úkonem nebylo žadateli přímo zařízeno, změňeno, zrušeno či závazně určeno právo nebo povinnost, svědčilo „právo znát důvody, proč bylo v její věci konkrétním způsobem rozhodnuto“. Krajský soud zde právo na řádné odůvodnění „rozhodnutí“ Vězeňské služby, resp. zásadu legitimního očekávání vydil z práva na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny. Viz HUSSEINI, F. *Správněprávní aspekty výkonu trestu odnětí svobody a související správní činnosti Vězeňské služby České republiky*. [online]. Brno, 2013/2014. Disertační práce. Masarykova univerzita, právnická fakulta, s. 92. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/12294/pravf_d?info=1;zpet=%2Fvyhledavani%2F%3Fsearch%3Dhusseini%26start%3D1. Mimochodem, předmětné ustanovení § 23a uvedeného zákona znělo: „Jestliže po výkonu kázeňského trestu obviněný po dobu nejméně 6 týdnů řádně plní své povinnosti (§ 21), **může** ředitel věznice nebo jím pověřený orgán Vězeňské služby rozhodnout o zahlazení kázeňského trestu.“ (důraz doplněn). Takovou konstrukci řízení o udělení dlouhodobého víza neobsahuje, taxativně vymezuje v § 56 skutkové podstaty, při jejichž naplnění správní orgán vízum neudělí.

správní orgán není nadán správní úvahou jako v případě rozhodování o udělení dlouhodobého víza, má žadatel o dlouhodobé vízum na jeho udělení právní nárok.

Podpůrně lze využít argumentaci odkazem na rozsudek ve věci C-84/12 *Koushkaki*, který se týkal krátkodobých víz a Vízového kodexu. I v případě Vízového kodexu je výčet důvodů pro neudělení krátkodobého víza taxativní, a co je zajímavé, prostor pro uvážení státu je u Vízového kodexu ještě nepoměrně širší než u dlouhodobých víz. Přesto dle SDEU, pokud nelze aplikovat žádny z důvodů pro zamítnutí, má členský stát povinnost vízum udělit. Obdobně lze odkázat na Odůvodněné stanovisko Komise ze dne 16. 10. 2014 v řízení proti České republice o porušení povinnosti dle čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie (v podrobnostech viz výše kapitola 5.2), týkající se rovněž krátkodobých víz. Dle Komise „žadatel o vízum má právo na udělení víza, pokud jsou všechny podmínky uvedené ve vízovém kodexu splněny a není-li v jeho případě shledán žádny důvod pro odmítnutí udělení víza. A třebaže vízový kodex na jedné straně ponechává orgánům členských států široký prostor pro uvážení při posuzování žádostí, přiznává na druhé straně žadateli právo na zacházení, jež není svévolné“. Tento závěr je plně uplatnitelný i na vnitrostátní řízení o udělení dlouhodobého víza, pouze se zamění Vízový kodex za zákon o pobytu cizinců.

Pokud výše uvedené shrnu, v případě žádosti o udělení víza má žadatel minimálně právo na vydání rozhodnutí o udělení/neudělení víza. Základní předpoklad pro uplatnění čl. 36 odst. 1 je tak naplněn. Z usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1553/09 ze dne 13. května 2010 jsem dovodil, že k porušení ústavně zaručeného základního procesního práva – práva na přístup ke správnímu orgánu, není nezbytné porušení jiného (hmotného) základního práva. I pro případ přístupu ke správnímu orgánu za účelem podání žádosti o dlouhodobé vízum lze *mutatis mutandis* použít argumentaci z usnesení sp. zn. I. ÚS 2/93 ze dne 7. července 1994 (viz výše kapitola 6.2). Přestože se v tomto případě nejedná o ústavní hmotné subjektivní právo, domnívám se, že i v případě dlouhodobého víza je právo na přístup ke správnímu orgánu, resp. k podání žádosti o vízum, chráněno čl. 36 odst. 1 Listiny. Tento výklad zastává i Nejvyšší správní soud.²⁵⁴ Ten vztahuje záruky spravedlivého

²⁵⁴ Srov. v tomto ohledu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, č. j. 9 ApS 6/2010-106: „Pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud připomíná, že zmíněné právo na spravedlivý proces neznamená, že žadatel bude úspěšný. Případný úspěch v řízení závisí na mnoha okolnostech. Zaručen je spravedlivý proces, nikoli právo na vítězství v něm. Jednotlivci není garantováno přímo a bezprostředně právo na rozhodování podle jeho

procesu ve smyslu článku 36 odst. 1 Listiny i na institut upuštění od osobního podání žádosti o udělení víza, upravený v § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců,²⁵⁵ který představuje kombinaci neurčitého právního pojmu a správního uvážení („*může*“).²⁵⁶ O správném uvážení nemůže být při rozhodování o udělení dlouhodobého víza řeč. Nejvyšší správní soud tak poskytuje garance čl. 36 odst. Listiny nejen na řízení, která nezasahuje do hmotných ústavních práv, ale dokonce na řízení, kde je uplatněno správní uvážení.

Pokud tak systém Visapoint dlouhodobě znemožňuje přístup k podání žádosti o dlouhodobé vízum, dochází tím k porušování čl. 36 odst. 1 Listiny.

názoru odpovídající skutečným hmotně-právním poměrům, ale je mu zajišťováno právo na spravedlivé řízení. Je nepochybně, že jedním z významných aspektů spravedlivého řízení je právě přístup k orgánům veřejné moci na vnitrostátní úrovni. Garance spravedlivého procesu přitom dopadá na všechna řízení před orgány veřejné moci, tj. jak na řízení před soudem, tak na řízení před jiným orgánem, zejména správním. To potvrzuje právní doktrína (viz PAVLÍČEK, V. Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář, 2. díl, Práva a svobody. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání, Linde, Praha: 2002, s. 286 a 287) i samotná aplikační praxe Ústavního soudu, který opakovaně dospěl k závěru, že správní orgán jakožto orgán veřejné moci porušil svým jednáním či naopak nejednáním (průtahy) právo účastníka na spravedlivý proces (k tomu srov. např. nálezy ze dne 9. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 3267/07, a ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. I. ÚS 2904/07).“ Obdobně rovněž rozsudek č. j. 8 As 90/2011-62 ze dne 30. srpna 2012. Viz rovněž rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Aps 4/2009-43 ze dne 13. dubna 2010, č. j. 2 Aps 3/2009-42 ze dne 8. ledna 2010, č. j. 8 Aps 4/2009-123 ze dne 28. dubna 2010, č. j. 8 Aps 5/2009-37 ze dne 29. ledna 2010 či č. j. 4 Aps 7/2009-36 ze dne 20. listopadu 2009.

²⁵⁵ „Žádost o udělení dlouhodobého víza, s výjimkou diplomatického víza nebo zvláštního víza, a žádost o prodloužení doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad nebo ministerstvo **může** v odůvodněných případech od povinnosti podle předchozí věty upustit.“ (důraz doplněn).

²⁵⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, č. j. 9 Aps 6/2010-106: „Uvedený závěr je podporován i samotnou povahou institutu upuštění od osobního podání žádosti o udělení víza upraveného v § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který v sobě zahrnuje kombinaci neurčitého právního pojmu (zde představovaného, odůvodněnými případy) a správního uvážení. Zákonodárce zde vytvořil veřejné správě prostor, aby zhodnotila, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého právního pojmu či nikoli, přičemž s existencí určitého skutkového stavu není jednoznačně spojen jediný právní následek. Za této situace je proto ve správném soudnictví oprávněný požadavek stěžovatele domáhat se, aby bylo přezkoumáno, zda bylo rozhodnutí vydáno v řádném řízení vymezeném normami hmotného i procesního (správního) práva s vyloučením případné svévolné rozhodujícího orgánu. I když zde není veřejné subjektivní právo na upuštění od osobního podání, nelze vyloučit, zda nebylo zasaženo do práva stěžovatele na řádný (spravedlivý) proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny, jež mohlo být dotčeno, resp. porušeno a jehož ochrany se lze u soudu domáhat tak, jako v dané věci učinil stěžovatel.“

7. KRÁTKÁ VSUVKA K JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU TÝKAJÍCÍ SE VSTUPU CIZINCŮ NA ÚZEMÍ

Ústavní soud ve vztahu ke vstupu cizinců setrvale judikuje, že „*neexistuje subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky. Každý stát si může sám rozhodnout, za jakých podmínek připustí pobyt cizinců na svém území.* Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. Čl. 14 odst. 4 Listiny takové právo garantuje pouze občanům České republiky (a nyní též unijním občanům), zatímco ostatní cizinci mají pouze právo svobodně území České republiky opustit (čl. 14 odst. 4 Listiny)“.²⁵⁷ (dúraz doplněn). V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. května 2009, bod 117, Ústavní soud uvedl: „*Ústavní soud se v minulosti jednoznačně vyjádřil k tomu, že Listina poskytuje soudní ochranu pouze tomu právu, které právní rád garantuje (sp. zn. Pl. ÚS 36/93, sp. zn. IV. ÚS 85/04).* Ústavní soud ve své judikatuře opakován vyslovil, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (ne-diskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území (sp. zn. IV. ÚS 85/04, III. ÚS 99/04, III. ÚS 219/04, III. ÚS 260/04). Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok (ust. § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. Takové právo je dáno pouze občanům České republiky (po vstupu České republiky do Evropské unie též unijním občanům), a to článkem 14 odst. 4 Listiny, zatímco odst. 2 téhož článku, který se vztahuje na ostatní cizince, zakládá pouze jejich právo svobodně území České republiky opustit.“ (dúraz doplněn). V usnesení sp. zn. I. ÚS 290/04 dne 26. května 2004 Ústavní soud konstatuje, že „*je plně v diskreci a svobodné jurisdikci státu* (v terminologii Evropského soudu pro lidská práva „*within the margin of appreciation*“), *zda určitou osobu – cizího státního příslušníka – s ohledem na vlastní zájmy (ať už vnitropolitické či zahraničněpolitické) na své území vpustí či nikoliv*“. (dúraz doplněn). Dokonce, „*není dáno ústavně zaručené právo na udělení víza nad 90 dnů, a to ani v případě, že by nebyl dán žádný z důvodů pro jeho neudělení.*²⁵⁸ Platná právní úprava je tedy postavena na tom, že jde o výkon diskreční moci státu, dát souhlas s pobytom cizince na svém území, nikoli však o právo cizince na

²⁵⁷ Nález sp. zn. Pl. ÚS 23/11 ze dne 24. dubna 2012, bod 23.

²⁵⁸ Obdobně usnesení sp. zn. III. ÚS 1147/13 ze dne 18. dubna 2013, bod 10.

pobyt na území ČR, resp. na povolení k pobytu.²⁵⁹ (důraz doplněn). Pokud jde o dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání, dle Ústavního soudu „[c]izinec zde žádá o něco, na co nemá nárok, nikoli o něco, co mu při splnění podmínek musí stát poskytnout“.²⁶⁰ A na závěr ke krátkému exkurzu do judikatury Ústavního soudu: „**Je v zásadě věcí toho kterého státu, aby určil, které cizince či kategorie cizinců na své území vpustí a které nikoli a případně za jakých podmínek.** Žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv právo cizince ‘na vstup na státní území’ neobsahuje. [...] Podmínky pro vstup na území ČR jsou stanoveny zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, účinným od 1. 1. 2000. Možnost, aby cizinec legálně pobýval na území ČR, je zásadně vázána na souhlas státu, vyjádřený v daném případě vydáním, víza k pobytu nad devadesát dnů‘ (§ 30 a násl. cit. zák.).“²⁶¹

Nebudu se pouštět do polemiky se závěrem, že žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv právo cizince na vstup na státní území neobsahuje.²⁶² Pokud jde o problematické aspekty nenárokovosti dlouhodobého víza, odkazují na kapitolu 6.2.1. Zároveň je pro mě velmi smutným zjištěním, že by Ústavní soud neposkytl ochranu cizinci ani v případě, kdy by cizinci nebylo uděleno dlouhodobé vízum, přestože by nebyl dán žádný z důvodů pro jeho neudělení. Tím dle mého názoru dochází k faktické aprobaci libovůle správního orgánu²⁶³ a odemčení spravedlnosti.²⁶⁴

Ústavní soud se však hluboce mylí ve svých závěrech, dle nichž si Česká republika může sama „rozhodnout, za jakých podmínek připustí pobyt cizinců na svém území“, resp. že má „plně v diskreci a svobodné jurisdikci [...] zda určitou osobu – cizího státního příslušníka – s ohledem na vlastní zájmy (ať už vnitropolitické či zahraničněpolitické) na své území vpustí či nikoliv“, popř. že právo na pobyt na jejím území je garantován pouze občanům České

²⁵⁹ Usnesení sp. zn. I. ÚS 1400/12 ze dne 13. února 2013.

²⁶⁰ Usnesení sp. zn. III. ÚS 1761/12 ze dne 7. února 2013.

²⁶¹ Usnesení sp. zn. II. ÚS 345/2000 ze dne 19. prosince 2000.

²⁶² V tomto ohledu odkazují v podrobnostech na POŘÍZEK, P., op. cit 9.

²⁶³ K tomu srov. např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 452/13 ze dne 16. října 2013: „Ústavní soud ve své judikatuře mnohokrát konstatoval, že postup ve správném a v soudním řízení, zjišťování a hodnocení skutkového stavu, i výklad jiných než ústavních předpisů, jakož i jejich aplikace při řešení konkrétních případů, jsou záležitostí správních orgánů a posléze pak obecných soudů; z hlediska ústavněprávního může být posouzena pouze otázka, zda skutková zjištění mají dostatečnou a racionalní základnu, zda právní závěry těchto orgánů veřejné moci nejsou s nimi v ‚extrémním nesouladu‘, a zda podaný výklad práva je i ústavně konformní, resp. **není-li naopak zatížen, libovůl**.“ (důraz doplněn).

²⁶⁴ Pokud jde o judikaturu Ústavního soudu k zákazu *deneğatio iustitiae* ve vztahu ke správním řízením, viz v podrobnostech SVOBODA, P., op. cit. 174, s. 313–319.

republiky (a unijním občanům²⁶⁵). Tyto názory naprosto pomíjí posuny, ke kterým došlo v souvislosti s členstvím České republiky v Evropské unii.

Když už Ústavní soud zmiňuje občany EU, měl by jedním dechem doplnit ještě občany členských států Evropského sdružení volného obchodu (Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko). Dále pak i rodinné příslušníky občanů EU. Mezi jejich postavením není zásadního rozdílu. I oni tak mají právní nárok na vstup, resp. na udelení krátkodobého víza na území České republiky.²⁶⁶ Vnitrostátní právní úprava toto právo navíc rozšířila i na nemigrující rodinné příslušníky občanů EU.²⁶⁷

V kapitole 5 jsem doložil, že právní nárok na udelení dlouhodobého pobytu a tím i právo na vstup na území České republiky, mají i žadatelé o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, rezidenta jiného členského státu Evropské unie, studia a vědeckého výzkumu. Z vnitrostátní právní úpravy takové právo plyne i pro žadatele o zaměstnanec a modrou kartu. Další skupinu s právním nárokem na vstup na území mají žadatelé o trvalý pobyt dle § 68 zákona o pobytu cizinců, pokud žádost podávají v zahraničí. S tím souvisí i právo na udelení dlouhodobého víza k převzetí uvedených pobytů dle § 30 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. O právu na udelení víza, a tím i na vstup, lze hovořit i u žadatelů o krátkodobá schengenská víza (v podrobnostech viz kapitola 5.2).

Tím ovšem výčet nekončí. Další masa cizinců s právem na krátkodobý vstup souvisí s uvolněním vnitřní migrace v rámci Evropské unie. Právo na vstup mají pro účely průjezdu i držitelé dlouhodobého pobytu a dlouhodobého víza vydaného jiným členským státem.²⁶⁸ Právo na vstup po dobu nejvýše tří měsíců mají i držitelé platného povolení k pobytu či dlouhodobého víza vydaného jiným členským státem EU.²⁶⁹ To platí i pro držitele jednotného

²⁶⁵ V tomto ohledu působí poněkud překvapivě, že podle Ústavního soudu by nárok na pobyt na území České republiky měl pro unijní občany vyplývat z čl. 14 odst. 4 Listiny. Volný pohyb občanů EU je zakotven v čl. 20 odst. 2 písm. a) a čl. 21 odst. 1 SFEU a v čl. 45 odst. 1 Listiny EU.

²⁶⁶ V podrobnostech srov. POŘÍZEK, P., op. cit. 9, s. 328–331.

²⁶⁷ V podrobnostech srov. tamtéž, s. 330, popř. 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. 59–66.

²⁶⁸ Viz čl. 6 odst. 5 nařízení č. 2016/399.

²⁶⁹ Viz čl. 21 Úmluvy k provedení Schengenské dohody.

schengenského víza vydaného jiným členským státem, neboť toto vízum platí pro celé území členských států EU.²⁷⁰

Ústavní soud by tak měl ve své judikatuře zohledňovat právní realitu související s členstvím České republiky v Evropské unii. Jak je patrné z uvedeného krátkého exkurzu, jsou jeho shora citovaná stanoviska neudržitelná. V návaznosti na unijní právo existuje řada kategorií cizinců, kteří mají právní nárok na udělení příslušného pobytového oprávnění, resp. na vstup na území České republiky.

8. JUDIKATURA SPRÁVNÍCH SOUDŮ K VISAPPOINTU

Pokud jde o judikaturu správních soudů, již v rozsudku č. j. 8 As 90/2011-62 ze dne 30. srpna 2012, kterým Nejvyšší správní soud rovněž potvrdil, že i žadatel o dlouhodobé vízum má právo na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny, tento soud uvedl: „*Nad rámec věci proto Nejvyšší správní soud poukazuje na svůj rozsudek ze dne 28. 4. 2010, čj. 8 Aps 4/2009-123, dostupný na www.nssoud.cz, kterým zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2009, čj. 9 Ca 8/2009-82, jímž městský soud zastavil řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Žalobci se na městském soudu domáhali, aby zakázal Ministerstvu zahraničních věcí pokračovat v porušování práva žalobců na učinění podání žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů a bylo mu přikázáno žádat o vízum přijmout. Z rozsudku jasné vyplývá, že ochrana proti takovému postupu či takovým praktikám zastupitelského úřadu, které by fakticky znemožňovaly žádost o vízum na něm podat, je možná, a to cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.). I žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele. Je jistě možné, aby stát zavedl určitá organizační pravidla pro podávání žádostí o víza, třeba proto, aby umožnil efektivní zpracování vyššího počtu žádostí. Tato organizační pravidla*

²⁷⁰ Viz čl. 2 bod 3 Vízového kodexu.

však nesmějí (např. svojí neprůhledností, bezdůvodnými průtahy, prostorem pro nekontrolovatelnou libovůli příslušných úředníků či jinými podobnými vlastnostmi) představovat faktickou překážku podávání takových žádostí a nesměj ani nepřímo působit k tomu, aby odrazovala žadatele od jejich podávání.“ (důraz doplněn).

Dále lze odkázat na již citovaný rozsudek NSS č. j. 9 Aps 6/2010-106 ze dne 31. května 2011 (právní věta): „*Je-li žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů spojena s jednoznačným požadavkem na upuštění od jejího osobního podání, je dojítím takové žádosti zastupitelskému úřadu zahájeno řízení o udělení daného víza. Pokud zastupitelský úřad od osobního podání žádosti o udělení víza neupustí, vydá rozhodnutí o zastavení řízení, které podléhá samostatnému přezkumu ve správném soudnictví podle § 64 odst. 1 s. ř. s.*“ Uvedené pravidlo se s ohledem na shodnou právní úpravu (rovněž by šlo uplatnit argument *a minori ad maius*) uplatní i na postup zastupitelského úřadu při promíjení osobního podání žádosti o dlouhodobý a trvalý pobyt podle § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců.²⁷¹

K uplatnění institutu upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o dlouhodobé vízum Nejvyšší správní soud v naposledy zmíněném rozsudku uvedl: „*Prostřednictvím daného institutu lze tedy zohlednit situace, které budou cizinci důvodně bránit v osobním podání žádosti o udělení víza přímo na daném zastupitelském úřadě. O jaké typové případy v praxi půjde, zda se má jednat pouze o případy překážek osobní účasti, které jsou na straně cizince, nebo též o případy překážek na straně zastupitelského úřadu, zákon o pobytu cizinců žádným způsobem ani neupravuje ani nenaznačuje. Každé takové posouzení tedy závisí na úvaze zastupitelského úřadu, který by měl při svém rozhodování zohlednit všechny v daném čase a dané zemi existující podstatné okolnosti.*“ V této souvislosti je sporný rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 6 A 172/2012-31-38 ze dne 16. června 2016. Tento soud zrušil jako nicotná rozhodnutí Ministerstva zahraničních věcí a zastupitelského úřadu v Hanoji, kterými zastavily řízení ve věci žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny podle § 66 odst. 1 g) správního rádu (nevyhověly žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti). Dle Městského soudu v Praze uvedené orgány nebyly „*k vydání rozhodnutí o žádosti žalobkyně o povolení k dlouhodobému pobytu věcně příslušné. V daném případě tak vůbec rozhodovat o žádosti žalobkyně nemělo, když*

²⁷¹ Tento závěr potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 AzS 77/2015-36 ze dne 11. srpna 2015.

tato pravomoc spadá do působnosti ministerstva vnitra [...]“. Tento soud si byl vědom rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Aps 6/2010-106 ze dne 31. 5. 2011 (který se týkal dlouhodobého víza), nicméně svoji argumentaci (a dle mého názoru chybně) postavil na tom, že je třeba v daném případě „*rozlišovat vízum, kde je zákonem o pobytu cizinců stanovena působnost ministerstva zahraničních věcí, resp. zastupitelských úřadů, a dlouhodobý pobyt, o jehož otázkách má pravomoc rozhodovat pouze ministerstvo vnitra*“. Městský soud v Praze ovšem směšuje dlouhodobá (pobyt nad 90 dnů) a krátkodobá (pobyt do 90 dnů) víza. Ano, skutečně, u krátkodobých víz je tomu tak, že žádost nabírá i o ní rozhoduje zastupitelský úřad (v odvolacím řízení Ministerstvo zahraničních věcí). Ale u dlouhodobých víz je konstrukce naprosto shodná jako u dlouhodobých (i trvalého) pobytů. V obou případech žádost nabírá zastupitelský úřad, ale meritorně o ní rozhoduje Ministerstvo vnitra. Svoje závěry by tak musel Městský soud v Praze vztáhnout i na řízení o dlouhodobých vízech. Uvidíme, jak se k jeho argumentaci postaví Nejvyšší správní soud (řízení o kasační stížnosti je vedeno pod č. j. 3 AzS 159/2016).

V rozsudku č. j. 3 A 109/2014-37 ze dne 10. prosince 2014 posuzoval Městský soud v Praze žalobu na ochranu proti nečinnosti v situaci, kdy stěžovatelka podala žádost o trvalý pobyt svojí dcery jako přílohu svojí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu.²⁷² O žádosti dcery nebylo rozhodnuto s odkazem na to, že nebyla rádně podaná. Městský soud v Praze „*dospěl k závěru, že podání žádosti nezletilé žalobkyně bylo učiněno v souladu s nimi, jinými slovy nebylo učiněno v rozporu s tím, jaké podmínky pro ně klade zákon. Postupem nezletilé žalobkyně a její zákonné zástupkyně nedošlo k porušení zákona, ani k jeho obcházení. Pro právní posouzení projednávaného případu, tzn. pro posouzení právních účinků učiněného podání žádosti o pobytové oprávnění nezletilou žalobkyní, není rozhodující, že k fyzickému předání žádosti ZÚ nedošlo prostřednictvím internetové registrace nezletilé žadatelky. Rozhodující je, že žádost sepsaná na úředním tiskopise (§ 70 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) byla předána ZÚ, který ji převzal a v jehož dispozici se tak ocitla. Pro posouzení podání žádosti jako rádného nebrání ani skutečnost, že žádost, jež byla převzata ZÚ, byla označena formálně jako příloha jiné žádosti, a to žádosti zákonné zástupkyně nezletilé žadatelky (žalobkyně). Podle § 37*

²⁷² Následně se v jejím případě podařilo předmět řízení překvalifikovat na sloučení rodiny, o který fakticky usilovala, ale systém Visapoint ji nenabídl volné termíny k registraci, a v odvolacím řízení jí byl pobyt povolen.

odst. 1 věty druhé správního řádu se podání posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno. [...] Pokud cizinec nesplní svou povinnost spojenou s řádným podáním žádosti, pak to teprve podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců znamená, že řízení o žádosti nebylo zahájeno a že ZÚ v takovém případě věc usnesením odloží. To se však v daném případě nestalo. Žádost byla převzata správním orgánem a dostala se do rukou příslušných orgánů veřejné správy a je součástí předloženého správního spisu. Proto je nutné o ní rozhodnout“. (důraz doplněn). Závěry Městského soudu v Praze potvrdil NSS v rozsudku č. j. 7 AzS 282/2014-48 ze dne 30. dubna 2015. Dodal, že systém Visapoint funguje na principu elektronických úředních hodin, plní pouze funkci organizační a registrace v něm není zákonnou podmínkou pro zahájení řízení: „[N]a základě žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, kterou podala účastnice řízení, bylo zahájeno správní řízení. Tato žádost byla podána osobně na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je účastnice řízení státní příslušnicí tak, jak vyžaduje ust. § 169 odst. 13 a § 14 zákona o pobytu cizinců, neboť žádost zde osobně podala zákonná zástupkyně účastnice řízení (ust. § 32 odst. 1 správního řádu). Je nerozhodné, že účastnice řízení podala žádost formálně jako přílohu jiné žádosti. Naopak podstatné je, že byla v souladu s § 70 odst. 1 zákona o pobytu cizinců podána na úředním tiskopise **a dostala se do dispozice příslušného zastupitelského úřadu**. [...] Pokud jde o stěžovatelem namítanou nezbytnou registraci v systému Visapoint, tato není podle Nejvyššího správního soudu podmínkou pro zahájení příslušného správního řízení. Tento systém funguje na principu elektronických úředních hodin a plní pouze funkci organizační. Registrace v tomto systému tudíž není zákonné podmínkou pro zahájení řízení. Nelze se proto ztotožnit s názorem stěžovatele, že účastnice řízení obešla zákon tím, že bez registrace v systému Visapoint podala na zastupitelském úřadu žádost prostřednictvím své zákonné zástupkyně, protože tato v tomto systému registrovaná byla. Ostatně s ohledem nezletilost účastnice řízení, tato ani jinak, než prostřednictvím svého zákonného zástupce žádost podat nemohla.“ (důraz doplněn).

Stejné úvahy pak Nejvyšší správní soud uplatnil v rozsudku č. j. 1 AzS 281/2015-34 ze dne 9. března 2016 na skutkové okolnosti, kdy nezletilý podal prostřednictvím zákonného zástupce na zastupitelském úřadu v Hanuji žádost o trvalý pobyt spojenou se žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců prostřednictvím faxu. Tuto žádost následně druhý den stvrďila osobně (žádost předala

pracovníkovi podatelny) na zastupitelském úřadě jeho matka (předtím registrovala své dítě v systému Visapoint za účelem podání žádosti o vstupní vízum, jinak by do prostor velvyslanectví nebyla vůbec vpuštěna). Zastupitelský úřad usnesením řízení zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a odvolací orgán toto usnesení zrušil jako nicotné (žádost poté vrátil právnímu zástupci nezletilého). Rovněž Ministerstvo vnitra následně vrátilo zástupci nezletilého poštou zasланou žádost o trvalý pobyt. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku zároveň korigoval předchozí názor Městského soudu v Praze²⁷³ a dovodil, že žalobu na ochranu proti nečinnosti je třeba uplatnit vůči meritorně rozhodujícímu orgánu (Ministerstvu vnitra), nikoli vůči orgánu, který pouze nabírá žádost (zastupitelský úřad, případně Ministerstvo zahraničních věcí).²⁷⁴

Velmi důležitý je rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 6 A 188/2015-28 ze dne 8. 3. 2016. Skutkově šlo o situaci, kdy „*nezletilý žalobce prostřednictvím své zákonné zástupkyně osobně na podatelně Zastupitelského úřadu ČR v Hanuji podal zde úřadující osobě žádost o povolení k trvalému pobytu na území ČR za účelem sloučení rodiny. Tato žádost mu byla vrácena s odůvodněním, že pro podání této žádosti nemá žalobce registraci v systému Visapoint.*“²⁷⁵ S uvedeným postupem žalobce nesouhlasil, a proto téhož dne osobně na místě podal písemnou stížnost, ke které jako přílohu připojil předmětnou žádost o povolení k trvalému pobytu. Tuto stížnost Zastupitelský úřad ČR v Hanuji přijal a následující den [...] písemně žalobci sdělil, že stížnost neshledal důvodnou a připojenou přílohu mu vrátil“. Obdobně dopadl nezletilec poté, co poštou podal žádost o trvalý pobyt ministerstvu vnitra, i v tomto případě mu byla žádost vrácena. Dle Městského soudu v Praze bylo v daném případě „*správní řízení zahájeno, neboť žádost žalobce*

²⁷³ Č.j. 8 A 85/2015-40 ze dne 22. října 2015.

²⁷⁴ Bohužel nový rozsudek Městského soudu v Praze po zrušení rozsudku sp.zn. 8 A 85/2015-40 ze dne 22. října 2015 Nejvyšším správním soudem nelze dohledat v žádné dostupné databázi, přestože dle databáze Infosoud mělo být znovu Městským soudem v Praze rozhodnuto již 19. 5. 2016.

²⁷⁵ Z následného rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 AzS 85/2016-22 ze dne 3. června 2016 se dozvímme následující skutečnosti: „Stěžovatel namítl, že zástupce žalobce u jednání městského soudu připustil, že žalobce v systému Visapoint registroval ve vztahu k podání víza za jiným účelem. Ze záznamu z jednání městského soudu plyne, že tak měl dle svých tvrzení učinit proto, že v uvedeném systému se téměř nelze registrovat za účelem podání žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu za účelem sloučení rodiny, neboť o tato povolení je značný zájem. Stížnost na postup příslušného pracovníka velvyslanectví pak sepsal proto, že „sloužila jako podvozek“ k podání žádosti, která tvořila její přílohu. Tímto způsobem postupoval z toho důvodu, že jinak velvyslanectví odmítalo žádost přijmout.“

o povolení k trvalému pobytu byla podána osobně u příslušného zastupitelstvého úřadu. Prokazatelně k podání žádostí došlo tím, že byla jako příloha předána spolu se stížností na postup pracovníka při přijímání samotné žádosti v podatevně zastupitelského úřadu. Minimálně v tomto okamžiku měl zastupitelský úřad žádost ve své dispozici. Je nerozhodné, že žalobce podal žádost formálně jako přílohu stížnosti, ani že tato žádost byla následně žalobci vrácena. Rovněž skutečnost, že žalobce nebyl pro podání této žádosti registrován v systému Visapoint, není pro posouzení důvodnosti podané žaloby rozhodná. [...] Žalobce tak splnil zákonné podmínky pro podání žádosti, stanovené v § 169 odst. 13 a 14 zákona o pobytu cizinců, tedy žádost byla podána osobně zákonnou zástupkyní nezletilého žalobce (ustanovení § 32 odst. 1 správního řádu) na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je žalobcem státním příslušníkem. Tato žádost se dostala do dispozice příslušného zastupitelského úřadu a bylo povinností žalovaného o ní rozhodnout²⁷⁶. Tento rozsudek následně potvrdil Nejvyšší správní soud (č. j. 5 AzS 85/2016-22 ze dne 3. června 2016), dle něhož „rovněž v této věci [...] na základě žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, kterou podal žalobce prostřednictvím své zákonné zástupkyně na velvyslanectví [...], bylo zahájeno správní řízení. Tato žádost byla podána osobně na zastupitelském úřadu České republiky ve státě, jehož je žalobce státním příslušníkem tak, jak vyžaduje § 169 odst. 13 a § 14 zákona o pobytu cizinců, neboť žádost zde osobně podala zákonná zástupkyně žalobce (§ 32 odst. 1 správního řádu). Je nerozhodné, že velvyslanectví nejprve odmítlo žádost převzít a že následně žalobce podal žádost formálně jako přílohu své stížnosti na předcházející postup velvyslanectví. Podstatné je, že žádost byla v souladu s § 70 odst. 1 zákona o pobytu cizinců podána na úředním tiskopise a dostala se do dispozice příslušného zastupitelského úřadu – velvyslanectví²⁷⁶. (důraz doplněn).

Na tento rozsudek pak odkázal Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 5 A 214/2015-1 ze dne 29. června 2016 ve skutkově obdobné věci týkající se žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny. V jiném rozsudku (č. j. 5 A 215/2015-37 ze dne 29. června 2016) aplikoval Městský soud v Praze stejné principy i na situaci, kdy nezletilá cizinka podala žádost o povolení k trvalému pobytu, která byla připojena k žádosti jejího zákonného zástupce

²⁷⁶ Shodně rozhodnul Městský soud v Praze v rozsudcích č. j. 10 A 157/2015-30 ze dne 29. 4. 2016 a č. j. 10 A 35/2016-32 ze dne 29. 4. 2016 ve skutkově obdobných věcech týkajících se žádosti o zaměstnaneckou kartu.

o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny²⁷⁷ (sama nezletilá zřejmě nebyla k podání žádosti v systému Visapoint vůbec registrována). Shodně judikoval Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 3 A 157/2015-46 ze dne 25. května 2016 za situace, kdy zastupitelský úřad v Hanuji odmítl přijmout žádost o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny. Zároveň z odůvodnění rozsudku nevyplývá, že by žalobce v této věci podával jako v předchozích případech stížnost a spolu s ní v příloze samotnou žádost. V rozsudku č. j. 3 A 108/2015-35 ze dne 23. března 2016 posuzoval Městský soud v Praze žalobu na nečinnost, v níž stěžovatelka tvrdila, že „*dne 26. 9. 2014 podala prostřednictvím e-mailu u Zastupitelského úřadu ČR v Hanuji žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny. Dne 29. 9. 2014 se osobně dostavila na zastupitelský úřad za účelem osobního podání žádosti a převzetí potvrzení o podání. Zde žádost osobně předala pracovníkovi úřadu, následně jí bylo sděleno, že není registrována v systému visapoint a že z tohoto důvodu nelze žádost přijmout. Žádost tak spolu s přílohami byla vrácena žalobkyni zpět, přestože se žalobkyně dožadovala, aby si úřad žádost ponechal*“. I v tomto případě Městský soud v Praze uzavřel, „*že na základě žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, kterou podala žalobkyně, bylo zahájeno správní řízení. Tato žádost byla sice podána elektronicky bez zaručeného podpisu, následně třetího dne však byla podána osobně na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je žalobkyně státní příslušnicí tak, jak vyžaduje § 169 odst. 13 a 14 zákona o pobytu cizinců, v tehdy účinném znění. Právě tohoto dne (tj. 29. 9. 2014) došlo k rádnému podání žádosti. Podstatné je, že žádost byla podána osobně na úředním tiskopise a dostala se do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. Pokud ji pracovník zastupitelského úřadu žalobkyni následně vrátil, učinil tak až poté, kdy již řízení bylo zahájeno*“.²⁷⁸ Obdobně v rozsudku č. j. 8 A 168/2015-32-34 ze dne 14. dubna 2016 řešil Městský soud v Praze žalobu na nečinnost, v níž žalobce uváděl, „*že dne 7. 5. 2015 podal osobně za přítomnosti zmocněnkyně na předepsaném formuláři na Zastupitelském úřadě České republiky v Hanuji žádost o zaměstnaneckou kartu. Po převzetí žádosti o zaměstnaneckou kartu pracovníkem zastupitelského úřadu, tento formulář žádosti i s přílohami vrátil žalobci zpět s odůvodněním, že ji nelze*

²⁷⁷ Obdobně jako v předchozích případech nebyla zastupitelským úřadem žádost nabrána, až následně jako příloha stížnosti (poté byla ovšem nezletilé v souvislosti s nevyhověním stížnosti vrácena; obdobně vrátilo poštou zaslhanou žádost i Ministerstvo vnitra).

²⁷⁸ Proti tomuto rozsudku nebyla podána kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu.

přijmout, protože byla podána společně s nepřípustnou žádostí o dlouhodobé vízum. Takto pracovník Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji postupoval, přestože se žalobce a jeho zástupkyně dožadovali, aby si úřad žádost ponechal“. Z odůvodnění rozsudku je patrné, že žadatel fakticky usiloval o podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ale registrovat se mu podařilo k podání žádosti o dlouhodobé vízum za jiným účelem. Dle Městského soudu v Praze je nesporné, že „*se předmětná žádost dostala do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. [...] Z podkladů, které zástupce žalobce při jednání předložil [...], vyplývá, že dne 7. 5. 2015 žalobce svou žádost zastupitelskému úřadu ve státě, jehož je občanem, předložil a už tímto úkonem se tato žádost dostala do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. [...] Tímto okamžikem bylo zahájeno správní řízení a vzhledem k tomu, že tím, kdo rozhoduje v tomto správním řízení, je Ministerstvo vnitra, které ani dosud tedy ve věci nerozhodlo, nezbývá, než uzavřít s tím, že je to právě Ministerstvo vnitra, kdo v předmětné věci je nečinné*“.²⁷⁹

Jde o nesmírně důležité rozsudky. Poznatky ochránce svědčí o tom, že zastupitelské úřady odmítají při osobním jednání nabrat žádost v situaci, kdy se předtím žadatel registroval v systému Visapoint k jinému druhu víza/pobytu.²⁸⁰ Cizincům v těchto případech nezbývá jiná možnost, neboť je pro ně registrace k pobytu/vízu, o který fakticky usilují, nedostupná. Do budoucna je tak bezpředmětné, k jakému druhu víza/pobytu se žadatelé v systému Visapoint registrovali. Pokud se jim to podaří, mají právo na zastupitelském úřadě podat žádost o jakýkoli druh víza/pobytu, resp. o ten druh pobytu/víza, o jehož podání fakticky usilují. A nemusí tak činit až v souvislosti s podáním případné stížnosti. Podle Nejvyššího správního soudu je nerozhodné, zda zastupitelský úřad odmítne s poukazem na vadnou registraci žádost přijmout či ji přijme až jako přílohu žádosti. I v případě „pouhého“ odmítnutí převzetí žádosti se tato (pokud je podána na zákonem požadovaném úředním tiskopise) nachází v dispozici zastupitelského úřadu a je zahájeno příslušné řízení. Bylo by ostatně absurdní trvat na tom, že do dispozice zastupitelského úřadu se žádost dostane až v souvislosti s případným podáním stížnosti. V souvislosti s rozsudkem Městského soudu v Praze č. j. 5 A 215/2015-37 ze dne 29. června 2016 pak musí stejně principy platit

²⁷⁹ Ani proti tomuto rozsudku nebyla podána kasační stížnost.

²⁸⁰ Viz např. výše kapitola 4.2; v daném případě sloučení s manželem s trvalým pobytom na území ČR bylo odmítnuto nabráni žádosti manželky o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny s odkazem, že žadatelka se registrovala k podání žádosti o dlouhodobé vízum. Obdobně srov. kapitolu 4.1.

minimálně i pro situace, kdy zákonný zástupce přiloží jako přílohu ke své žádosti i žádost svého dítěte, aniž by ho musel předtím samostatně registrovat prostřednictvím Visapointu.

Pokud tak do budoucna zastupitelský úřad přes předchozí registraci v systému Visapoint (viz ovšem níže) k libovolnému druhu pobytu/víza odmítne žádost nabrat (včetně žádosti podané zákonným zástupcem za nezletilé dítě), může se cizinec domáhat svých práv žalobou na ochranu před nečinností vůči Ministerstvu vnitra a měl by být úspěšný.

Městský soud v Praze šel ve svojí argumentaci ještě dále, a to v rozsudku č. j. 8 A 12/2016-28-30 ze dne 16. června 2016. Skutkově šlo o situaci, kdy se cizinec „*rozhodl podat svoji žádost o zaměstnaneckou kartu v úředních hodinách stanovených pro veřejnost, avšak bez registrace v systému Visapoint*. Když se žalobce dostavil na Zastupitelský úřad České republiky v Hanoji spolu se svou zástupkyní, bylo jím po kontrole jejich žádostí sděleno, že žádost o zaměstnaneckou kartu je možno podat pouze v pondělí na základě registrace v tzv. systému Visapoint. Přijetí žádosti žalobce bez registrace v tzv. systému Visapoint bylo pracovníky zastupitelského úřadu odmítnuto. Žalobce podal na uvedené jednání stížnost, kdy spolu se stížností podal i svoji žádost o zaměstnaneckou kartu. Ze strany pracovníků zastupitelského úřadu-recepce bylo přijetí žádosti o zaměstnaneckou kartu podmíněno tím, že bude podána společně se stížností jako její příloha“. (důraz doplněn). S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 AzS 282/2014-48 ze dne 30. 4. 2015 Městský soud v Praze uvedl: „*V daném případě tedy důležitou skutečností je bezesporu to, zda se předmětná žádost dostala do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. O tom pak v projednávané věci není sporu. Z podkladů, které zástupce žalobce předložil [...], vyplývá, že dne 17. 8. 2015 žalobce svou žádost zastupitelskému úřadu ve státě, jehož je občanem, předložil a už tímto úkonem se tato žádost dostala do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. [...] [T]ímto okamžikem bylo zahájeno správní [...]. Uvedené tedy podporuje ten závěr, že řízení ve věci je zahájeno v okamžiku, kdy se příslušná žádost dostane do dispozice příslušného zastupitelského úřadu, což se v daném případě skutečně stalo a tím tedy vznikla zároveň povinnost žalovaného, tedy Ministerstva vnitra, ve lhůtách stanovených zákonem o této žádosti rozhodnout.*“ Nejvyšší správní soud o podané kasační stížnosti doposud nerozhodl (řízení u něho je vedeno pod č. j. 3 AzS 173/2016). Nicméně, s ohledem na rozsudek téhož soudu

č. j. 1 Azs 164/2016 ze dne 20. 7. 2016 se domnívám, že závěry Městského soudu v Praze potvrdí.

V posledně uvedeném rozsudku přezkoumával Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 A 238/2015-38-46 ze dne 24. května 2016, týkající se zásahové žaloby ve věci zaměstnanecké karty. Městský soud v Praze dospěl mimo jiné k závěru, že požadavek, aby žadatelé o dlouhodobý pobyt byli nuceni podávat žádosti výlučně cestou Visa-pointu, nemá oporu v zákoně.²⁸¹ Ve výroku tento soud uvedl: „*Žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí se zakazuje, aby pokračovalo v porušování práva žalobkyně na osobní podání její žádosti o zaměstnaneckou kartu bez registrace v tzv. systému VISAPPOINT na Zastupitelském úřadu ČR v Hanoji kdykoliv v úředních hodinách Zastupitelského úřadu pro veřejnost. II. Žalovanému se přikazuje, aby umožnil žalobkyni osobně podat žádost o zaměstnaneckou kartu bez registrace v tzv. systému VISAPPOINT kdykoliv v úředních hodinách Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji pro veřejnost.*“²⁸² Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil, neboť dle jeho názoru pochybil tím, že „*považoval za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí, ač se jednání, v němž žalobkyně spatřovala nezákonný zásah, dopustilo Velvyslanectví České republiky v Hanoji*“.²⁸³ Zároveň dle NSS Městský soud v Praze „*při posuzování žaloby špatně posoudil následky podání žádosti žalobkyně na Velvyslanectví České republiky v Hanoji, v důsledku čehož nesprávně posoudil i samotnou důvodnost žaloby proti nezákonnému zásahu*“.²⁸⁴ V dané věci totiž neshledal NSS naplnění podmínky „*zkrácení na veřejných subjektivních právech žalobkyně*“.²⁸⁵ S odkazem na svoji předchozí (i zde citovanou) judikaturu dovodil, že „*[33] [...] [ž]alobkyně podala žádost osobně, na tiskopise a na zastupitelském úřadu České republiky ve státě, jehož je státní příslušnicí. Takovouto žádostí zahájila správní řízení, a to bez ohledu na to, o čem vedou argumentační spor žalobkyně a stěžovatel, tedy zda se systém Visapoint vztahuje pouze na žádosti o víza, nebo i na žádosti o trvalé či dlouhodobé oprávnění k pobytu. Rozhodné je, že*

²⁸¹ Shodně viz PORÍZEK, P., op. cit. 9, s. 172.

²⁸² Shodně judikoval Městský soud v Praze ve věci č. j. 8 A 238/2015-38-46 ze dne 24. května 2016 (napadeno kasační stížnosti a u NSS vedeno řízení pod č. j. 10 Azs 153/2016). Opačně judikoval ve skutkově shodné věci (týkající se rovněž zaměstnanecké karty) Městský soud v Praze v rozsudku ve věci č. j. 8 A 218/2015-43-49 ze dne 17. května 2016 (na základě podané kasační stížnosti vedeno u NSS pod č. j. 10 Azs 154/2016),

²⁸³ Odst. 15 rozsudku.

²⁸⁴ Odst. 25 rozsudku.

²⁸⁵ Odst. 27 rozsudku.

se stížnost dostala do dispozice příslušného zastupitelského úřadu. Jakákoliv informace správních orgánů o tom, že žádost „nepřijímají“ či „vracejí“ je tak z hlediska právní skutečnosti, že žádost byla podána a že řízení bylo zahájeno, irrelevantní. Ačkoliv mohla taková informace v žalobkyni vytvořit pocit nejistoty, na jejích veřejných subjektivních právech ji zkrátit nemohla. Žádost je podaná a řízení, na jehož konci má rozhodnout Ministerstvo vnitra, běží.

Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 A 12/2016-28-30 ze dne 16. června 2016, jehož argumentační linie byla potvrzena rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 AzS 164/2016 ze dne 20. 7. 2016, představují naprosto zásadní zlom v postavení potenciálních žadatelů o dlouhodobý/trvalý pobyt a dlouhodobé vízum. Na první pohled by se mohlo zdát, že o nic přelomového nejde. Oba soudy pouze plynule navazují na předchozí judikaturu, dle níž Visapoint funguje na principu elektronických úředních hodin, plní pouze funkci organizační a registrace v něm není zákonnou podmínkou pro zahájení řízení. Rozdíl je ve skutkových okolnostech. Dospud mohli příslušné orgány, zejména Ministerstvo zahraničních věcí a Ministerstvo vnitra, argumentovat, že sice registrace v systému Visapoint není podmínkou podání žádosti, ale skutkově správní soudy posuzovaly vždy situace, kdy se žadatel alespoň registroval prostřednictvím Visapointu (byť k podání žádosti za jiným, k registraci dostupným účelem). Uvedené rozsudky definitivně rozbily bariéru Visapointu. Za řádně podanou považují i takovou žádost, která byla předložena na podatelné/recepci zastupitelského úřadu (v úředních hodinách stanovených pro veřejnost) a to **bez předchozí registrace v systému Visapoint**. I takto podaná žádost se nachází v dispozici správního orgánu a dochází k zahájení příslušného řízení. Před cizinci se tak nachází poslední překážka k podání žádosti – dostať se fyzicky do prostoru zastupitelského úřadu.

V rozsudku č. j. 6 AzS 77/2015-36 ze dne 11. srpna 2015 Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 A 175/2012-78 ze dne 18. 3. 2015, kterým tento soud „vyložil ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců tak, že důvodem pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti může být i nízká kapacita zastupitelského úřadu pro přijímání osobně podaných žádostí. Soud konstatoval, že je věcí každého státu, za jakých podmínek umožní cizincům vstup či pobyt na svém území, na druhou stranu však zákon dává cizincům právo o takové povolení požádat. Stav, kdy systém Visapoint dlouhodobě neumožňuje registraci žadatelů,

*je neakceptovatelný a v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod [...]. Nejvyšší správní soud připustil, že „je sice obeznámen s některými případy problematického fungování systému Visapoint, zvlášť z šetření veřejného ochránce práv“,²⁸⁶ nicméně zdůraznil, že nebude posuzovat „situaci žadatelů odlišných od žalobkyně ani fungování systému Visapoint jako celek. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu (a případně v navazující fázi kasační stížnosti) představuje nástroj k ochraně subjektivních práv žalobkyně, naopak není koncipována jako *actio popularis*.“²⁸⁷ Závěry Městského soudu v Praze Nejvyšší správní soud odmítl s tím, že „žalobkyně v žalobě předložila tolíko nespecifikovaná a důkazy nepodložená tvrzení. [...] Co se týče její vlastní právní sféry, žalobkyně v žalobě neuvedla žádné údaje o tom, kolikrát a v jakém časovém úseku se snažila v systému Visapoint registrovat. Některé z těchto informací sice lze vyčíst ze správního spisu, kde žadatelka zmínila, že se pokusila přihlásit opakováně od 7. listopadu 2011, přitom však od 18. do 22. listopadu 2011 byla realizována plánovaná a avizovaná odstávka systému Visapoint. Žalobkyně dodala, že registrace ovšem nebylo možno provést ani následující den 23. listopadu 2011. Ani z daného popisu ovšem nelze zjistit, kolikrát se žalobkyně o registraci pokusila. Zejména však žalobkyně učinění pokusů o registraci žádným způsobem nedoložila.“²⁸⁸*

Zůstává tak otevřené, jak by se Nejvyšší správní soud postavil k situaci, kdyby cizinec doložil (zřejmě formou tzv. printscreenů), že se neúspěšně o registraci v systému Visapoint pokoušel, a zda by taková situace mohla být považována za „*odůvodněn[jý] přípa[d]j*“ k upuštění od požadavku osobního podání žádosti o dlouhodobé vízum a dlouhodobý/trvalý pobyt. Zároveň je však smutné, že cizinci jsou nuceni k tomu, aby se mohli (a je otázkou, zda vůbec úspěšně²⁸⁹) soudně bránit proti nastavení systému Visapoint, který

²⁸⁶ Odst. 18 rozsudku.

²⁸⁷ Tamtéž.

²⁸⁸ Odst. 22 a 23 rozsudku. Obdobně v rozsudku č. j. 59 A 55/2015-40 ze dne 9. 2. 2016 Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci zamítl žalobu žadatele o dlouhodobý pobyt za účelem studia, který neprokázal 23x neúspěšnou registraci v systému Visapoint na zastupitelském úřadu ve Vietnamu.

²⁸⁹ K tomu srov. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 A 193/2012-8 ze 30. června 2015, který nebyl napaden kasační stížností: „K námitek žalobce, že postup zastupitelského úřadu i žalovaného odporuje zákonu, neboť je žalobci bráněno v osobním podání a projednání jeho žádosti a tvrzení, že je systém VISAPPOINT nastaven tak, aby občanům Vietnamské socialistické republiky nebyly nabízeny žádné termíny k podání takové žádosti, soud uvádí, že v ust. § 19a odst. 1 písm. a) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (dále též správní řád z r. 1971), byla zakotvena povinnost správního orgánu zveřejnit úřední hodiny, ve kterých je otevřena podatelna správního orgánu, kde je možno odevzdat podání,

jim brání v realizaci jejich práv (viděli jsme, že přinejmenším u dotčených dlouhodobých pobytů a trvalého pobytu jde o veřejná subjektivní práva s právním nárokem) a který porušuje jejich právo na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny a závazky České republiky z unijního práva, musí prokazovat, kolikrát se o registraci v systému pokusili. Už samotná registrace v elektronickém systému může být pro řadu cizinců překážkou, vyžaduje přístup k osobnímu počítači (či podobnému zařízení) s internetovým připojením.

Aby cizinec při jednotlivých pokusech o registraci myslel na to, že se bude muset bránit proti blokaci systému Visapoint žalobou u českých soudů a že si musí, pokud chce mít alespoň hypoteticky úspěch ve věci, tyto pokusy archivovat a následně tisknout ve formě tzv. printscreenů, to už vyžaduje jednak určitou dovednost v práci s PC (včetně dlouhodobého přístupu k PC a internetovému připojení, o času nemluvě), jednak poměrně značné právní povědomí o řízení před správními soudy v ČR.

To může pro řadu cizinců znamenat nepřekonatelnou bariéru k výkonu jejich práv.

a úřední hodiny pro veřejnost, ve kterých je možno u něj učinit podání ústně do protokolu nebo nahlížet do spisu. Nyní platný správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) již tuto úpravu neobsahuje. Každý správní úřad si proto dobu, kdy jej lze osobně navštívit, stanovuje sám. Z printscreenu z webových stránek zastupitelského úřadu přiloženého žalovaným k vyjádření k žalobě vyplývá, že žalobcem požadovaná agenda je vyřizována každou středu od 9 do 12 hodin. Je tedy zřejmé, že kapacita možných termínů k osobnímu podání žádosti je omezená a při značné poptávce o rezervaci termínu může být zapotřebí delší dobu trvající úsilí o rezervaci. Z neúspěšných pokusů o rezervaci termínu ve dnech 21. 9. 2011, 22. 9. 2011, 26. 9. 2011 a 4. 3. 2013 však nelze dovozovat, že systém VISAPOINT nepřiděluje termíny žádné. Jiné důvody, proč by mělo být upuštěno od osobního podání žádosti, žalobce neuveďl. Podle ust. § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců zastupitelský úřad může stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti. Z toho vyplývá, že postup ZÚ a žalovaného nebyl v rozporu se zákonem. Soud přisvědčuje stanovisku žalovaného ve vyjádření k žalobě, že účelem systému VISAPOINT je zajistit všem žadatelům rovný přístup k zastupitelským úřadům. Jedná se o organizační opatření (elektronické úřední hodiny), pomocí něhož je transparentním způsobem zabezpečován spravedlivý a rovný přístup všech potencionálních žadatelů k podání žádostí o vízum či pobyt, který slouží i k zajištění důstojného komfortu žadatelů při jejich podávání, nicméně za podmínek objektivně limitovaného personálního obsazení příslušných ZÚ. Proces přijímání žádostí je tak plně zajišťován státem a garantuje nediskriminační přístup ke správnímu orgánu. Každý žadatel má stejnou možnost rezervace termínu, byť je tato možnost limitována kapacitou úřadu a počtem žadatelů.“

9. ZÁVĚR

Dlouholetý monitoring systému Visapoint veřejným ochráncem práv prokazuje, že cizinci na Ukrajině, ve Vietnamu a posledních letech i v Mongolsku a Uzbekistánu nemají prakticky žádnou šanci se zaregistrovat k podání žádosti o dlouhodobé vízum a dlouhodobý/trvalý pobyt. Musí za nemalé částky využívat služeb zprostředkovatelů, kteří registraci dokážou „zařídit“. V poslední době se navíc situace spíše ještě zhoršuje.

Dokázali jsme vazbu dotčených dlouhodobých pobytů, resp. pobytu trvalého (dle § 68 zákona o pobytu cizinců) na unijní právo. Z ní vyplývá, že při splnění stanovených podmínek mají cizinci žádající o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, rezidenta jiného členského státu EU, studia, vědeckého výzkumu a o trvalý pobyt podle § 68 zákona o pobytu cizinců, resp. statusu dlouhodobě pobývajícího rezidenta, právo na přijetí v příslušném členském státě. U modré, resp. zaměstnanecké karty takové právo dovodit nelze. Každopádně i u těchto druhů pobytů, pokud cizinec splní podmínky stanovené unijním (v případě zaměstnaneckých karet i vnitrostátním) právem, má stát povinnost zaměstnaneckou, resp. modrou kartu vydat. Ve všech uvedených řízeních musí mít cizinci zaručeno právo na účinný opravný prostředek před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU. Na úrovni domácího práva jde ve všech případech popsaných dlouhodobých pobytů a pobytu trvalého o řízení o subjektivním veřejném právu s právním nárokem, které podléhá soudnímu přezkumu. Pokud systém Visapoint dlouhodobě neumožňuje žadatelům o uvedené druhy pobytů z Vietnamu, Ukrajiny, Mongolska a Uzbekistánu podat žádost, je tím popírána cíl uvedených směrnic a jejich užitečný účinek, a Česká republika tak poruší svoje závazky plynoucí z unijního práva. Česká republika poruší unijní právo i tím, že vylučuje ze soudního přezkumu udělování víza k pobytu nad 90 dnů k převzetí směrnicových dlouhodobých pobytů a pobytu trvalého.

Právo na přístup k zastupitelskému orgánu za účelem podání žádosti jak v případě dlouhodobých pobytů, resp. trvalého pobytu, tak i v případě dlouhodobých víz, spadá pod právo na spravedlivý proces a je chráněno čl. 36 odst. 1 Listiny. Pokud tak systém Visapoint cizincům z vybraných zemí upírá procesní právo podat návrh na zahájení řízení o udělení dlouhodobého/trvalého pobytu a dlouhodobého víza, zasahuje tím do ústavně zaručeného práva dle posledně citovaného čl. Listiny.

Ústavní soud ve své judikatuře nezohledňuje právní realitu související s členstvím České republiky v Evropské unii. V návaznosti na unijní právo existuje řada kategorií cizinců, kteří mají právní nárok na udělení příslušného pobytového oprávnění, resp. na vstup na území České republiky.

Judikatura správních soudů k Visapointu postupně rozrušuje nepropustnost Visapointu. Dovodila, že registrace v tomto systému není podmínkou podání žádosti. Nejenže je bezpředmětné, k jakému druhu pobytu/víza se žadatelé registrují, aby se dostali fyzicky do prostor zastupitelského úřadu, nejenže může registrovaný zákonný zástupce přiložit ke svojí žádosti jako přílohu i žádost svého dítěte, ale do budoucna se na základě judikatury Městského soudu v Praze (č. j. 8A 12/2016-28-30 ze dne 16. června 2016), resp. Nejvyššího správního soudu (č. j. 1 Azs 164/2016 ze dne 20. 7. 2016), mohou domoci svého práva podat žádost, aniž by se předtím museli vůbec registrovat v systému Visapoint. Zbývá pouze se fyzicky dostat do prostor zastupitelského úřadu a na podatelně/recepci zastupitelského úřadu žádost podat. Každopádně, brána (a nebo zábrana, záleží na úhlu pohledu) Visapointu padla!

REGISTRAČNÍ SYSTÉM VISAPOINT VE VYBRANÝCH ZEMÍCH

- Země: Ukrajina, Vietnam, Mongolsko, Uzbekistán a Nigérie
- Monitorovaná období: 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014, 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015,
23. 4. 2015 – 8. 5. 2015, 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015, 1. 3. 2016 – 31. 7. 2016

1. UKRAJINA – KYJEV

1. monitoring v období: 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání: 3x ano (11x ne)¹

Zaměstnanecká karta: 8x ano (55x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (77x ne)

Trvalý pobyt: 75x ano (2x ne)

Modrá karta: 5x ano (71x ne, 1x nenabídnuta možnost zvolit tento druh pobytu)

Krátkodobé vízum: 28x ano (49x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 64x ano (13x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 2x ano (75x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 55x ano (22x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem studia: 6x ano (71x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum: účel - zdraví/kultura/sport: 10x ano (67x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 45x ano (32x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: – 4x ano (73x ne)

Zelená karta – 0x ano (14x ne)²

2. monitoring v období 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 (celkem 28 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (28x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 0x ano (28x ne)

Modrá karta: 0x ano (28x ne)

Krátkodobé vízum: 4x ano (24x ne)

Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 4x ano (24x ne)

¹ Celkem sledováno jen 14 dnů; od 24. 6. 2014 nabyla účinnosti novela zákona o pobytu cizinců č. 101/2014 Sb., která tento druh víza nahradila zaměstnaneckou kartou.

² Celkem sledováno jen 14 dnů; od 24. 6. 2014 nabyla účinnosti novela zákona o pobytu cizinců č. 101/2014 Sb., která tento druh dlouhodobého pobytu zrušila.

Zaměstnanecká karta: 0x ano (28x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 28x ano
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 28x ano
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 28x ano
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 21x ano (7x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 24x ano (4x ne)
Trvalý pobyt: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano (0x ne)

3. monitoring v období 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 (monitorováno 15 z 16 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 0x ano (15x ne)
Modrá karta: 0x ano (15x ne)
Krátkodobé vízum: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum: účel - zdraví/kultura/sport: 3x ano (12x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 2x ano (13x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 5x ano (10x ne)
Zaměstnanecká karta: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 9x ano (6x ne)
Trvalý pobyt: 15x ano (0x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 15x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 15x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 15x ano (0x ne)
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 15x ano (0x ne)

4. monitoring v období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (celkem 15 dnů)

Dlouhodobé vízum: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 1x ano (14x ne)
Krátkodobé vízum: 1x ano (14x ne)
Povolení k dlouhodobému pobytu: 0x ano (15x ne)
Trvalý pobyt: 4x ano (11x ne)

5. monitoring v období 1. 3. 2016 – 31. 7. 2016 včetně (celkem 151 dnů)

Dlouhodobé vízum: 14x ano (137x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 4x ano (143x ne), 4x nenabídnuto
Krátkodobé vízum: 8x ano (143x ne)

Dlouhodobý pobyt: 0x ano (148x ne) 3x nenabídnuto³

Trvalý pobyt: 43x ano (108x ne)

2. UKRAJINA – LVOV

1. monitoring v období 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání: 0x ano (14x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 6x ano (71x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 1x ano (76x ne)

Modrá karta: 36x ano (41x ne)

Krátkodobé vízum: 14x ano (63x ne)

Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 9x ano (68x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 36x ano (41x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 60x ano (17x ne)

Zaměstnanecká karta: 0x (63x ne)

Trvalý pobyt: 77x ano (0x ne)

„Zelená karta“: 14x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 69x ano (8x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem studia: 74x ano (3x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 77x ano (0x ne)

Krátkodobá schengenská víza – Francie: 74x ano (1x ne)

2. monitoring v období 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 (celkem 28 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (28x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 0x ano (28x ne)

Modrá karta: 1x ano (27x ne)

Krátkodobé vízum: 4x ano (24x ne)

Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 4x ano (24x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 24x ano (4x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 21x ano (7x ne)

Zaměstnanecká karta: 0x ano (28x ne)

Trvalý pobyt: 6x ano (22x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 27x ano (1x ne)

³ Od 30. 7. 2016 Visapoint nabízí povolení k dlouhodobému pobytu podle jednotlivých účelů (zaměstnanecká karta, sloučení rodiny, studium, vědecké účely, modrá karta); termíny nejsou dostupné.

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 6x ano (22x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano (0x ne)
Přenesení povolení do nového cestovního dokladu: 28x ano (0x ne)
Krátkodobá schengenská víza – Francie: 28x ano (0x ne)

3. monitoring v období 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 (monitorováno 15 z 16 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 0x ano (15x ne)
Trvalý pobyt: 2x ano (13x ne)
Modrá karta: 1x ano (14x ne)
Krátkodobé vízum: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 4x ano (11x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 1x ano (14x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 1x ano (14x ne)
Zaměstnanecká karta: 0x ano (15x ne)
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 11x ano (4x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 13x ano (2x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 15x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 15x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 13x ano (2x ne)
Krátkodobá schengenská víza – Francie: 15x ano (0x ne)

4. monitoring v období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (celkem 15 dnů)

Dlouhodobé vízum: 1x ano (14x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (15x ne)
Krátkodobé vízum: 4x ano (11x ne)
Povolení k dlouhodobému pobytu: 0x ano (15x ne)
Trvalý pobyt: 1x ano (14x ne)
Krátkodobá schengenská víza – Francie: 15x ano

5. monitoring v období 1. 3. 2016 – 31. 7. 2016 včetně (celkem 151 dnů)

Dlouhodobé vízum: 6x ano (145x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 4x ano (144x ne), 3x nenabídnuto
Krátkodobé vízum: 8x ano (143x ne)

Dlouhodobý pobyt: 0x ano (148x ne), 3x nenabídnuto⁴
Trvalý pobyt: 23x ano (127x ne), 1x nenabídnuto
Krátkodobá schengenská víza – Francie: 79x ano (71x ne)

3. UKRAJINA – DONĚCK

1. monitoring v období 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání: 0x ano (14x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 1x ano (76x ne)
Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 0x ano (77x ne)
Trvalý pobyt: 69x (8x ne)
Zelená karta: 2x ano (12x ne)
Modrá karta: 9x ano (68x ne)
Krátkodobé vízum: 43x ano (34x ne)
Dlouhodobé vízum – zdraví/kultura/sport: 31 x ano (46x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 62x ano (15x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 0x ne, (70 x ne, 7x nebyla možnost zvolit tento druh pobytu)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 74x ano (3x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 59x ano (18x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 2x ano (75x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 71x ano (6x ne)
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 75x ano (2x ne)
Zaměstnanecká karta: 6x ano (57x ne)

4. VIETNAM

1. monitoring v období 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 59x ano (18x ne)
Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 18x ano (59x ne)
Trvalý pobyt: 0x ano (77x ne)
Modrá karta: 4x ano (73x ne)
Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 65x ano (12x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 0x ano (77x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 0x ano (77x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 3x ano (74x ne)

⁴ Od 30. 7. 2016 Visapoint nabízí povolení k dlouhodobému pobytu podle jednotlivých účelů (zaměstnanecká karta, sloučení rodiny, studium, vědecké účely, modrá karta); termíny nejsou dostupné.

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 0x ano (77x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 7x ano (70x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 54x ano (23x ne)
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 66x ano (11x ne)
Zaměstnanecká karta: 6x ano (57x ne)
Zelená karta: vůbec nenabídnuto jako možnost (0x ano, 0x ne, 14x nenabídnuto)
Dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání: 5x ano (9x ne)
Krátkodobé vízum: 3x ano (2x ne, 72x vůbec nenabízeno jako možnost)

2. monitoring v období 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 (celkem 28 dnů)

Krátkodobé vízum: možnost registrace není vůbec v systému nabízena
Trvalý pobyt: 0x ano (28x ne)
Modrá karta: 0x ano (28x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 0x ano (28x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 0x ano (28x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 0x ano (28x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 0x ano (28x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 0x ano (28x ne)
Zaměstnanecká karta: 1x ano (27x ne)
Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 15x ano (13x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 17x ano (11x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 18x ano (10x ne)
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 18x ano (10x ne)
Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 19x ano (9x ne)

3. monitoring v období 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 (monitorováno 15 z 16 dnů)

Krátkodobé vízum: není vůbec nabídnuto k dispozici
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 1x ano (14x ne)
Trvalý pobyt: 0x ano (15x ne)
Modrá karta: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 2x ano (13x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 3x ano (12x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 0x ano (15x ne)

Zaměstnanecká karta: 0x ano (15x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 11x ano (4x ne)

4. monitoring v období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (celkem 15 dnů)

Dlouhodobé vízum: 0x ano (15x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (15x ne)

Dlouhodobý pobyt: 0x ano (15x ne)

Trvalý pobyt: 0x ano (15x ne)

5. monitoring v období 1. 3. 2016 – 31. 7. 2016 včetně (dva dny nemonitorováno - počátek března, proto celkem 149 dnů)

Dlouhodobé vízum: 0x ano (148x ne), 1x nenabídnuto

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 0x ano (148x ne), 1x nenabídnuto⁵

Dlouhodobý pobyt: 0x ano (148x ne), 1x nenabídnuto

Trvalý pobyt: 0x ano (148x ne), 1x nenabídnuto

5. MONGOLSKO

1. monitoring v období 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 40x ano (37x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 75x ano (2x ne)

Trvalý pobyt: 75x ano (2x ne)

Zelená karta: 14x ano (0x ne)

Modrá karta: 43x ano (34x ne)

Krátkodobé vízum: 74x ano (3x ne)

Dlouhodobé vízum – zdraví/kultura/sport: 71x ano (6x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem za účelem studia: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 77x ano (0x ne)

Zaměstnanecká karta: 4x ano (59x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání: 2x ano (12x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: samotná možnost nenabízena

⁵ Od 21. 7. 2016 nabízena možnost dlouhodobého víza za účelem studia; termíny nejsou dostupné.

2. monitoring v období 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 (celkem 28 dnů)

Zaměstnanecká karta: 4x ano (24x ne)

Modrá karta: 21x ano (7x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 23x ano (5x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 27x ano (1x ne)

Trvalý pobyt: 28x ano (0x ne)

Krátkodobé vízum: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum – zdraví/kultura/sport: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem studia: 28x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano (0x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: vůbec nenabízeno jako možnost

3. monitoring v období 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 (celkem 16 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 7x ano (9x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 2x ano (14x ne)

Modrá karta: 0x ano (16x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 5x ano (11x ne)

Zaměstnanecká karta: 0x ano (16x ne)

Krátkodobé vízum: 7x ano (9x ne)

Dlouhodobé vízum: účel – zdraví/kultura/sport: 6x ano (10x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: vůbec nenabízeno

Trvalý pobyt: 13x ano (3x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 16x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 16x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 16x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 16x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem studia: 16x ano (0x ne)

4. monitoring v období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (celkem 15 dnů)

Dlouhodobé vízum: 0x ano (15x ne)

Krátkodobé vízum: 3x ano (12x ne)

Povolení k dlouhodobému pobytu: 0x ano (15x ne)

Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 4x ano (11x ne)
Trvalý pobyt: 0x ano (15x ne)

5. monitoring v období 1. 4. 2016 – 31. 7. 2016 včetně (celkem 122 dnů)

Dlouhodobé vízum: 0x ano (122x ne)

Krátkodobé vízum: 31x ano (91x ne)

Dlouhodobý pobyt: 0x ano (122x ne)

Trvalý pobyt: 5x ano (117x ne)

Přenesení povolení do nového cestovního dokladu: 17x ano (105 x ne)

6. UZBEKISTÁN

1. monitoring v období 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání: 8x ano (6x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 77x ano (0x ne)

Trvalý pobyt: 77x ano (0x ne)

Modrá karta: 54x ano (23x ne)

Krátkodobé vízum: 15x ano (0x ne, 62x vůbec nenabídnuta jako možnost)

Dlouhodobé vízum – zdraví/kultura/sport: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 74x ano (3x ne)

Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem studia: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 77x ano (0x ne)

Přenesení pobytového oprávnění do nového cestovního dokladu: 77x ano (0x ne)

Dlouhodobé vízum „jiný účel“: 63x ano (14x ne)

Modrá karta: 54x ano (23x ne)

Zaměstnanecká karta: v systému nabídnuto až od 9. 9. 2014⁶ – 0x ano, 3x ne,

74x vůbec nenabídnuto jako možnost

2. monitoring v období 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 (celkem 28 dnů)

Krátkodobé vízum: vůbec nedáno k dispozici

Zaměstnanecká karta: 0x ano (28x ne)

Modrá karta: 20x ano (8 x ne)

⁶ Přitom oprávnění podat žádost o zaměstnaneckou kartu měli cizinci již od 24. 6. 2014, kdy nabyla účinnosti novela zákona o pobytu cizinců č. 101/2014 Sb., která tento druh pobytu zavedla.

Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 28x ano (0x ne)
Jiný účel: 28x ano (0x ne)
Trvalý pobyt: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum – zdraví/kultura/sport: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem studia: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem studia: 28x ano (0x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem vědeckého výzkumu: 28x ano (0x ne)
Přenesení pobytového povolení do nového cestovního dokladu: 28x ano (0x ne)

3. monitoring v období 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 (monitorováno 15 z 16 dnů)⁷

Modrá karta: 15x ano (0x ne)
Krátkodobé vízum: vůbec nedáno k dispozici
Zaměstnanecká karta: 0x ano (15x ne)

4. monitoring v období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (celkem 15 dnů)

Dlouhodobé vízum: 0x ano (15x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 4x ano (11x ne)
Krátkodobé vízum: 15x ano (0x ne)
Dlouhodobý pobyt: 0x ano (15x ne)
Trvalý pobyt: 5x ano (10x ne)

5. monitoring v období 1. 4. 2016 – 31. 7. 2016 včetně (celkem 121, resp. 122 dnů)

Dlouhodobé vízum: 5x ano (116x ne)
Dlouhodobé vízum za účelem podnikání: 30x ano (91x ne)⁸
Krátkodobé vízum: 48x ano (73x ne)
Dlouhodobý pobyt: 0x ano (121x ne)
Trvalý pobyt: 36x ano (85x ne)

⁷ Pozn. 23. 4. 2015 byla zkонтrolována všechna nabízená pobytová oprávnění, poté byly vybrány k dalšímu monitorování pouze tyto druhy víz/pobytů: modrá karta, krátkodobé vízum a zaměstnanecká karta.

⁸ Od 9. 7. 2016 nabízena možnost dlouhodobého víza za účelem studia; termíny nejsou dostupné.

7. NIGÉRIE

1. monitoring v období 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014 (celkem 77 dnů)

Krátkodobé vízum: 3x ano (74x ne)

- Jiná pobytová oprávnění nenabízena

2. monitoring v období 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 (celkem 28dnů)

Krátkodobé vízum: 16x ano (12x ne)

- Jiná pobytová oprávnění nenabízena

3. monitoring v období 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 (celkem 16 dnů)

Krátkodobé vízum: 6x ano (5x ne)

- Jiná pobytová oprávnění nenabízena

4. monitoring v období 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 (celkem 15 dnů)

Dlouhodobé vízum: 14x ano (1x ne)

Krátkodobé vízum: 0x ano (15x ne)

5. monitoring v období 1. 4. 2016 – 31. 7. 2016 včetně (celkem 122 dnů)

Dlouhodobé vízum: 73x ano (49x ne)

Krátkodobé vízum: 9x ano (113x ne)

B. Víza a pobyt

IV.

Volnosť štátu pri udelení krátkodobých víz

PETER NAGY*

Migračné právo Slovenskej republiky (ďalej tiež iba „SR“) prešlo v uplynulých 25 rokoch veľmi dynamickým vývojom. Základným predpokladom pre naštartovanie tohto vývoja bola zmena režimu v roku 1989 a na ňu nadvážujúce spoločenské zmeny, ktoré samozrejme nenechali nedotknutú ani oblasť práva. Bez slobody a otvorenosti logicky nemôže dôjsť k podstatnému rozvoju migračného práva. Z hľadiska migračného práva SR však vyčnieva nad všetkými ostatnými skutočnosťami ovplyvňujúcimi jeho rozvoj vstup SR do Európskej únie.

V tomto článku sa preto budem venovať zmenám nastalým v migračnom práve v súvislosti s pôsobením úniového práva. Význam zmien možno podľa môjho názoru najlepšie demonstrovať na príklade krátkodobých víz (víz na pobyt nepresahujúci tri mesiace), keďže v tomto prípade ide o pobytový titul, ktorý tradične v najväčšej mieri vychádza zo zásady medzinárodného práva, podľa ktorej štát suverénne rozhoduje o tom, ktorým osobám (okrem svojich občanov) umožní vstup na svoje územie.

1. PRÁVNY NÁROK NA UDELENIE KRÁTKODOBÉHO VÍZA

Jedným zo základných prejavov suverenity štátu je regulácia vstupu cudzincov na svoje územie. Preto štáty môžu podľa svojho uváženia prijímať pravidlá vstupu a pobytu cudzincov, pričom jediným mantinelom sú obmedzenia vyplývajúce z medzinárodného práva.¹

* Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky, Bratislava.

¹ Môže ísť jednak o medzinárodné zmluvy, ku ktorým štát dobrovoľne pristúpil, alebo o normy obyčajového práva, ako napr. pravidlo *non-refoulement*.

1.1 Vývoj právnej úpravy

Z danej základnej zásady zopakovanej v čl. 23 ods. 4 Ústavy SR² vychádzal aj prvý „ponovembrový“ zákon o pobete cudzincov.³ Je pritom príznačné, že tento zákon upravujúci všetky vtedy existujúce pobytové režimy cudzincov pozostával z 36 paragrafov. Dnešný vízový kódex⁴ upravujúci iba špecifickú výseč migračného práva obsahuje 58 článkov.

Zákon č. 123/1992 Zb. obsahoval iba jeden paragraf týkajúci sa krát-kodobých víz. Táto stručná právna úprava samozrejme dávala konzulárnym orgánom širokú mieru voľného uváženia pri posudzovaní žiadostí, čo bolo znásobené absenciou zákonom stanovených kritérií pre posúdenie tej ktorej žiadosti.⁵

Určitú zmenu k väčšej transparentnosti vízového procesu pre žiadateľov, ktorá vyplývala zo stanovenia skutočností relevantných pre posúdenie žiadostí o udelenie víza, priniesol až ďalší, v poradí tretí cudzinecký zákon.⁶ Zákon č. 48/2002 Z. Z. v znení účinnom v roku svojho prijatia stanovoval skutočnosti, na ktoré mal konzulárny orgán pri rozhodovaní prihliadať.⁷ Nešlo súce o pevné mantinely pre konzulárny orgán, napriek tomu však poskytnutie rámca pre úvahu rozhodujúceho orgánu predstavovalo určité zvýšenie transparentnosti procesu.

Naďalej však platilo, že aj v prípade neexistencie podozrenia o tom, že by žiadateľ mohol v prípade udelenia víza ohrozil záujmy chránené predmetným ustanovením, nemal žiadateľ nárok na udelenie víza,⁸ pričom absencia

² Vid' ústavný zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, v znení neskorších predpisov. Uvedené ustanovenie znie: „Každý občan má právo na slobodný vstup na územie Slovenskej republiky.“

³ Ide o zákon č. 123/1992 Zb., o pobete cudzincov na území Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

⁴ Vid' nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 z 13. júla 2009, ktorým sa ustanovuje vízový kódex Spoločenstva (vízový kódex).

⁵ Veľmi podobnú úpravu obsahoval aj nasledujúci cudzinecký zákon, zákon č. 73/1995 Z. z. o pobete cudzincov na území Slovenskej republiky.

⁶ Vid' zákon č. 48/2002 Z. z., o pobete cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁷ Vid' § 14 ods. 1 zákona č. 48/2002 Z. z.: „Zastupiteľský úrad pri udeľovaní víza cudzincovi prihliada najmä na a) bezpečnosť štátu, udržanie verejného poriadku, ochranu zdravia alebo ochranu práv a slobôd iných a na vymedzených územiach aj záujem ochrany prírody, b) účel predpokladaného pobytu, c) jeho predchádzajúci pobyt, d) záujem Slovenskej republiky.“

⁸ Vid' § 14 ods. 7 zákona č. 48/2002 Z. z.

právneho nároku bola posilnená vylúčením použitia správneho poriadku.⁹ Daný prístup ostal zachovaný až do nadobudnutia účinnosti vízového kódexu dňa 5. 4. 2010. Je pritom zaujímavé, že zákon č. 48/2002 Z. z., v znení účinnom pred začiatkom uplatňovania vízového kódexu, bol okresaný o kritériá obsiahnuté v prvej verzii tohto zákona, pričom popri potvrdení skutočnosti, že „*na udelenie víza nie je právny nárok*,“ bol zákon doplnený o ustanovenie, podľa ktorého sa „*dôvod neudelenia víza [...] cudzincovi neoznamuje*“.¹⁰ V danom kontexte znel kafkovsky § 14 ods. 7 uvedeného zákona, podľa ktorého bol „*policajný útvar [...] oprávnený zrušiť vízum alebo skrátiť jeho platnosť, ak zistí skutočnosť, ktoré by odôvodňovali neudelenie víza [...]*“. Tieto skutočnosti však neboli právnym predpisom upravené.

1.1.1 Vízový kódex

Najvýraznejšiu kvalitatívnu zmenu v oblasti udeľovania krátkodobých víz bezpochybne priniesol vízový kódex. Vízový kódex vďaka svojej forme nariadenia upravuje pre všetky zúčastnené štáty Európskej únie¹¹ prevažnú časť procesných i hmotno-právnych aspektov vízového procesu.

Napriek vskutku obsiahlej právnej úprave čítajúcej 58 článkov chýba vo vízovom kódexe zmienka o zásadnej otázke právneho postavenia žiadateľa o vízum: či má alebo nemá právny nárok¹² na udelenie víza. Bolo preto iba otázkou času, aby sa daná otázka objavila pred súdnou inštanciou, ktorá ako jediná môže podať záväzný výklad predpisov úniového práva.¹³

⁹ Vid' § 14 ods. 9 zákona č. 48/2002 Z. z.

¹⁰ Vid' § 14 ods. 8 zákona č. 48/2002 Z. z. v znení účinnom do 4. 4. 2010.

¹¹ V súlade s *opt-out* klauzulami, ktoré sú súčasťou primárneho práva, sa vízový kódex neuplatňuje v Dánsku, Írsku a Spojenom kráľovstve.

¹² Pre účely tohto príspevku vychádzam z definície právneho nároku použitej prof. Hendrychom: „*vlastnosť subjektívneho práva spočívajúcí v jeho vymahatelnosti*.“ Vid' HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník*. 2. rozšírené vydanie. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 709.

¹³ Vid' čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie: „*Súdny dvor Európskej únie má právomoc vydať predbežný nálež o otázkach, ktoré sa týkajú: a) výkladu zmlúv; b) platnosti a výkladu aktov inštitúcií, orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie.*“

1. 2 Prípad *Koushkaki*¹⁴

Predkladajúci súd (Verwaltungsgericht Berlin) položil Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej tiež iba „Súdny dvor“ alebo „SDEU“) tri otázky, pričom za najpodstatnejšiu možno považovať druhú v poradí: „*Zakladá vízový kódex nediskrečný nárok na udelenie schengenského víza, ak sú podmienky vstupu najmä podľa článku 21 ods. 1 vízového kódexu splnené a neexistuje žiadny dôvod na zamietnutie udelenia víza podľa článku 32 ods. 1 vízového kódexu?*“

Bez explicitného ustanovenia o prípadnom právnom nároku žiadateľa na udelenie víza je možné dopracovať sa odpovede iba analýzou príslušných ustanovení vízového kódexu, pričom za najpodstatnejšie možno považovať čl. 32 ods. 1 upravujúci dôvody pre zamietnutie udelenia víza. Výklad uvedeného článku teda má smerovať k tomu, či je štát posudzujúci žiadosť o udelenie víza oprávnený zamietnuť ju aj v prípade, že nie je zistená žiadna skutková okolnosť uvedená v čl. 32 ods. 1, alebo v takomto prípade má povinnosť vízum udeliť.

V posudzovanom prípade bol žiadateľom o udelenie víza Rahmanian Koushkaki, štátny občan Iránu. Jeho žiadosť o udelenie víza podaná 7. novembra 2010 bola zamietnutá s odôvodnením, že žiadateľ nepreukázal, že disponuje dostatočným množstvom existenčných prostriedkov na dobu pobytu, ako aj na návrat do Iránu.¹⁵ Na základe oprávneného prostriedku podaného žiadateľom druhostupňový orgán sice potvrdil zamietavé rozhodnutie, svoje rozhodnutie však založil na existencii pochybností o úmysle žiadateľa vrátiť sa do krajiny pôvodu. Z kontextu prípadu, ako je podaný v rozsudku SDEU, vyplýva, že táto pochybnosť mohla vedľa nedostatočných hospodárskych väzieb žiadateľa na svoju domovskú krajinu prameniť aj zo skutočnosti, že bratovi žiadateľa, ktorého hodlal na základe víza navštíviť, bol v Nemecku udelený azyl.

Napriek tomu, že SDEU mal k dispozícii nielen dostatočné skutkové vymedzenie prípadu rozhodovaného vnútrostátnym súdom, ale hlavne jednoznačne položenú otázku, vyhol sa poskytnutiu priamej odpovede. Namiesto toho Súdny dvor položenú otázku preformuloval a hľadal odpoveď na to,

¹⁴ Vec C-84/12 *Rahmanian Koushkaki proti Bundesrepublik Deutschland*. Návrhy generálneho advokáta P. Mengozziho z 11. 4. 2013 a rozsudok veľkej komory Súdneho dvora z 19. 12. 2013.

¹⁵ Vid čl. 32 ods. 1 písm. a) bod iii) vízového kódexu.

„či príslušné orgány členského štátu môžu zamietnuť udelenie jednotného víza žiadateľovi, na ktorého nemožno uplatniť nijaký z dôvodov zamietnutia udelenia víza stanovených v článku 32 ods. 1 tohto kódexu.“

Súdny dvor, pravdepodobne majúc na mysli vyjadrenia členských štátov vstúpivších do konania a uvedomujúc si možné následky svojho rozhodnutia v prípade jednoznačne kladnej odpovede, zvolil variant uspokojujúci zástanovcov nárokostí víza aj odporcov tohto prístupu. Uviedol totiž, že zamietnuť žiadosť o udelenie víza je možné iba v prípade, že na žiadateľa dopadá niektorý z dôvodov explicitne uvedených vo vízovom kódexe. Zároveň ale dodal, že konzulárne orgány majú pri posudzovaní vízových žiadostí širokú mieru voľnej úvahy, ktorá sa uplatní najmä pri aplikácii posledného dôvodu zamietnutia uvedeného v čl. 32 ods. 1 písm. b) vízového kódexu.

Zásadná otázka týkajúca sa udeľovania krátkodobých víz tak ostala bez jednoznačnej odpovede, aj keď z celkového kontextu rozhodnutia je zrejmé, na ktorú stranu sa SDEU prikláňa. Ak však Súdny dvor skutočne mal za to, že na udelenie krátkodobého víza má žiadateľ právny nárok, mal to explicitne uviesť. Rozhodne by sa pritom nebolo jednalo o prvý rozsudok, ktorý by bol zo strany (niektorých) členských štátov prijatý vyslovene negatívne.¹⁶

Jednoznačná odpoveď Súdneho dvora sa dala očakávať aj s ohľadom na jasne vyhranené a odôvodnené stanovisko generálneho advokáta Paola Mengozziho, s ktorým mohol Súdny dvor buď súhlasiť alebo sa s ním riadne vysporiadať; tretí, súdom zvolený únikový variant možno považovať v danom kontexte za nešťastnú voľbu.

Generálny advokát vo svojom stanovisku vychádzal zo zistenia, že „vízový kódex neobsahuje nijaké ustanovenie, ktoré by pre členské štáty stanovovalo akúkoľvek povinnosť udeliť krátkodobé vízum štátnym príslušníkom tretích krajín, ktorí oň požiadajú a ktorí splňajú podmienky článku 21 a článku 32 ods. 1 uvedeného kódexu“, a teda sa nezaoberá existenciou nároku na udelenie víza. Generálny advokát taktiež vychádza zo zásady medzinárodného práva spomínanej na začiatku tohto príspevku, „*podľa ktorej majú štáty právo na kontrolu vstupu cudzích štátnych príslušníkov na svoje územie*“.¹⁷ Domnievam sa, že generálny advokát taktiež veľmi trefne poukázal na to, že v zmysle čl. 30 vízového kódexu „*samotným udelením jednotného víza alebo víza s obmedzenou územnou platnosťou nevzniká*

¹⁶ Vid' napr. reakcie na rozsudok vo veci C-144/04 *Werner Mangold proti Rüdiger Helm*.

¹⁷ V danej súvislosti možno pripomenúť, že štáty majú právo nielen na kontrolu, ale aj na určenie, ktorému cudzincovi bude vstup umožnený a ktorému nie.

automaticky právo na vstup“. Za daného právneho stavu by bolo absurdné, aby na udelenie víza, čo môžeme považovať za jeden z čiastkových predpokladov vstupu cudzinca na územie štátu, existoval právny nárok, avšak takto vybavené právo bolo následne možné jednoducho negovať¹⁸.

Kvôli svojej záväznosti je jednoznačné, že rozsudok SDEU je relevantnejší pre ďalšiu aplikáčnu prax. Na druhej strane treba uznať, že stanovisko generálneho advokáta pôsobí dojmom lepšie vypracovanej argumentácie, keďže je založené na komplexnej analýze vízového kódexu. Za jeho pridanú hodnotu možno tiež považovať poukázanie na medzinárodnoprávne väzby udeľovania krátkodobých víz, resp. cudzineckého práva vo všeobecnosti.

1.2.1 Nárok na udelenie víza za účelom podania žiadosti o medzinárodnú ochranu

Niekto komentátori považujú prípad *Koushkaki* za precedens vytvárajúci právo na získanie víza v prípade, že žiadateľ hodlá v navštívenom štáte podať žiadosť o poskytnutie medzinárodnej ochrany.¹⁹ Na tomto mieste sa nechcem detailne vysporiadať s daným prístupom, rád by som však poukázal na určité skutočnosti spochybňujúce jeho správnosť.

V prvom rade „azylový“ motív bol súčasťou nepochybne prítomný v prípade *Koushkaki*,¹⁹ avšak nie je postavené naisto, či žiadateľ o vízum skutočne chcel v Nemecku požiadať o medzinárodnú ochranu. Ak tomu tak nebolo, celej teórii absentuje zásadný prvok skutkového základu.

Za podstatnejšie však považujem určité praktické (a na ne nadväzujúce právne) problémy, ktoré činia udelenie víza za účelom podania žiadosti

¹⁸ Vŕť PEERS, S. Do potential asylum – seekers have the right to a Schengen visa? [online]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.sk/2014/01/do-potential-asylum-seekers-have-right.html>. [citované 20. 11. 2015]. Vŕť tiež GUILD, E., COSTELLO, C., GARLICK, M., MORENO-LAX, V., MOUZOURAKIS, M. New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures for Persons Seeking International Protection. *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*. No. 77. January 2015, s. 1–2. Dostupné z: <https://www.ceps.eu/system/files/New%20Approaches%20to%20Asylum.pdf>. [citované 20. 11. 2015]. Vŕť ďalej IBEN JENSEN, U. *Humanitarian Visas: Option or Obligation? Study for the European Parliament*. Brussels: Directorate General for Internal Policies, 2014, s. 24–25. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509986/IPOL_STU\(2014\)509986_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509986/IPOL_STU(2014)509986_EN.pdf). [citované 20. 11. 2015].

¹⁹ Ako som uviedol vyššie, druhostupňový správny orgán rozhodujúci o žiadosti pána Koushkakoho vychádzal z existencie pochybností o úmysle žiadateľa vrátiť sa do krajiny pôvodu, pričom táto pochybnosť mohla o. i. prameniť zo skutočnosti, že bratovi žiadateľa bol v Nemecku udelený azyl.

o medzinárodnú ochranu nepriechodným. Je zrejmé, že vízum za účelom podania žiadosti o medzinárodnú ochranu by bolo veľmi ľahko zneužiteľné, ak by postačovala iba deklarácia žiadateľa o svojom úmysle. Preto by konzulárny orgán nutne musel predbežne zisťovať, či v prípade žiadateľa s určitou mierou pravdepodobnosti skutočne existujú relevantné azylové dôvody, prípadne dôvody pre poskytnutie doplnkovej ochrany.

Aj keď tieto dôvody žiadateľ uvedie pri podaní žiadosti, ich verifikácia a následné vydanie rozhodnutia bude nepochybne vyžadovať určitý čas. Logicky sa naskytuje otázka, ktorý členský štát by bol dostatočne odvážny neumožniť takému žiadateľovi vyčkanie svojho rozhodnutia na území svojej konzulárnej či diplomatickej misie. Nie je totiž ľahké si predstaviť, ako by napr. Európsky súd pre ľudské práva posúdil zodpovednosť štátu požiadaneho o udelenie víza v prípade osoby, ktorá by bola po podaní žiadosti o vízum za účelom požiadania o medzinárodnú ochranu vo svojom domovskom štáte vystavená mučeniu.

Cestou však nemôže byť ani ponechanie žiadateľa v priestoroch diplomatickej misie, keďže medzinárodné právo neumožňuje poskytovanie tzv. diplomatického azylu. Daná prax je právne aprobovaná iba v regióne Južnej Ameriky,²⁰ poskytnutie diplomatického azylu v iných regiónoch sveta by predstavovalo porušenie diplomatického práva.²¹ Prichýlenie určitej osoby v priestoroch diplomatickej misie by viedlo k takmer neriešiteľnej, pre danú osobu prekérnej a vzťahy dotknutých štátov podstatne zaťažujúcej situácii, aká nastala napr. pobytom Juliana Assangea na veľvyslanectve Ekvádoru v Londýne.

2. SÚDNY PRIESKUM ROZHODOVANIA O VÍZACH

Prípadná nárokosť víza má vedľa hmotno-právnych následkov aj dopady procesného charakteru. Ak je totiž na udelenie víza právny nárok, musí byť osobe uplatňujúcej takto vybavené právo daná možnosť domáhať sa tohto

²⁰ Vid' THIRLWAY, H. The Sources of International Law. In: EVANS, M. D. (Ed.) *International Law*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 106.

²¹ Vid' čl. 41 ods. 3 Viedenského dohovoru o diplomatických stykoch: „Miestnosti misie nemusí sa používať spôsobom nezlučiteľným s funkciami misie, ako sú ustanovené týmto Dohovorom alebo inými pravidlami všeobecného medzinárodného práva alebo osobitnými dohodami platnými medzi vysielajúcim a prijímajúcim štátom.“ Vid' tiež rozsudok Medzinárodného súdneho dvora z 20. 11. 1950 *Asylum case (Colombia / Peru)*.

práva pred súdom. To samozrejme neznamená, že ak na udelenie víza nie je právny nárok, nie je potrebný ani súdny prieskum.²² Ide o to, že v prípade existencie právneho nároku treba garantovať súdny prieskum, kdežto v prípade neexistencie právneho nároku takáto kategorická požiadavka zo žiadnych právnych predpisov nevyplýva.

V prípade jednoznačnej odpovede Súdneho dvora na existenciu právneho nároku (viď predchádzajúcu kapitolu) by už bola táto kapitola viac menej bezpredmetná. Keďže však prípad *Koushkaki* otvára minimálne toľko otázok, koľko uzatvára, nemôžeme považovať za prekvapujúce, že sa objavili ďalšie prípady týkajúce sa vyjasnenia zásadných otázok udeľovania krátkodobých víz.

Európska komisia v prípade *Koushkaki* zastávala jasné stanovisko v prospech existencie nároku na udelenie víza. Vychádzajúc z tejto premisy je prirodzené, že vízový proces má podliehať súdnemu prieskumu. Preto Európska komisia začala proces pre porušenie zmlúv (tzv. *infringement*) proti tým štátom, ktoré vylučujú súdny prieskum krátkodobých víz,²³ medzi ne patrí i Slovenská či Česká republika. Rozsudkom Súdneho dvora vo veci *Koushkaki* sa Komisia prirodzene cítila potvrdená vo svojom stanovisku.

Komisia vo svojom odôvodnenom stanovisku sleduje dve argumentačné línie. Jedna vychádza z rozsudku vo veci *Koushkaki*, a je teda založená na existencii právneho nároku na udelenie víza, ktorý má byť chránený i súdom.

Druhá argumentačná línia je založená na ustanoveniach primárneho práva, ktoré podľa názoru Komisie upresňujú obsah čl. 32 ods. 3 vízového kódexu; podľa tohto ustanovenia „žiadatelia, ktorým bolo udelenie víza zamietnuté, majú právo na odvolanie“. Komisia v danej súvislosti poukazuje na čl. 47 Charty základných práv EU²⁴ a na čl. 19 Zmluvy o Európskej únii.²⁵ Podľa názoru Komisie zakotvujú uvedené články zásadu účinnej právnej ochrany, ktorú považuje zároveň i za všeobecnú zásadu práva Únie. Keďže príslušné orgány členských štátov pri vízovom procese vykonávajú právo Únie, sú povinné dodržiavať zásady stanovené v Zmluve o Európskej únii

²² Prípadom súdneho prieskumu pri súčasnej neexistencii právneho nároku je udeľovanie štátneho občianstva v ČR.

²³ Treba dodať, že ide o žiadosti, ktoré nepodal rodinný príslušník občana EU.

²⁴ Uvedené ustanovenie znie: „Každý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má za podmienok ustanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom.“

²⁵ Podľa uvedeného ustanovenia „členské štáty ustanovia v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany.“

a Charte. Podľa Komisie je preto „*nepochybne*, že vízový kódex zaručuje práva, ktoré majú byť zabezpečené prostredníctvom účinných prostriedkov súdnej nápravy“.²⁶

Napriek sile Komisiou uplatnených argumentov sa domnievam, že jej stanovisko možno relevantne spochybniť.

V prvom rade poukazujem na dobre odôvodnené stanovisko generálneho advokáta vo veci *Koushkaki*, podľa ktorého „*normotvorca [...] nezakotvil výslovne právo na odvolanie súdneho typu a tým, že odkázal na vnútrostátne právne poriadky, ponechal vymedzenie spôsobu uplatnenia odvolania na voľnú úvahu členských štátov*.“²⁷ Daný záver ostatne vyplýva aj z rôznych jazykových verzií čl. 32 ods. 3 vízového kódexu, ktoré nepoužívajú právne pojmy jednoznačne priraditeľné k súdnemu prieskumu, ale všeobecnejšie výrazy, ktoré zahŕňajú rôzne spôsoby preskúmania rozhodnutia konzulárneho orgánu.²⁸

Predmetný záver podporuje porovnanie relevantných ustanovení úniových predpisov cudzineckého práva, resp. ich legislatívnej histórie. Vy chádzajúc z premisy rozumného a konzistentného normotvorcu môžeme konštatovať, že výrazy používané v právnych predpisoch majú mať rovnaký význam, čo má platiť dvojnásobne v prípade predpisov patriacich do jedného právneho pododvetvia.

V oblasti úniového cudzineckého práva sa stretávame s tromi variantmi prieskumu rozhodnutí správnych orgánov. Ide buď o explicitné stanovenie súdneho prieskumu,²⁹ alternatívny medzi správnym a súdnym prieskumom³⁰ alebo o poskytnutie najširšej voľnosti členským štátom ponechaním úpravy opravných prostriedkov na nich. Príkladom tretieho variantu je vízový kódex či smernica Rady 2009/50/ES z 25. mája 2009 o podmienkach vstupu

²⁶ Vid' dodatočné odôvodnené stanovisko z 26. 2. 2015 adresované Slovenskej republike v ko naní č. 2012/2237, s. 8.

²⁷ Táto skutočnosť podľa generálneho advokáta tiež podporuje záver, že „normotvorca Únie nekoncipoval vízový kódex ako nástroj zakladajúci subjektívne právo na udelenie víza.“

²⁸ Vid' čl. 32 ods. 3 vízového kódexu v jazykovej mutácii českej: „Žadatelé, ktorým byla žádost o udelení víza zamítnuta, mají právo na **odvolání**.“; nemeckej: „Antragsteller, deren Visumantrag abgelehnt wurde, steht ein **Rechtsmittel** zu.“; anglickej: „Applicants who have been refused a visa shall have the **right to appeal**.“; francúzskej: „Les demandeurs qui ont fait l'objet d'une décision de refus de visa peuvent former un **recours** contre cette décision.“; maďarskej: „Az elutasított vízum kérelmezője **jogorvoslattal** élhet.“ (dôraz doplnený).

²⁹ Vid' napr. tzv. kvalifikačnú alebo procedurálnu smernicu.

³⁰ Vid' napr. smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES alebo tzv. nariadenie Dublin II.

a pobytu štátnych príslušníkov tretích krajín na účely vysokokvalifikovaného zamestnania.

Z textu vízového kódexu – ako uviedol generálny advokát Mengozzi – nevyplýva povinnosť zavedenia súdneho prieskumu, pričom na daný záver nemodifikuje ani primárne právo (viď nižšie).³¹ Na danom závere nič nemení ani pohľad na legislatívnu história vízového kódexu. Ako referenčný rámec pre porovnanie použijem smernicu 2009/50/ES vychádzajúcu v čl. 11 z tretieho variantu (ponechanie voľby opravného prostriedku na členských štátoch). Pôvodný legislatívny návrh Európskej komisie (COM (2007) 637) obsahoval možnosť napadnúť predmetné rozhodnutie na súde. Keďže však tento návrh neboli prijatý, je zrejmý úmysel zákonodarcu ponechať úpravu opravných prostriedkov na členských štátoch, ktoré môžu rozhodnúť, či ustanovia súdny alebo správny prieskum rozhodnutí.³² Rovnaký princíp sa prirodzene uplatní aj vo vzťahu k vízovému kódexu, pričom dané platí o to viac, že so zavedením súdneho prieskumu nepočítal ani návrh Európskej komisie.

Taktiež poukazujem na argumentáciu Komisie, ktorá vo svojom dôsledku požaduje pre všetky správne konania, v ktorých je prítomný aspekt úniového práva, zavedenie súdneho prieskumu. Daný záver je absurdný, pretože v každom právnom štáte existovali a existujú správne procesy, ktoré z dobrých dôvodov nepodliehajú súdnemu prieskumu.³³

Okrem toho Súdny dvor v relatívne čerstvom rozsudku vo veci C-23/12³⁴ uviedol, že „vnútroštátnemu súdu prináleží určiť, [...] či odmietnutie priznať žalobcovi právo podať návrh na súd porušuje jeho práva priznané článkom 47 Charty“. Z uvedeného vyplýva, že čl. 47 Charty nezakladá kategorickú povinnosť na súdny prieskum správnych rozhodnutí. Inak povedané, Súdny dvor

³¹ V opačnom prípade by sa stali varianty 1 a 2 obsoletnými.

³² Podobne možno poukázať na nariadenie Dublin II, ktoré v čl. 19 vychádza z druhého variantu (voľba medzi súdnym alebo správnym prieskumom). Pôvodný legislatívny návrh Európskej komisie (COM (2001) 447) však obsahoval iba možnosť odvolania na súd.

³³ Viď napr. § 10 ods. 5 a § 13b ods. 2 zákona č. 594/2004 Sb., jímž se provádí režim Evropských společenství pro kontrolu vývozu, přepravy, zprostředkování a tranzitu zboží dvojího užití, ve znění pozdějších předpisů. Viď tiež uznesenie Krajského súdu v Košiciach z 8. novembra 2000, sp. zn. 4 S 270/00-3 (publikované ako judikát č. 95/2001), týkajúce sa § 99 dnes už zrušeného zákona č. 195/1998 Z. z., o sociálnej pomoci v znení neskorších predpisov: „Nárok na peňažný príspevok na kompenzáciu a na jeho výplatu vzniká právoplatnosťou rozhodnutia o jeho priznaní. Ide o rozhodovanie o žiadosti na plnenie, na ktoré nie je právny nárok, a preto takéto rozhodnutia sú vylúčené podľa § 248 ods. 2 písm. i) Občianskeho súdneho poriadku zo súdneho prieskumu.“

³⁴ Vec C-23/12 *Mohamad Zakaria*. Rozsudok piatej komory Súdneho dvora zo 17. 1. 2013.

explicitne potvrdil možnosť vyňatia správnych rozhodnutí zo súdneho prieskumu bez porušenia Charty.

Kategorické vyžadovanie súdneho prieskumu vo všetkých právnych procesoch by mohlo taktiež predstavovať porušenie čl. 52 ods. 4 Charty základných práv EÚ, v zmysle ktorého sa Chartou zaručené práva musia vyklaďať v súlade s ústavnými tradíciami spoločnými pre členské štáty.³⁵ Ak dané ustanovenie nemá iba prázdnou deklaráciu bez reálneho dopadu, mala by EU, resp. jej orgány vykladajúce a aplikujúce úniové právo vyklaďať ho spôsobom, ktorý bude rešpektovať skutočnosť, že v niektorých členských štátoch je prieskum určitých správnych procesov explicitne vyňatý z právomoci súdov.³⁶

S ohľadom na argumenty uplatnené Komisiou, ako aj na paletu argumentov, ktoré môžu vzniesť dotknuté členské štáty, bude zaujímavé sledovať ďalších vývoj predmetných *infringementov*. Ak konania dospejú do fáze súdneho sporu, možno iba vyjadriť prianie, aby tentokrát bol Súdny dvor jednoznačnejší než v prípade *Koushkaki*; s ohľadom na typ konania³⁷ sa však takýto záver dá očakávať.

³⁵ Uvedené ustanovenie znie: „V rozsahu, v akom táto charta uznáva základné práva vyplývajúce z ústavných tradícii spoločných pre členské štáty, sa tieto práva musia vyklaďať v súlade s týmito tradíciami.“

³⁶ Vid' napr. čl. 46 ods. 2 Ústavy SR: „Kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takého rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.“ Vid' tiež čl. 36 odst. 2 Listiny základných práv a svobod: „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 právomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“ Ten bol v náleze Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 23/11 z 24. 4. 2012 aplikovaný na výluku súdneho prieskumu dlhodobých víz. Nakoniec vid' čl. XXVIII ods. 7 maďarského Základného zákona, ktorý garantuje dvojinstančnosť v prípade súdnych i správnych rozhodnutí, avšak nehovorí explicitne o súdnom prieskume správnych rozhodnutí: „Mindeninek jog a van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.“

³⁷ Išlo by o konanie o porušení zmlúv podľa čl. 258 Zmluvy o fungovaní EÚ.

3. ZÁVER

Vízový proces vykonal v posledných 20–25 rokoch prekotný vývoj, pričom v podmienkach Slovenskej republiky najvýraznejší impulz danej dynamike prepožičalo právo EU. V príspevku som na príklade udeľovania krátkodobých víz poukázal na posun od právnej úpravy poskytujúcej štátu takmer bezbrehé možnosti pri posudzovaní žiadostí k podstatnej formalizácii procesu a súdnym sporom, ktoré zásadne menia pohľad na suverenitu štátu a jej prejavy v oblasti cudzineckého práva. Ďalší vývoj bude nepochybne vychádzať o. i. zo skúmaných konaní, ktoré súčasne naznačili preferencie dotnutých aktérov, avšak nie vždy dali jednoznačné odpovede na nimi riešené otázky.

V.

Problematika přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného s cizincem

BEÁTA SZAKÁCSOVÁ*

1. ÚVOD

Cílem příspěvku je posoudit, zda může Ministerstvo vnitra České republiky, odbor azylové a migrační politiky (dále jen „OAMP“) přerušit řízení o žádosti o udělení povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného s cizincem, který o povolení k pobytu žádá. Vzhledem k tomu, že se řešení této otázky může lišit u jednotlivých typů povolení k pobytu a je nutné zvlášť zohlednit relevantní vnitrostátní a evropskou právní úpravu, bude příspěvek zaměřen především na možnost přerušení řízení o žádosti o povolení k trvalému pobytu, který je zároveň žádostí o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle směrnice 2003/109/ES.¹

2. PŘERUŠENÍ ŘÍZENÍ PODLE SPRÁVNÍHO ŘÁDU

Dle ustanovení § 64 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) může správní orgán řízení usnesením přerušit, probíhá-li řízení o předběžné otázce. Ve smyslu § 57

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

odst. 1 písm. c) správního řádu přitom platí, že pokud „*vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout, a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán si o ní může učinit úsudek. Dle téhož ustanovení si však správní orgán nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestní čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu*“.

Poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu má za to, že „*[j]estliže se v průběhu řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu správní orgán dozví, že probíhá trestní řízení proti žadateli, může vzniknout důvodná pochybnost o tom, zda bude po pravomocném rozsudku soudu o spáchání trestného činu splněna zákonná podmínka pro vydání povolení k trvalému pobytu*“.² K přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného proti cizinci v praxi dochází především z důvodu řešení otázky trestní zachovalosti cizince.

Ustanovení § 75 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) stanoví důvody pro nevydání, zánik platnosti a zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu. V případě zahájeného trestního řízení přichází ve smyslu závěru poradního sboru ministra ke správnímu řádu v úvahu důvod pro nevydání povolení k trvalému pobytu podle § 75 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, jestliže je cizinec evidován v evidenci nežádoucích osob, podle § 75 odst. 2 písm. c), jestliže cizinec nesplňuje podmínu trestní zachovalosti, nebo podle § 75 odst. 2 písm. f), jestliže je důvodně nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Podle § 75 odst. 2 přitom k nevydání povolení k trvalému pobytu může dojít pouze za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince.

Dle ustanovení § 75 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců ministerstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže je cizinec evidován v evidenci nežádoucích osob. Nežádoucí osobou se podle § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců rozumí „*cizinec, jemuž nelze umožnit vstup na území z důvodu, že by tento cizinec při pobytu na území mohl ohrozit*

² Ministerstvo vnitra, Sekretariát poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu, Závěr č. 137 ze zasedání poradního sboru ministra ke správnímu řádu ze dne 30. 5. 2014. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>.

bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek, ohrozit veřejné zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých nebo obdobný zájem chráněný na základě závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy“. Dle § 154 odst. 3 písm. a) téhož zákona policie označí cizince za nežádoucí osobu na základě pravomocného rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území. V případě, že by tedy trestní stíhání cizince skončilo pravomocným rozhodnutím soudu o uložení trestu vyhoštění cizinci, byl by policií zaveden do evidence nežádoucích osob a byl by splněn důvod pro nevydání povolení k trvalému pobytu. Dle ustanovení § 76 písm. b) zákona o pobytu cizinců přitom platnost povolení k trvalému pobytu zaniká „*nabytím právní moci rozsudku ukládajícího cizinci trest vyhoštění nebo vykonatelností rozhodnutí o správném vyhoštění*“. K tomu, aby trestní stíhání představovalo předběžnou otázku v rámci řízení o žádosti o udělení trvalého pobytu, by tedy vydání rozhodnutí muselo záviset na řešení otázky, zda policie označí cizince za nežádoucí osobu v případě jeho pravomocného odsouzení k trestu vyhoštění. V praxi k přerušení řízení s odkazem na § 75 odst. 1 písm. c) nedochází.

Dle ustanovení § 75 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců ministerstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže cizinec nesplňuje podmínu trestní zachovalosti. Za trestně zachovalého se dle § 174 zákona o pobytu cizinců „*pro účely tohoto zákona považuje cizinec, který nemá a) ve výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu, b) v dokladu cizího státu obdobném výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl odsouzen k jednání, které naplňuje znaky trestného činu*“. K tomu, aby trestní řízení vedené proti cizinci mohlo představovat předběžnou otázku v rámci řízení o žádosti o povolení trvalého pobytu, muselo by rozhodnutí o této žádosti záviset na řešení otázky, zda cizinec bude po skončení trestního řízení splňovat podmínu trestní zachovalosti. V případě žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu, které je zároveň žádostí o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, však rozhodnutí o žádosti nemůže záviset pouze na řešení otázky, zda cizinec má či nemá záznam v rejstříku trestů. Samotná skutečnost, že cizinec byl odsouzen za spáchání trestného činu, totiž nemůže vést bez dalšího k zamítnutí této žádosti.³ Ustanovení § 75 odst. 2 písm. c) zavazuje správní

³ Osmý bod odůvodnění směrnice 2003/109/ES sice stanoví, že „[p]ojem veřejný pořádek může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu“, odsouzení za spáchání trestného činu však nemůže obecně vést k zamítnutí žádosti o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.

orgán posoudit přiměřenost rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu z hlediska jeho zásahu do soukromého a rodinného života cizince. Nemůže však být uplatněno v případě žadatele o udělení povolení k trvalému pobytu, kterému má být zároveň přiznáno postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, pokud není zároveň splněn důvod pro zamítnutí žádosti podle § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení ministerstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. K tomu, aby trestní řízení vedené proti cizinci představovalo předběžnou otázku v rámci řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, muselo by posouzení otázky, zda by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, záviset od výsledku trestního řízení vedeného proti jeho osobě.

3. JUDIKATURA SPRÁVNÍCH SOUDŮ – PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY V OBLASTI POBYTU CIZINCŮ

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 64/2007-62 ze dne 30. dubna 2008 je usnesení o přerušení řízení vyloučeno ze soudního přezkumu podle § 70 písm. c) soudního řádu správního, neboť se jedná o úkon správního orgánu, jímž se upravuje vedení řízení. Soudního přezkumu důvodnosti přerušení řízení však lze dosáhnout žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 správního řádu. Dle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Ans 10/2012-46 ze dne 14. ledna 2014, „*v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti je soud oprávněn k rádné žalobní námitce jako součást skutkového stavu věcně zkoumat důvodnost přerušení správního řízení*“.

Nejvyšší správní soud se otázkou, zda je trestní řízení vedené s cizincem předběžnou otázkou pro řízení o žádosti o povolení k pobytu, zabýval ve svém rozsudku č. j. 8 Ans 8/2012-51 ze dne 26. září 2012. Stěžovatel v uvedeném případě žádal o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky. Toto řízení však bylo po vrácení věci Městským soudem v Praze Ředitelství služby cizinecké policie přerušeno do vyřešení předběžné otázky, kterou představovalo trestní řízení vedené Obvodním soudem pro Prahu 6 se stěžovatelem pro přečin maření výkonu úředního rozhodnutí

a vykázání. Stěžovatel se v případě posuzovaném Nejvyšším správním soudem bránil ještě před přerušením řízení o žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu podáním podnětu proti nečinnosti, který posoudila Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“) a vydala opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 4 písm. a) správního rádu. Komise přikázala OAMP, na něhož od 1. ledna 2011 přešla působnost ve věcech prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu cizinců, aby vydal rozhodnutí ve věci prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu žalobce ve lhůtě 30 dnů od doručení tohoto opatření. Po marném uplynutí této lhůty podal stěžovatel žalobu na nečinnost k Městskému soudu v Praze. Ten ji zamítl s ohledem na usnesení o přerušení řízení, kdy lhůta pro vydání rozhodnutí neběží a rozhodnutí tudíž nelze vydat. Stěžovatel brojil proti rozsudku Městského soudu v Praze kasační stížností, Nejvyšší správní soud ji však zamítl. Ztotožnil se se závěrem Městského soudu v Praze, dle něhož žalovaný nebyl nečinný, bylo-li v době vydání rozsudku tohoto soudu řízení o žádosti stěžovatele důvodně přerušeno, přičemž shledal přerušení řízení z důvodu probíhajícího trestního řízení se stěžovatelem za důvodné. Nejvyšší správní soud vycházel z toho, že jednou z podmínek pro prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu je trestní zachovalost cizince a otázka, zda byl spáchán trestný čin a kdo za něj odpovídá, je přitom předběžnou otázkou, o které si správní orgán nemůže učinit úsudek sám.

Nejvyšší správní soud však za předběžnou otázkou v pobytových věcech nepovažoval např. konzultační řízení podle čl. 25 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy.⁴ Podle uvedeného ustanovení, rozhodují-li členské státy o vydání povolení k pobytu cizinci vedenému v seznamu osob, jímž má být odepřen vstup, jsou povinny věc před vydáním rozhodnutí konzultovat se státem, který pořídil záznam do systému, a přihlížet k jeho zájmům. Povolení k pobytu lze v těchto případech vydat pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních, nebo důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků. Pokud je povolení k pobytu vydáno, členský stát, který záznam pořídil, jej zruší, ale může dotčeného cizince zapsat do svého vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup. Nejvyšší správní soud shledal, že výsledek konzultačního řízení „*pro správní orgán představuje jeden z podkladů rozhodnutí, který je správní orgán povinen shromáždit a k němuž přihlíží; nejedná se tedy o závazné rozhodnutí jiného orgánu, které by mělo povahu rozhodnutí o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního rádu*“. Ani Městský

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. června 2016, č. j. 8 AzS 30/2016-24.

soud v Praze toto konzultační řízení nepovažoval za předběžnou otázku a důvod k přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu. Ve svém rozsudku č. j. 8 A 182/2015-34 ze dne 19. ledna 2016 uvádí, že „[p]ředběžnou otázkou pak doktrína i judikatura rozumí skutečnost, která musí být podkladem pro rozhodnutí správního orgánu a musí mít sama povahu rozhodnutí o nějaké jiné právní věci, které ovšem sám správní orgán vydat nemůže, tzn., musí vyčkat, až o jiné otázce bude rozhodnuto příslušným orgánem, ať už správním orgánem nebo soudem a teprve když existuje takové pravomocné rozhodnutí, vezme je za podklad pro svoje rozhodování [...]“.

V rozsudku č. j. 5 A 225/2010-38 ze dne 18. listopadu 2014 Městský soud v Praze shledal, že správní orgán postupoval správně, když při posuzování žádosti o dlouhodobý pobyt nepřerušil řízení z důvodu, že byla podána žaloba proti rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který o toto povolení žádal a který byl na základě tohoto rozhodnutí zaveden do evidence nežádoucích osob. Žaloba proti rozhodnutí o správním vyhoštění měla sice odkladný účinek, a nebylo tedy vykonatelné, neměla však vliv na zavedení cizince do evidence nežádoucích osob. Žádost cizince o povolení k dlouhodobému pobytu tak byla zamítnuta z důvodu zařazení jeho osoby do evidence nežádoucích osob. Městský soud v Praze zamítavé rozhodnutí správního orgánu zrušil a dospěl k závěru, že při rozhodování ve věci žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu nemohou správní orgány vycházet pouze z holého faktu, že žadatel je evidován v evidenci nežádoucích osob. Tento závěr opřel o rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 14/2008 ze dne 16. dubna 2008, dle něhož: „Označení cizince za nežádoucí osobu je úkonem, který je podkladem pro zařazení cizince do evidence. V rámci posuzování otázky, zda označení cizince jako nežádoucí osoby přichází v úvahu, je nutno posoudit přiměřenost tohoto „rozhodnutí“, a to z pohledu dopadu do soukromého a rodinného života cizince. Právě s přihlédnutím k této nutné úvaze má Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem za to, že v rámci řízení o žádosti o udělení pobytu musí být v rozhodnutí o této žádosti obsažena úvaha o tom, zda cizinec byl označen za nežádoucí osobu důvodně, když samotné označení cizince za nežádoucí osobu nepodléhá samostatnému soudnímu přezkumu, protože nejde o rozhodnutí o právech a povinnostech fyzické osoby.“ Správní orgán tak v uvedeném případě nemusel přerušovat řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu po dobu řízení o žalobě proti rozhodnutí o správním vyhoštění, ale měl sám provést úvahu o tom, zda byl cizinec označen za nežádoucí osobu důvodně. Rozsudek Nejvyššího

správního soudu, na který Městský soud v Praze odkazuje, však byl vydán ještě v době, kdy o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu i o zařazení cizince do evidence nezádoucích osob rozhodovala cizinecká policie. V rozsudku č. j. 2 AzS 6/2014 ze dne 21. května 2014 již Nejvyšší správní soud shledal, že „ve správném řízení je třeba respektovat zákonné vymezení pravomoci a působnosti jednotlivých správních orgánů (čl. 79 odst. 1 Ústavy) a je nepřípustné, aby správní orgán, který k tomu není povolán, změnil rozhodnutí orgánu příslušného, případně si o určité otázce učinil úvahu sám, když je zde rozhodnutí, z něhož je s ohledem na § 57 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní rád, povinen vycházet [...]“.

Dle judikatury Nejvyššího správního soudu je řízení o správním vyhoštění ve vztahu k řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu téhož účastníka řízení předběžnou otázkou: „Cílem správního řízení, jehož předmětem je žádost cizince o získání povolení k dlouhodobému pobytu, je podle názoru Nejvyššího správního soudu získat právní titul, na základě něhož bude cizinci umožněno legálně pobývat na území České republiky, přičemž správní orgán z tohoto důvodu zkoumá naplnění všech zákonných podmínek podle právního rádu České republiky. Cílem řízení o správním vyhoštění je rovněž rozhodnout o oprávnění cizince pobývat na území České republiky s tím, že výsledkem tohoto řízení je oprávnění, na základě něhož orgány veřejné moci mohou donutit cizince opustit území České republiky.“⁵

V jiném rozsudku Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze a pověřil ho, aby se v dalším řízení vypořádal s námitkami stěžovatele. Ty se týkaly důvodnosti přerušení řízení o žádosti o trvalý pobyt podle § 87h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z důvodu rozvodového řízení stěžovatele s jeho manželkou, které probíhá v domovské zemi stěžovatele, tj. v Turecké republice.⁶ Za předběžnou otázkou Nejvyšší správní soud považoval také rozhodnutí v řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu matky nezletilé žadatelky, která žádala o povolení k trvalému pobytu podle § 88 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud shledal, že povolení k trvalému pobytu stěžovatelky, jako cizinky narozené na území, bylo odvozeno od povolení k trvalému pobytu její matky.⁷

⁵ Rozsudek č. j. 6 Ans 7/2012-35 ze dne 3. srpna 2012.

⁶ Rozsudek č. j. 2 AzS 326/2015-31 ze dne 21. dubna 2016, řízení u Městského soudu v Praze vedeno pod spisovou značkou 10 A 61/2015.

⁷ Rozsudek č. j. 1 AzS 55/2015-46 ze dne 28. května 2015.

4. NÁZOR PORADNÍHO SBORU MINISTRA VNITRA KE SPRÁVNÍMU ŘÁDU

Otázkou, zda je trestní řízení vedené proti žadateli o udělení povolení k trvalému pobytu předběžnou otázkou a důvodem pro přerušení řízení o této žádosti, se zabýval také poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu.⁸ Dospěl k závěru, že probíhající trestní řízení je důvodem pro přerušení řízení o žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu: „*Probíhající trestní řízení proti žadateli, který žádá o vydání povolení k trvalému pobytu na území České republiky, je důvodem pro přerušení řízení podle § 57 odst. 2 a § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu, neboť správní orgán si sám nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin (§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, včetna za středníkem). V daném případě totiž existuje důvodná pochybnost o tom, zda bude po pravomocném rozsudku soudu o spáchání trestného činu splněna zákonná podmínka pro vydání povolení k trvalému pobytu, a nelze tudíž zjistit takový stav včetně, o němž nejsou důvodné pochybnosti (k tomu srov. § 3 správního řádu). Při rozhodování o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu musí správní orgán nejprve posoudit, zda žadatel nepředstavuje riziko pro veřejný pořádek nebo bezpečnost daného státu, na jehož území se o trvalý pobyt uchází. Podkladem pro posouzení této otázky je pravomocný rozsudek soudu o spáchání trestného činu, na jehož základě správní orgán zjistí, zda je splněna zákonná podmínka pro vydání povolení k trvalému pobytu.*“ Poradní sbor uvedl, že ustanovení o povolení k trvalému pobytu předpokládají posouzení rizika pro veřejný pořádek a bezpečnost státu, na jehož území se žadatel o trvalý pobyt uchází. Posouzení uvedených rizik je promítнуto do § 75 odst. 2 písm. c) a f) zákona o pobytu cizinců a článku 6 směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003.

Poradní sbor ve svém závěru také uvedl, že probíhající trestní řízení v době řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu je předběžnou otázkou pouze v případě, kdy na výsledku trestního řízení závisí rozhodnutí o žádosti. Poradní sbor shledal, že „*[t]ato podmínka však není naplněna v případě, kdy lze o žádosti rozhodnout i bez znalosti rozhodnutí vydaného v trestním řízení, například za situace, kdy žadatel nesplňuje některou ze zákonem stanovených podmínek pro vyhovění žádosti a žádost bude tedy dle § 51 odst. 3 správního řádu vyřízena zrychleným postupem (zamítnuta)*“.

⁸ Viz výše, pozn. č. 2.

Ve vztahu k zásadě presumpce neviny dospěl poradní sbor k závěru, že by přerušením řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu během probíhajícího trestního řízení k jejímu porušení nemělo dojít, neboť správní orgán nepřestane na žadatele nahlížet jako na nevinného. Poradní sbor uvádí, že „správní orgán tím, že přeruší řízení, nijak nepředjímá vinu nebo nevinu žadatele, ale pouze vyčkává vydání pravomocného odsuzujícího nebo zprošťujícího rozsudku, který má odstranit důvodnou pochybnost o tom, zda bude po pravomocném rozsudku soud u spáchání trestného činu splněna zákonná podmínka pro vydání povolení k trvalému pobytu“.

5. NÁZOR GENERÁLNÍHO ŘEDITELSTVÍ PRO MIGRACI A VNITŘNÍ VĚCI EVROPSKÉ KOMISE A JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

Veřejná ochránkyně práv se dne 5. května 2015 obrátila na Komisaře pro migraci a vnitřní věci ve věci možnosti přerušení řízení o žádosti dle směrnice Rady 2003/109/ES z důvodu trestního řízení vedeného se žadatelem, s ohledem na čl. 48 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“), který zakotuje zásadu presumpce neviny a čl. 7 odst. 2 první pododstavec směrnice Rady 2003/109/ES, který stanovuje lhůtu, v níž má být žádost o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta posouzena.

Belinda Pyke, ředitelka pro migraci a mobilitu Generálního ředitelství pro migraci a vnitřní věci Evropské komise (dále jen „ředitelka pro migraci a mobilitu“), ve své odpovědi uvedla, že „je obtížné považovat probíhající trestní řízení za výjimečný případ související s obtížností posouzení žádosti, který by opodstatňoval prodloužení období šetření ve smyslu čl. 7 odst. 2. Směrnice naopak stanoví přesné lhůty pro poskytnutí odpovědi společně s povinností stanovit důsledky nevydání správního rozhodnutí, což zřetelně ukazuje, že posouzení žádosti nemůže být ani neoprávněně zpozděno, ani odloženo na neurčito“. Dodala, že „je obtížné dospět k závěru, že směrnice dává členským státům možnost pozastavit posuzování žádosti o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Naopak, členské státy poté, co provedou posouzení individuální situace žadatele, musí jeho žádost buď přijmout, nebo zamítnout“. Dále dospěla k závěru, že se přerušení řízení o žádosti o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta *de facto* rovná odmítnutí žádosti na základě článku 6 směrnice 2003/109/ES.

Doplnila, že přestože „*odsouzení za spáchání závažného trestného činu může vést k zamítnutí žádosti, nelze z toho vyvozovat, že odsouzení za trestný čin obecně automaticky znamená odmítnutí přiznat dané postavení, neboť členské státy jsou povinny posoudit závažnost nebo druh protiprávního jednání proti veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí, což znamená, že každý případ musí být posuzován individuálně*“.

Poukázala také na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, dle níž, jestliže členské státy při posuzování hrozby pro veřejný pořádek „vychází z obecné praxe či jakékoli domněnky pro účely konstatování takové hrozby, aniž by bylo řádně zohledněno osobní chování státního příslušníka a aniž by byla zohledněna hrozba, kterou toto chování představuje pro veřejný pořádek, přehlíží požadavky vyplývající z individuálního přezkumu dotčeného případu a ze zásady proporcionality“.⁹ Článek 6 směrnice 2003/109/ES tak podle ředitelky pro migraci a mobilitu omezuje možnost rozhodnout jednou a pro všechny případy o odmítnutí přiznat postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v určité situaci. Zároveň však dochází k závěru, že k zamítnutí žádosti o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti není nezbytně nutné pravomocné soudní rozhodnutí. Uvádí, že existence hrozby pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost může vyplývat například z opakováne povahy údajného trestného činu nebo jeho závažnosti. S poukazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-554/13 uvedla, že pouhé podezření, že se státní příslušník třetí země dopustil činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů, může vést ke konstatování, že existuje hrozba pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost, avšak náležitá pozornost by měla být věnována dotčenému trestnímu řízení v konkrétní situaci „*společně s jinými skutečnostmi týkajícími se konkrétního případu*“.

Ředitelka pro migraci a mobilitu uzavírá, že „*příslušný orgán by při posuzování žádosti o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta státnímu příslušníkovi třetí země neměl automaticky vyvodit existenci ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti ze samotné existence probíhajících trestních řízení, ale měl by individuálně posoudit situaci každého žadatele a vydat rozhodnutí o žádosti po zvážení všech relevantních*

⁹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. června 2015 ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*, bod 50.

skutečností. Mezi těmito skutečnostmi Soudní dvůr uvádí například existenci dostatečných důkazů prokazujících obvinění, a tudíž věrohodnost podezření ze spáchání údajného trestného činu, neboť tento prvek může objasnit otázku, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje hrozbu pro veřejný pořádek.“ Poukazuje přitom na bod 64 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. června 2015 ve věci C-554/13. Ten se týkal výkladu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES¹⁰ v případě dvou rozhodnutí, kterými bylo cizincům odmítnuto poskytnout lhůtu k dobrovolnému opuštění území a uložena povinnost neprodleně opustit území Evropské unie.

První spor se týkal pana Z. Zh., který byl zadržen na letišti Schiphol v tranzitním režimu do Kanady z důvodu cestování s padělaným cestovním dokladem. Byl odsouzen k trestu odňtí svobody v délce dvou měsíců z důvodu držení cestovního dokladu, jehož padělání mu bylo známo. Bylo mu vydáno rozhodnutí, na základě kterého měl neprodleně opustit území Evropské unie a po skončení trestu odňtí svobody byl zajištěn za účelem vyhoštění. Státní orgány Nizozemska shledaly, že protiprávní jednání, kterého se pan Z. Zh. dopustil, vyžaduje, aby mu nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území. Pan Z. Zh. pobýval na území Nizozemska neoprávněně, neměl žádný vztah s občanem Evropské unie a byl odsouzen k trestu odňtí svobody v délce dvou měsíců z důvodu držení cestovního dokladu, jehož padělání mu bylo známo, a státní orgány Nizozemska měly za to, že pan Z. Zh. představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES.¹¹

Druhý spor se týkal pana I. O., který do Nizozemska přcestoval na základě uděleného krátkodobého víza s délkou platnosti 21 dnů a byl zadržen z důvodu podezření ze spáchání domácího násilí na ženě. Státní orgány Nizozemska mu uložily povinnost neprodleně opustit území Evropské unie a téhož dne byl zajištěn. Shledaly, že představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES a z tohoto důvodu mu nemohla být poskytnuta žádná lhůta k dobrovolnému opuštění území.¹²

První předběžnou otázkou, kterou Soudní dvůr Evropské unie v tomto rozsudku řešil, byla otázka, zda představuje státní příslušník třetí země,

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

¹¹ Srov. body 18-22 rozsudku.

¹² Srov. body 23-27 rozsudku.

který pobývá neoprávněně na území členského státu, hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES jen v důsledku toho, že je podezřelý ze spáchání činu, který je přečinem nebo trestním činem podle vnitrostátních právních předpisů, nebo je pro to nezbytné, aby byl z důvodu spáchání tohoto činu odsouzen, a zda je v tomto případě nutné, aby toto odsouzení nabylo právní moci. Dle Soudního dvora Evropské unie „členský stát může konstatovat existenci hrozby pro veřejný pořádek v případě odsouzení v trestním řízení, i když nenabylo právní moci, jestliže toto odsouzení společně s jinými okolnostmi týkajícími se situace dotčené osoby takové konstatování odůvodňuje“.¹³

Také pouhé podezření, že se státní příslušník třetí země dopustil přečinu nebo trestního činu podle vnitrostátních právních předpisů, může dle názoru Soudního dvora Evropské unie společně s jinými skutečnostmi odůvodnit konstatování, že dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES. Soudní dvůr Evropské unie tento svůj závěr opřel o možnost členských států určit v souladu s vnitrostátními potřebami požadavky pojmu „veřejný pořádek“ a o znění čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES, který nezbytnost pravomocného odsouzení v trestním řízení nestanovuje.¹⁴ Zároveň však čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES musí být vykládán tak, že brání vnitrostátní praxi, podle níž se má za to, že státní příslušník třetí země, který na území členského státu pobývá neoprávněně, představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu tohoto ustanovení jen v důsledku toho, že je podezřelý ze spáchání činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestní čin podle vnitrostátních právních předpisů, či byl za takový čin odsouzen.¹⁵

Na druhou předběžnou otázkou, která zněla, zda jsou pro posouzení otázky, zda státní příslušník třetí země představuje hrozbu pro veřejný pořádek, relevantní i jiné skutečnosti, jako závažnost a povaha tohoto činu, doba, jež uplynula od jeho spáchání, jakož i okolnost, že tento státní příslušník v okamžiku zadržení opouštěl území tohoto členského státu,¹⁶ Soudní

¹³ Bod 51 rozsudku.

¹⁴ Srov. bod 52 rozsudku.

¹⁵ Srov. bod 54 rozsudku.

¹⁶ Skutečnost, že státní příslušník třetí země v okamžiku zadržení opouštěl území členského státu, může být dle rozsudku Soudního dvora Evropské unie relevantní pro určení, zda v okamžiku, kdy vůči němu bylo vydáno rozhodnutí o navrácení, představoval nebezpečí pro veřejný pořádek tohoto členského státu. Tato skutečnost však zřejmě nebude mít zásadní význam při rozhodování o žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu či přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.

dvůr zdůraznil potřebu provést individuální posouzení za účelem ověření, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek dotčeného členského státu. Pojem „hrozba pro veřejný pořádek“ přitom předpokládá v každém případě kromě narušení společenského pořádku, které představují všechna porušení práva, existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého základního zájmu společnosti.¹⁷ Za relevantní posoudil jakoukoli skutekovou či právní okolnost týkající se situace dotčeného státního příslušníka třetí země, která může objasnit otázku, zda osobní chování tohoto státního příslušníka představuje hrozbu pro veřejný pořádek, tedy i povahu a závažnost činu, jakož i dobu, která uplynula od jeho spáchání.¹⁸

Soudní dvůr také shledal za relevantní jakoukoli skutečnost, která souvisí s věrohodností podezření ze spáchání přečinu či trestného činu, které je státnímu příslušníku třetí země vytýkáno. Ve vztahu k případu pana I. O. Soudní dvůr Evropské unie vyčítal nizozemským orgánům, že tyto orgány neměly k dispozici žádnou písemnost, která by prokazovala jemu vytýkané násilí. Soud přitom tuto skutečnost shledal relevantní pro posouzení věrohodnosti podezření ze spáchání činu, a tedy i otázky, zda pan I. O. představoval hrozbu pro veřejný pořádek.¹⁹

6. PŘERUŠENÍ ŘÍZENÍ O ŽÁDOSTI O UDĚLENÍ POVOLENÍ K POBYTU Z DŮVODU TRESTNÍHO STÍHÁNÍ ŽADATELE A ZÁSADA PRESUMPCE NEVINY

Presumpce neviny je zakotvena v několika různých pramenech. Článek 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) stanoví: „*Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.*“ Dle čl. 6 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) „[k]aždý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje

¹⁷ Soudní dvůr Evropské unie tento výklad pojmu „hrozba pro veřejný pořádek“ zvolil v rozsudku C-554/13, který se týkal výkladu tohoto pojmu v čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115, ale také v rozsudku C-430/10 *Christo Gajdarov* ve vztahu k čl. 27 odst. 1 a 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/37/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

¹⁸ Srov. body 57–61.

¹⁹ Srov. bod 64.

za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem. Článek 48 odst. 1 Listiny EU stanoví: „*Každý, kdo je obviněn z trestného činu, je považován za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.*“ Ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, stanoví: „*Dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem není vina vyslovena, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen.*“

Zatímco Úmluva, Listina EU a Listina definují presumpci neviny jako povinnost nahlížet na podezřelou osobu jako na nevinnou, trestní řád ukládá povinnost nenhlahlížet na osobu podezřelou jako na vinnou.

Jak uvedla i ředitelka pro migraci a mobilitu, přerušení řízení o žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu má ve skutečnosti obdobné následky jako zamítnutí žádosti o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, neboť žadatel nepřináleží práva a povinnosti spojené s postavením rezidenta po dobu řízení. Z pohledu cizince, pokud jde o práva spojená s postavením dlouhodobě pobývajícího rezidenta, má tak stejně účinky přerušení řízení o žádosti, jakož i vydání rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu. Státní příslušník třetí země je tak z důvodu vedeného trestního řízení vystaven negativním následkům bez toho, aby byl pravomocně odsouzen, Vyhstává tak otázka, zda přerušení řízení z důvodu probíhajícího trestního řízení není v rozporu se zásadou presumpce neviny. S ohledem na následky přerušení řízení o žádosti o povolení k trvalému pobytu, které jsou stejné jako následky rozhodnutí o zamítnutí této žádosti, nelze souhlasit s názorem poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu, dle něhož by o nerespektování zásady presumpce neviny „*bylo možno hovořit až tehdy, když by na základě aktuálně vedeného a pravomocně neukončeného trestního řízení došlo ze strany správního orgánu k předčasnemu zamítnutí žádosti pro nedostatek trestní zachovalosti žadatele*“.²⁰

Ředitelka pro migraci a mobilitu však na základě rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-554/13 dochází k závěru, že s presumpcí neviny není v rozporu ani zamítnutí žádosti o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v případě, že správní orgán při posouzení, zda státní příslušník třetí země představuje nebezpečí pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost, přihlédne také k podezření ze spáchání přečinu nebo trestného činu, přestože ve věci nebylo pravomocně rozhodnuto.

²⁰ Viz výše, pozn. č. 2.

Dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se při posuzování otázky, zda došlo k porušení zásady presumpce neviny, rozlišuje mezi rozhodnutími, která popisují „stav podezření“ a rozhodnutími, která obsahují „nález viny“, přičemž pouze jasné konstatování viny je neslučitelné s článkem 6 odst. 2 Úmluvy.²¹ ESLP porušení presumpce neviny neshledal v rozsudku ve věci *Kangur proti Estonsku*,²² kterým bylo potvrzeno dočasné zbavení stěžovatele funkce generálního ředitele pozemkového úřadu, který byl obviněn ze zneužití této funkce a úplatkářství. Vnitrostátní soud, jehož rozhodnutí bylo napadeno, rozhodoval o tom, zda vzhledem ke vzneseným obviněním bylo nezbytné zbavit stěžovatele funkce, aby mu bylo zabráněno v páchání podobné trestné činnosti, z níž byl obviněn. ESLP poznamenal, že vnitrostátní soud mohl být ve svých formulacích přesnější a hovořit spíše např. o tom, že „*odůvodněné a silné podezření proti stěžovateli vede k potřebě přijetí opatření, která by zabránila v páchání trestných činů podobných těm, z nichž je stěžovatel podezírán*“.²³

Dle ustanovení čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115/ES, pokud cizinec představuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo národní bezpečnost, nemusí mu členské státy poskytnout lhůtu k dobrovolnému opuštění území nebo mu mohou poskytnout lhůtu kratší než sedm dní. K uplatnění čl. 7 odst. 4 v případě podezření, že cizinec spáchal přečin či trestný čin, může zřejmě dojít za tím účelem, aby mu bylo zabráněno v dalším ohrožování veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti.

Judikatura národních soudů není jednoznačná při posuzování otázky, zda mohou správní orgány při svém rozhodování přihlížet k trestním řízením, která nejsou pravomocně ukončena. Zatímco Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 8 Ans 8/2012-51 ze dne 26. září 2012 shledal, že k přerušení řízení o žádosti o udělení povolení k dlouhodobému pobytu může dojít z důvodu trestního řízení vedeného se žadatelem, v jiném případě shledal, že „*[j]ednání, pro které je vedeno trestní řízení, které ve vztahu k žalobci nebylo ukončeno pravomocným odsouzením, tedy z povahy věci není možno považovat za hrozbu nebezpečí pro veřejný pořádek*“.²⁴ Ve druhém případě Nejvyšší správní soud posuzoval případ žadatele o udělení mezinárodní

²¹ ČAPEK, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Komentář s judikaturou. I. část – Úmluva*. Praha: Linde Praha, a. s., 2010, s. 176.

²² rozhodnutí ze dne 6. ledna 2009, č. 17789/07, oddíl 1.

²³ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 790.

²⁴ Rozsudek č. j. 1 Azs 98/2015 ze dne 15. července 2015, odst. 12.

ochrany, u něhož OAMP stanovil povinnost setrvat v zařízení pro zajištění cizinců podle § 46a odst. 1 písm. c) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí (16. března 2015). OAMP shledal, že žadatel představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, přičemž mimo jiné zohlednil i nepravomocný trestní příkaz Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 27. ledna 2015 (který však byl zrušen v důsledku podaného odporu).

V minulosti se také Ústavní soud zabýval stížností, kterou se stěžovatel domáhal zrušení rozhodnutí, kterým bylo přerušeno řízení o jeho žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití s manželkou. Řízení bylo přerušeno z toho důvodu, že bylo v rámci něho nutné posoudit, zda je žadatel osobou bezúhonnou. V průběhu správního řízení však vyšlo najevo, že Krajským státním zastupitelstvím v Praze bylo vůči stěžovateli vedeno trestní stíhání pro závažnou trestnou činnost, a to pokus trestného činu podvodu spáchaného ve spolupachatelství ve prospěch zločinného spolčení. Ústavní soud v daném případě neshledal porušení stěžovatelova práva na presumpci neviny, neboť „*na stěžovatele je nadále pohlíženo jako na nevinného a úsudek o jeho vině bude učiněn až po právní moci rozhodnutí v trestní věci*“.²⁵

7. PŘERUŠENÍ ŘÍZENÍ O ŽÁDOSTI O UDĚLENÍ POVOLENÍ K POBYTU Z DŮVODU TRESTNÍHO STÍHÁNÍ ŽADATELE A LHŮTA K ROZHODNUTÍ O ŽÁDOSTI

Dle ustanovení čl. 7 odst. 2 první pododstavec směrnice 2003/109/ES: „*Příslušné vnitrostátní orgány žadatelí písemně oznámí rozhodnutí co nejdříve, v každém případě však nejpozději šest měsíců ode dne podání žádosti. Uvedené rozhodnutí je dotyčnému státnímu příslušníkovi třetí země oznámeno v souladu s odpovídajícími oznamovacími postupy podle vnitrostátního práva.*“ Druhý pododstavec čl. 7 odst. 2 směrnice umožňuje prodloužit lhůtu pro oznámení rozhodnutí „ve výjimečných případech souvisejících s obtížností posouzení žádosti“. Původně byla v čl. 8 odst. 2 návrhu Komise²⁶

²⁵ Usnesení sp. zn. IV. ÚS 659/02 ze dne 6. prosince 2002.

²⁶ Čl. 8 odst. 2 původního návrhu COM (2001) 127 zněl: „To ensure legal certainty for the third-country nationals, national administrations have six months to examine the application on the basis of the documentary evidence supplied. If the application is not accompanied by the requisite evidence, they must inform the applicant and suspend the six-month period until the application is complete.“

možnost prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí o žádosti omezena na případy chybějících důkazů, Rada však navrhla rozšíření případů, kdy může dojít k prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí.²⁷

Otázkou je, zda by tedy probíhající trestní řízení mohlo představovat výjimečný případ související s obtížností posouzení žádosti. Ředitelka pro migraci a mobilitu v tomto ohledu zaujala jednoznačný názor, že je obtížné považovat probíhající trestní řízení za výjimečný případ související s obtížností posouzení žádosti. Členské státy by tak i v případě, že je se státním příslušníkem třetí země, který žádá o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, vedeno trestní řízení, měly provést posouzení individuální situace žadatele a o jeho žádosti rozhodnout ve lhůtě stanovené směrnicí.

8. ZÁVĚR

Na základě posouzení všech aspektů přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného s cizincem, který o toto povolení žádá, lze dospět k závěru, že by správní orgány měly při posuzování žádosti o povolení k trvalému pobytu takového cizince provést tyto kroky:

1. Posouzení, zda se jedná o žádost o povolení k trvalému pobytu, kterým se cizinci zároveň přizná právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.

Dle ustanovení § 83 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ministerstvo vnitra v rozhodnutí o povolení k trvalému pobytu přizná cizinci právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v případě, že tento a) splnil podmínku 5 let nepřetržitého pobytu na území, b) nenarušil závažným způsobem veřejný pořádek nebo neohrozil bezpečnost státu nebo jiného členského státu Evropské unie a c) prokázal zajištění prostředků k trvalému pobytu. Neudělením povolení k trvalému pobytu tak dochází zároveň k zamítnutí žádosti o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. OAMP proto musí při posuzování konkrétní žádosti o povolení k trvalému pobytu zohlednit,

²⁷ THYM, D. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (Eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second Edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 467.

zda se jedná zároveň o žádost o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Pokud totiž o udělení povolení k trvalému pobytu žádá stát-ní příslušník třetí země, který splňuje podmínky pro přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, musí být postup v rámci řízení i rozhodnutí v souladu nejen s národní právní úpravou, ale také se směrnicí 2003/109/ES.

V případě žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců tak jako důvod pro zamítnutí žádosti neobstojí ustanovení § 75 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců, dle něhož ministerstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže cizinec nesplňuje podmínu trestní zachovalosti. Žádost o udělení povolení k trvalému pobytu, která je zároveň žádostí o přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, nemůže být zamítnuta podle § 75 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců, pokud zároveň není splněn důvod pro zamítnutí této žádosti podle § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců.

2. Posouzení, zda je zde důvod pro zastavení řízení.

Pokud správní orgán shledá důvod pro zastavení řízení např. v případě, že cizinec žádost o povolení k trvalému pobytu podal na území, ač k podání žádosti na území není oprávněn,²⁸ nemusí již dále posuzovat žádost o udělení povolení k trvalému pobytu.

3. Posouzení, zda je zde důvod pro zamítnutí žádosti z jiného důvodu než z důvodu existence důvodného nebezpečí, že by státní příslušník třetí země mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

Jak uvedl i poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu, probíhající trestní řízení by ani nemohlo představovat předběžnou otázku, resp. důvod pro přerušení řízení v případě, že by žadatel nesplňoval některou ze zákonem stanovených podmínek pro udělení povolení k trvalému pobytu. V případě, že by cizinec nesplňoval podmínu povoleného pobytu na území nepřetržitě po dobu 5 let před podáním žádosti či by nebyl schopen prokázat

²⁸ Ustanovení § 169 odst. 8 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

pravidelný příjem, správní orgán by již nemusel zohledňovat trestní řízení, které je s cizincem vedeno.

4. Zjištění všech relevantních skutečností individuálního případu.

Pokud správní orgán neshledá důvod pro zastavení či zamítnutí žádosti cizince o povolení k trvalému pobytu, s cizincem je však vedeno trestní řízení, správní orgán zjistí tyto skutečnosti:

- povaha a závažnost přečinu či trestného činu, z něhož je státní příslušník třetí země podezřelý,
- doba, jež uplynula od spáchání tohoto činu,
- skutečnosti, které souvisí s věrohodností podezření ze spáchání přečinu nebo trestného činu vytýkaného dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země.

5. Posouzení, zda v individuálním případě cizince na základě zjištění všech relevantních skutečností existuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého základního zájmu společnosti.

Je otázkou, zda při aktuálním znění ustanovení § 57 odst. 1 písm. c) správního rádu je možné postupovat tak, jak to uvedla ředitelka pro migraci a mobilitu ve své odpovědi. Uvedené ustanovení totiž hovoří o tom, že si správní orgán může učinit úsudek o otázce, na níž závisí vydání rozhodnutí a o níž správnímu orgánu nepřísluší rozhodovat, nikoli však úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá. V případě, že by tedy správní orgán posuzoval věrohodnost podezření ze spáchání trestného činu cizincem, zřejmě by si také učinil úsudek o tomto podezření. Je však nutné rozlišovat případy, kdy skutečně na rozhodnutí v trestním řízení závisí posouzení žádosti o udělení povolení k pobytu. Je přitom zřejmé, že samotná skutečnost trestního řízení vedeného s cizincem přitom bez dalšího nemůže vést k přerušení řízení o žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu.

Ve vztahu k posouzení souladu tohoto postupu se zásadou presumpce neviny lze uvést, že problematika přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu začínala otázkou, zda je toto přerušení v souladu se zásadou presumpce neviny. A dle aktuální judikatury končí závěrem, že ani zohlednění věrohodného podezření bez pravomocného rozhodnutí v trestním řízení nemusí představovat porušení této zásady.

VI.

Obcházení zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu jiným způsobem

DAVID KRYSKA*

.Já vím, vás pořád děsí ten Šilhavý švec. To já uznávám, ta hra se mi moc nepovedla. Ale Šilhavý švec a Hodina pravdy, to se vůbec nedá srovnat. Podívejte se, ten hrdina, ten Tomáš Edel, ten bude lidem blízký. Vždyť si to uvědomte: všichni mu celý život lhali, a najednou se doví pravdu. To bude úchvatný závěr.“¹

1. ÚVOD

Tento příspěvek by mohl pro lepší vyjádření svého předmětu nést podtitul „Když je otec sociální otcem biologickým, nikoliv právním“. Téma, na které je zde zaměřena pozornost, představují situace, kdy partneři – cizinci (občané třetích zemí) spolu žijí, vychovávají své děti, avšak s cílem získat povolení k pobytu záměrně své rodinné vztahy zkreslují. Ve vztahu k jejich společnému dítěti nechají určit otcovství souhlasným prohlášením jinou osobu – státním občanem ČR či jiného členského státu EU. Biologický otec, který plní svou funkci a úlohu fakticky (je rovněž rodičem – otcem sociálním), nemá záměrně, z důvodů státoobčanských, postavení otce z hlediska práva. Avšak

* Autor je odborným asistentem na Katedře správního práva a správní vědy PF UK a asistentem soudce na Krajském soudu v Praze.

¹ SVĚRÁK, Z., SMOLJAK, L. Jára Cimrman ležící, spící. In: SVĚRÁK, Z., SMOLJAK, L. *Filmové komedie Zdeňka Svěráka a Ladislava Smoljaka (osm scénářů)*. Hradec Králové: Kruh, 1991, s. 132 (dále jen „Jára Cimrman ležící, spící“). Pro úplnost je třeba dodat, že zde citovaný text se od filmové verze poněkud liší – srov. *Jára Cimrman ležící, spící*. [film] Režie SMOLJAK, L. Scénář SVĚRÁK, Z., SMOLJAK, L. Československo, 1983.

jeho následné postavení otce sociálního, ba i biologického (jak uvedeno níže), stává se tvrzeným důvodem pro udělení pobytového oprávnění.

V tomto příspěvku budou představeny tři případy, o nichž rozhodovaly soudy ve správném soudnictví, které více či méně uvedenou „šablonu“ naplňují, nebo je to alespoň sporné. Všechny se týkají řízení o žádosti o povolení k přechodnému pobytu a všechny vznikly za platnosti a účinnosti dřívější právní úpravy. Zásadní jsou tak v tomto ohledu dvě ustanovení zákona o pobytu cizinců.² Ustanovení § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, které stanoví, že ministerstvo žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu zamítne, jestliže se žadatel dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území, **zejména** pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství. A dále ustanovení § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 17. 12. 2015, podle kterého platilo, že se ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana EU obdobně použijí i na cizince, který hodnověrným způsobem doloží, že má s občanem EU trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti. V naší modelové situaci tak je typicky oním „vztahem rodinným“ vztahu rodiče a dítěte mladšího 21 let ve smyslu právním a „vztah obdobný“ onomu vztahu rodiče a dítěte ve smyslu sociálním.

Správní a soudní praxe se potýkala, a zřejmě stále ještě potýká, s problémem, jak k témtu a jím obdobným situacím přistoupit, jestliže § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců pro zamítnutí žádosti vyžaduje, aby se obcházení zákona dopustil žadatel, který však (v naší modelové situaci biologický a sociální rodič-otec) neučinil úkon vedoucí k (účelovému) souhlasnému prohlášení otcovství. Tohoto jednání jiného (typicky své partnerky a občana ČR/EU) má však záměr využít ve svůj prospěch a získat tak pobytové oprávnění (povolení k přechodnému pobytu). Snahu o získání povolení k pobytu na základě účelově učiněného prohlášení o uznání otcovství Nejvyšší správní soud označil za „*nemorální jednání napadající sám účel zákona o pobytu cizinců*“.³

Na následujících rádcích tak budou představena tři rozhodnutí, která se jeví jako významná pro interpretaci a aplikaci § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců a jsou zajímavá jak z hlediska právních závěrů, ke kterým

² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 112/2011-65 ze dne 22. 9. 2011.

jednotlivé soudy ve správním soudnictví dospěly, tak z hlediska prokázaných či alespoň sporných skutkových okolností. Jednotlivá rozhodnutí jsou s ohledem na návaznost některých z nich řazena chronologicky.

2. PŘÍPAD PRVNÍ

» *Karla: „Ta záhadná postava tam dole v zahradě, to jsem byla já, Tomáši.“
Tomáš: „Ty, Karlo? Myslel jsem, že to byla Hedvika.“*

*Karla: „Kdepak, Tomáši. V té době Hedvika právě rodila tvé dítě.“
Tomáš: „Mé dítě? Myslel jsem, že je to Karlovo dítě.“*

Karla: „Karel Hedviku vůbec neznal.“

Tomáš: „Ale jestli Hedvika rodila mé dítě, pak ty, Karlo, jsi ...“

Karla: „Ano, Tomáši. Jsem tvá sestra.“

Tomáš: „To není možné.“ «⁴

V prvním z vybraných případů rozhodoval Městský soud v Praze⁵ o žalobě ve věci zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu z důvodu obcházení zákona státního občana třetí země, který o povolení žádal z titulu soužití s nezletilou občankou ČR a její matkou (občankou totožného státu jako žalobce). Soud vycházel z toho, že občan ČR, který byl v rodném listě zapsán jako otec nezletilé, prohlásil své otcovství v úmyslu legalizovat její pobyt a pobyt její matky, jakož i v úmyslu získat majetkový prospěch. Tento byl otcem celkem 4 dětí, jejichž matkami byly státní občanky třetího státu. Žalobce ve správném řízení ke své žádosti přiložil rovněž znalecký posudek z oboru zdravotnictví – genetika, ze kterého vyplývalo, že podle pravděpodobnosti otcovství $W = 99,9\%$ lze otcovství žalobce k nezletilé pokládat za prakticky prokázané. Soud vycházel rovněž z toho, že již před předmětnou žádostí žalobce žádal o povolení k pobytu na území ČR za účelem sloučení se synem, kdy bylo zjištěno, že se jako otec nechal zapsat účelově.

Podle Městského soudu v Praze z § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců „vyplývá, že zákonodárce ve snaze minimalizovat nežádoucí jednání cizinců (a občanů České republiky) začlenil do zákona o pobytu cizinců

⁴ Jára Cimrman ležící, spící, s. 132.

⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 128/2012-51 ze dne 8. 6. 2015.

ustanovení, kterým hodlal zamezit tomu, aby byl cizincům udělován v České republice pobyt na základě tohoto jednání. Zákon klade důraz na skutečnost, že se cizinec svým jednáním dopustí obcházení tohoto zákona a cílem jeho jednání je snaha o získání povolení k přechodnému pobytu na území. Jako příklad takového jednání uvádí účelově uzavřené manželství nebo pokud účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství. To jsou ale pouze příklady jednání, které mohou být důvodem pro zamítnutí podané žádosti. Správnímu orgánu ale nic nebrání, pokud jako účelové obcházení zákona po řádně provedeném správním řízení shledá i jiné jednání cizince.⁶

S ohledem na výše uvedené skutkové okolnosti Městský soud v Praze uvedl, že „[ú]čelovost jednání žalobce proto zcela důvodně spatřuje žalovaný ve snaze žalobce získat oprávnění k pobytu na území ČR právě za účelem soužití s dítětem, které se občanem unie stalo prokazatelně na základě nezákononného jednání“. Podle soudu „[z] popsaného jednání žalobce vyplývá nejen opakované porušování zákonů České republiky, ale skutečně i jeho opakovaná snaha o získání povolení k pobytu na území ČR v rozporu se zákonem o pobytu cizinců. Pokud žalobce jedná v rozporu se zákonem, je z podstaty takového jednání patrné, že takovým jednáním obchází zákon“.

Podle Městského soudu v Praze správní orgány správně posuzovaly jednání žalobce i s ohledem na jednání jeho partnerky, „neboť teprve při posouzení vzájemných souvislostí si mohly učinit ucelený přehled o jednání žalobce a jeho úmyslech“. Z jednání obou je podle soudu „patrná snaha o získání povolení k pobytu i za účelem obejít zákona a takovému jednání není možné poskytnout právní ochranu“, jestliže jejich společnou snahou bylo „získání české státní příslušnosti pro dítě, aby potom následně mohli získat povolení k pobytu právě za účelem, že má s občanem Evropské unie trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti“.

Žaloba byla Městským soudem v Praze zamítnuta; proti rozsudku kasační stížnost nebyla podána.

⁶ Zdůraznění doplněno autorem.

3. PŘÍPAD DRUHÝ

Ve druhém z vybraných případů rozhodoval Nejvyšší správní soud⁷ o kasační stížnosti ve věci zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu státního občana třetí země z důvodu obcházení zákona. Stěžovatel uzavřel v zemi svého původu manželství s občankou stejné země. V ČR požádali o azyl a uvedli, že jsou oba svobodní. Stěžovateli byl udělen trvalý pobyt, neboť uzavřel další manželství se státní občankou ČR. Jeho první manželka uzavřela rovněž další manželství, a to s bratrem stěžovatelovy druhé manželky, který byl jako otec dítěte zapsán do rodného listu dítěte stěžovatele a jeho první manželky. Nezletilý tak získal státní občanství ČR, ačkoliv oba jeho rodiče měli státní občanství třetí země a v době jeho narození trvalo jejich manželství. První manželka stěžovatele zemřela na následky autonehody. Stěžovatel situaci neřešil a nechal české státní orgány vést jednání a rozhodnout o svěření svých dvou dětí do péče jiných osob. Následně však byl rozsudkem civilního soudu stěžovatelem nezrušitelně osvojen jeho výše uvedený syn.⁸ Stěžovateloovo povolení k trvalému pobytu bylo zrušeno, neboť manželství uzavřené se státní občankou ČR bylo účelové a uzavřené v době trvání žalobcova prvního manželství.

Rozhodnutím Ministerstva vnitra byla nejprve zamítnuta žádost stěžovatele o povolení k trvalému pobytu podle ustanovení § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, neboť se žalobce dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k trvalému pobytu. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno odvolacím správním orgánem. Důvodem nevyhovění žádosti bylo obcházení zákona ze strany žalobce s cílem získat povolení k trvalému pobytu s tím, že tento účelově podal k soudu návrh na nezrušitelné osvojení svého nezletilého syna a tímto způsobem jej osvojil, a to v době, kdy s ním bylo vedeno řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu. Následně byla Ministerstvem vnitra z obdobného důvodu zamítnuta žádost žalobce o povolení k přechodnému pobytu, a to podle ustanovení § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

Nejvyšší správní soud se předně zabýval otázkou, zda je možné považovat jednání stěžovatele za obcházení zákona s cílem získat pobytové oprávnění ve smyslu § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Dospěl přitom

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 AzS 96/2015–30 ze dne 25. 8. 2015.

⁸ Zde tak neměl být důvodem pro udělení povolení k pobytu právemaprobovaný vztah faktický, nýbrž jiný vztah právní.

k závěru, že ano, že „[ú]čelovost jednání stěžovatele je zcela důvodně spatořována ve snaze stěžovatele získat oprávnění k pobytu na území ČR za účelem soužití s dítětem, které se občanem unie stalo prokazatelně na základě nezákonného jednání, nadto osvojeným až v důsledku potřeby pobytové oprávnění získat“.

Nejvyšší správní soud uvedl, že „[n]a celou situaci je třeba nahlížet v kontextu všech okolností zjištěných správními orgány a posuzovat [stěžovatelovo] jednání od okamžiku vstupu na území ČR až po podání předmětné žádosti o přechodný pobyt, resp. po okamžík vydání napadeného rozhodnutí“. Jednání stěžovatele zhodnotil tak, že tento „nejprve zamlčel skutečnosti o svém prvním manželství a rodičovství k oběma synům, aby on i jeho první manželka mohli uzavřít manželství s českými státními občany a získat tak oprávnění k trvalému pobytu na území ČR, přičemž v důsledku jejich podvodného jednání nabyl jejich druhý syn [...] české občanství, z něhož se nyní stěžovatel snaží profitovat získáním dalšího pobytového oprávnění. Ze všech okolností je přitom zjevné, že stěžovatel zatajoval své skutečné vztahy k první manželce a jejich dvěma synům až do doby, než jejich podvodné jednání vyšlo najevo a bylo s ním zahájeno řízení o zrušení oprávnění k trvalému pobytu na území ČR. Ani smrt matky jeho dětí ho nepřiměla k přiznání otcovství k vlastním dětem, když ty musely být svěřeny do péče jiných osob, neboť otec prvního syna nebyl znám a matrikový otec o druhého syna nejevil zájem“. Podle Nejvyššího správního soudu „[p]řiznání otcovství (resp. osvojení dítěte) k vlastnímu synovi pak bylo pochopitelné, avšak zcela zjevně tak stěžovatel učinil, neboť potřeboval nové pobytové oprávnění, k jehož získání mu měl posloužit právě vztah k nezletilému, českému občanu. Počínání stěžovatele tak bylo od počátku ryze účelové a nezákonné, motivováno získáním pobytového oprávnění“.

Nejvyšší správní soud dále připomněl, že výčet typových situací výslovne uvedených v § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců je pouze demonstrativní a že pod něj lze subsumovat i jiné případy. K citovanému ustanovení pak dodal, že toto „**míří na konání cizinců, kteří žádají o pobytové oprávnění na základě předstíraných či jinak zkreslených rodinných vztahů**“.⁹

Podle Nejvyššího správního soudu „[s]těžovatel od počátku na území ČR zatajoval a předstíral své rodinné vazby tak, aby zde mohl zůstat,

⁹ Zdůraznění doplněno autorem.

což vyvrcholilo osvojením vlastního syna, kdy tento krok byl opět veden potřebou udělení oprávnění k trvalému či alespoň přechodnému pobytu na území ČR“. Soud v této souvislosti dále uvedl, že „[s]právním orgánům nelze vytyčit, že jednání stěžovatele posuzovaly i s ohledem na jednání dalších osob, tedy i jeho první manželky [...], neboť teprve při posouzení vzájemných souvislostí si mohly učinit ucelený přehled o jednání stěžovatele a jeho úmyslech. Z předložených podkladů je patrné, že jednání stěžovatele i tehdejší manželky směřovalo k získání pobytového povolení“. Pokud by podle Nejvyššího správního soudu stěžovatel své otcovství přiznával již od počátku, nemohlo by dojít k tomu, že by se dvěma občanům cizí státní příslušnosti narodilo dítě, které by získalo státní občanství ČR. Podle Nejvyššího správního soudu „[t]o, že se stěžovatel následně rozhodl osvojit vlastního syna, samo o sobě účelové být nemusí, problematické však je (jak již bylo uvedeno), že tak učinil až v době, kdy s ním bylo vedeno řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu a k dítěti se nepřihlásil již v době, kdy příslušné státní orgány jednaly o jeho svěření do péče jiných osob“.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že se stěžovatel skutečně dopustil obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat přechodný pobyt na území, ačkoliv následně zamítavý rozsudek krajského soudu, jakož i rozhodnutí odvolacího správního orgánu zrušil. Důvodem však byla nedostatečnost posouzení přiměřenosti zásahu do rodinného a soukromého života. Nejvyšší správní soud však zdůraznil, že „*případ stěžovatele je zcela specifický a závery zde učiněné proto nelze zobecnit a bez dalšího aplikovat v jiných věcech. Stěžovatelova situace je neobvyklá, jednak délkom pobytu jeho rodinných příslušníků na území ČR, jakož i tragickou smrtí první manželky a matky dvou synů stěžovatele, a především také tím, že byť u stěžovatele došlo k naplnění důvodu zamítnutí žádosti o přechodný pobyt pro obcházení zákona s cílem získat pobytové oprávnění [§ 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců], jeho vztah k nezletilému synovi, občanu České republiky, od něhož odvozuje titul pro sloučení rodiny, je (pravděpodobně – otázka faktického fungování rodiny a výchovy dětí nebyla správními orgány postavena najisto) skutečný, nikoliv fingovaný, jak tomu v převážné většině případů zamítnutí žádosti z téhož důvodu bude*“.¹⁰

¹⁰ Pro lepší obraz o skutkových okolnostech případu stojí za to doplnit, co dále uvedl Nejvyšší správní soud: „Ze správního spisu však není seznatelné, zda stěžovatel v době od vstupu na území ČR do osvojení vlastního syna pouze skrýval faktické vztahy ke své první manželce a dětem, přitom však s nimi žil ve společné domácnosti, o děti osobně pečoval, a staral se

4. PŘÍPAD TŘETÍ

» Otec: „Má pravdu, Tomáši.“

Tomáš: „Nemohu tomu uvěřit, vždyť tys mi, švagře, říkal ...“

Švagr: „Nejsem tvůj švagr.“

Tomáš: „Ne?“

Švagr: „Jsem tvůj bratranc.“

Tomáš: „To ovšem mění celou situaci.“

Teta: „Ne tak docela. Já totiž nejsem tvá teta.“

Tomáš: „Ty nejsi má teta, tetičko?“

Teta: „Ne. Jsem tvoje vzdálená snacha.“ «¹¹

Ve třetím z vybraných případů rozhodoval Krajský soud v Praze¹² opět o žalobě ve věci zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu státního občana třetí země z důvodu obcházení zákona. Žalobce o něj žádal z titulu soužití s nezletilým občanem ČR a jeho matkou (občankou totožného státu jako žalobce). Obcházení zákona bylo správními orgány spatřováno v tom, že žalobce vstoupil na území ČR neoprávněně bez platného cestovního dokladu a víza, že se prokazoval jiným dokladem než svým vlastním, že v řízení o správném vyhoštění uvedl nepravé jméno nebo že poté, co bylo žalobci uloženo správní vyhoštění, požádal o udělení mezinárodní ochrany a v rámci tohoto řízení opět uvedl tuto nepravou identitu. Již dříve byla zamítnuta žádost žalobce o povolení k trvalému pobytu z důvodu sdílení společné domácnosti se státní občankou ČR, se kterou následně uzavřel manželství, které však mělo být uzavřeno pouze účelově.

Krajský soud v Praze v rámci svých úvah vycházel mimo jiné ze závěrů obsažených ve výše uvedených rozhodnutích, které následně dále rozvedly:
„Subjektivní stránka jednání cizince považovaného za relevantní ve smyslu § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců však v každém případě musí spočívat v přímém úmyslu (což lze dovodit ze slov „s cílem“), přičemž tento úmysl se musí vztahovat k získání pobytového oprávnění obcházením zákona, tj. využitím umělých skutkových okolností, jejichž cílem je naplnit podmínky, s nimiž zákon o pobytu cizinců spojuje možnost

o ně i po smrti matky, byť byly svěřeny do péče jiných osob, či se skutečně o děti z prvního manželství [...] zajímal až poté, kdy potřeboval získat nové pobytové oprávnění.“

¹¹ Jára Cimrman ležící, spící, s. 132.

¹² Rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 46 A 2/2015-46 ze dne 9. 6. 2016.

získání pobytového oprávnění, přičemž skutečný skutkový stav, jenž je takto zastíráni či zkreslován, naopak z hlediska platného cizineckého práva udělení pobytového oprávnění v principu vylučuje. Jak vyplývá z demonstrativního výčtu v § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, takové umělé skutkové konstrukce budou zpravidla spočívat v předstírání či zkreslování rodinných vztahů, zákon svou obecnou textací nicméně nevylučuje ani simulaci jiných okolností, jež mohou být pro udělení či zachování přechodného pobytu relevantní. Přímý úmysl se tak musí vztahovat nejen k samotné snaze získat pobytové oprávnění (ostatně takový úmysl má z povahy věci každý žadatel), ale současně i k využití předstíranych či zkreslených rozhodných skutečností. Předstírat rozhodné okolnosti přitom nemusí jen žadatel osobně, popř. osoby jednající z jeho popudu, ale postačí i využití okolností, které uměle vytvořil třeba i někdo jiný bez účasti žadatele. I v takovém případě si však žadatel musí být jejich umělé povahy vědom, a i přes tu to znalo chtít takové okolnosti za účelem získání pobytového oprávnění využít.

Z uvedeného vyplývá, že jednání, které je cizinci dáváno k tří, může v krajiném případě spočívat jen v samotném podání žádosti o udělení či prodloužení pobytu, v níž uvede zkreslené či předstírané okolnosti, které zákon považuje za důvod pro vyhovění žádostí, aniž by se jinak sám aktivně na vytvoření takových okolností podílel. Obcházením zákona totiž není jen vlastní tvorba umělé situace, která má zastírit skutečný stav, který se rozchází s účelem zákonné úpravy, nýbrž již úkon, který je způsobilý dosáhnout stavu odpovídajícího cíli přijaté právní regulace. Správní orgán však musí takovému žadateli prokázat, jak to, že v žádosti uplatněné rozhodné skutečnosti jsou simulované (vytvořené jen „na oko“), tak to, že si toho žadatel byl vědom a hodlal tento stav využít v řízení o podané žádosti ve svůj prospěch. Okolnosti, o něž se správní orgán ve svém závěru opírá, také musí být vůbec způsobilé vést k získání pobytového oprávnění. Není proto možné zamítat žádost o povolení přechodného pobytu s odkazem na § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců jen pro jednání, které, byť je protiprávní, nijak žadateli neprosípívá.¹³

Krajský soud v Praze rovněž uvedl příklady typových jednání, která by mohla vést k zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu pro obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat přechodný pobyt. Uvedl tak příklad „dítěte mladšího 21 let schopného projevit svou vůli, samostatně

¹³ Zdůraznění doplněno autorem.

jednat a rozpozнат protiprávnost jednání, které by se dovolávalo manželství, jež „na oko“ uzavřel jeden z jeho rodičů, popř. prarodičů (dle právní úpravy účinné v současné době) s občanem EU, jestliže by toto dítě současně vědělo, že se jedná o úkon předstíraný“. Na druhém místě pak zmínil příklad „partnera cizinky, který vědomě využije toho, že jeho partnerka učiní s občanem EU souhlasné prohlášení o otcovství, ačkoliv se jedná o dítě tohoto partnera“.^{14,15} V tomto případě je podle soudu „nerozhodné, zda cizinka prohlášení činila jen s cílem získat pobytové oprávnění pro sebe, nebo i (popř. jen) pro partnera, stejně jako to, zda z tohoto důvodu byla žádost o získání přechodného pobytu matce dítěte zamítnuta (její povolení zrušeno) nebo takto získaným pobytovým oprávněním stále disponuje, popř. fakt, že společné dítě v důsledku tohoto obcházení zákona je již nezpochybnitelně považováno za občana EU“.

Účelovost jednání jiného může podle Krajského soudu v Praze „být prokázána v řízení týkajícím se osoby, která sama předstíranou situaci svým jednáním navodila, což samozřejmě zjednodušuje dokazování v řízeních týkajících se dalších osob, které na takovém skutkovém stavu založily své žádosti o přechodný pobyt (pak již zpravidla stačí jen prokazovat znalost skutečného stavu u těchto osob v době, kdy se takové skutečnosti ve svém řízení dovolávaly), ale může být prokázána i samostatně v řízení o žádosti osoby, která jen takového simulovaného skutkového stavu využila pro svůj prospěch“.¹⁶

Podle Krajského soudu v Praze je obecným právním principem, že zneužití práva nelze v právním státě poskytovat právní ochranu, což podle něj platí i pro případy obcházení zákona. Krajský soud v Praze tak uvedl, že „[j]e-li proto jednání cizince vedeno úmyslem obejít zákon o pobytu cizinců využitím předstíraných nebo zkreslených skutečností, zejm. rodinných

¹⁴ Zdůraznění doplněno autorem.

¹⁵ Z typového hlediska bychom dále mezi obcházení zákona jiným způsobem mohli zařadit formy „účastenství“ na některém z výslově uvedených jednání jiného (účelově uzavřené manželství nebo účelově prohlášený souhlas o určení otcovství), jako je organizátorství, návod či pomoc, a to za analogického použití teorie trestního práva. **Organizátorem** takového jednání by byl ten, kdo jej zosnoval nebo řídil; **návodcem** pak ten, kdo v jiném úmyslně vzbudil rozhodnutí učinit toto jednání; **pomocníkem** ten, kdo úmyslně toto jednání umožnil nebo usnadnil (srov. např. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část, zvláštní část*. 5. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 319 a násled.). Pochopitelně platí, že rovněž k „účastenství“ by muselo dojít s cílem získat přechodný pobyt na území.

¹⁶ Vzhledem k uvedenému tak v případě „účastenství“ dochází k modifikaci zásady akcesority.

vztahů, a to s cílem získat pobyt na území, nemůže být takovému jednání poskytnuta ochrana a žádosti o udělení povolení k přechodnému pobytu vyhověno. Na tomto závěru přitom nemůže nic změnit ani skutečnost, že cizinec hodnověrným způsobem formálně doloží, že má s občanem EU trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti, jestliže tento status občana EU byl získán obcházením zákona (byť samotnému občanovi EU, jedná-li se o dítě, u nějž došlo k účelovému prohlášení otcovství, v této souvislosti zpravidla nelze nic vytýkat)“. Podle soudu však správní orgány musí v řízení prokázat, že si cizinec takového obcházení zákona byl vědom a dovolává se jej s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území.

K § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců pak Krajský soud v Praze rovněž uvedl, že jej „*nelze vykládat tak, že by obcházení zákona, jež se cizinec dopustil v minulosti v souvislosti s jinou žádostí o získání či prodloužení pobytového oprávnění, tohoto cizince diskvalifikovalo navždy do budoucna a umožňovalo jeho každou následnou žádost o přechodný pobyt s odkazem na toto minulé jednání bez dalšího zamítat. Byť gramatické znění zákona tuto výkladovou variantu umožňuje, se zřetelem k požadavku na respekt k ústavním právům cizince a jeho rodinných příslušníků [...] a s přihlédnutím k obecným principům právního řádu, který i v případě protiprávních jednání (včetně těžkých trestních činů) zakotvuje povinnost zohledňovat běh času a jemu úměrně snižující se naléhavost postíhu, resp. zohledňování takového protiprávního jednání [...], je třeba možnost aplikace tohoto ustanovení vztahovat pouze na ty případy, kdy se cizinec o obcházení zákona snaží právě posuzovanou žádostí. Nelze totiž vyloučit např. skutečnost, že takový cizinec naváže reálný a trvalý vztah s občanem EU [...]*“.

Krajský soud v Praze nicméně napadené rozhodnutí odvolacího správního orgánu, jakož i rozhodnutí Ministerstva vnitra zrušil, a to pro nedostatky skutkových zjištění v předcházejícím správním řízení, neboť z nich nebylo možno učinit jednoznačný závěr, že se žalobce obcházení zákona s cílem získat přechodný pobyt na území skutečně dopustil.¹⁷

¹⁷ Ke skutkovým okolnostem případu však Krajský soud v Praze mimo jiné uvedl: „Podle soudu je skutečně minimálně zvláštní, že se současná družka jmenuje stejně jako manželka žalobce nebo že se žalobce oženil s občankou ČR, aniž by ze správního spisu průkazně vyplývalo, že se se svou původní manželkou rozvedl.“

5. ZÁVĚR

» Tomáš: „Ale v tom případě jsem tě obelhal, tatínku.“

Otec: „Nedělej si výčitky, milý synu. Já totiž nejsem tvůj otec. Jsem tvůj syn.“

Tomáš: „A maminka?“

Otec: „To je babička z otcovy strany.“

Tomáš: „To je hrozné. Jsem tedy úplný sirotek. Ale nevadí. Hlavně, že jsem konečně poznal pravdu.“ «¹⁸

Ustanovení § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců prošlo určitým vývojem. Novela zákonem č. 379/2007 Sb. k účelovému uzavření manželství jako další důvod pro zamítnutí žádosti o přechodný pobyt doplnila výslově i určení otcovství účelově prohlášeným souhlasem a další případy obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat povolení k přechodnému pobytu.

Městský soud v Praze ve výše uvedeném rozsudku potvrdil, že výčet obsažený v § 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců je pouze demonstrativní a že se lze obcházení zákona dopustit rovněž jiným způsobem. Nejvyšší správní soud pak v uvedeném rozsudku tento závěr potvrdil a uvedl, že předmětné ustanovení míří na všechny případy předstíraných či jinak zkreslených rodinných vztahů v případě žádostí o udělení k přechodnému pobytu. Krajský soud v Praze pak tyto myšlenky dále rozvedl, když uvedl, jak by mělo takové jednání kvalitativně vypadat a jak by měly správní orgány (Ministerstvo vnitra a Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců) postupovat, aby mohla být žádost o povolení k přechodnému pobytu podle citovaného ustanovení zamítnuta.

Na tomto místě je třeba říci, že v současné době již nelze podobné případy v takovém počtu očekávat. Důvodem je jednak novela zákona o pobytu cizinců z r. 2015, podle které došlo k zúžení definice rodinného příslušníka občana EU v případech „vztahu obdobného vztahu rodinnému“.¹⁹ Svůj vliv

¹⁸ Jára Cimrman ležící, spící, s. 132.

¹⁹ Toto označení zákon v dnešním znění ani neobsahuje. Ustanovení § 15a odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců stanoví, že za rodinného příslušníka občana Evropské unie se považuje též cizinec, který prokáže, že má s občanem Evropské unie trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žije s ním ve společné domácnosti; při posuzování trvalosti partnerského vztahu se zohlední zejména povaha, pevnost a intenzita vztahu. Toto ustanovení tak již výklad, že rodinným příslušníkem je rovněž sociální rodič-otec (druh matky občana ČR/EU), vůbec neumožňuje.

na tom má rovněž nový zákon o státním občanství, který pro určité případy nabývání státního občanství souhlasným prohlášením rodičů o určení otcovství vyžaduje genetickou zkoušku formou znaleckého posudku.²⁰

Jedná se o dílčí snahu, jak v oblasti migračního práva (jako součásti práva veřejného) alespoň částečně odstranit důsledky zneužití práva rodinného. Pochopitelně však nejsou schopny je odstranit zcela. Nejen z tohoto důvodu si mohou závěry výše uvedených správních soudů nadále uchovat svou platnost a mít svůj význam pro aplikaci zákona o pobytu cizinců v případě obcházení zákona za účelem získání pobytového oprávnění obecně. Další otázku, která však již přesahuje rámec tohoto příspěvku, představuje mnohavrstevná problematika postavení dětí, jejich práv a jejich nejlepšího zájmu, které jsou v naznačených případech pouhým nástrojem řešení pobytové situace jim blízkých osob.²¹ A nejde přitom jen o to, že není vyloučeno, že se některé z nich mohou oprávněně cítit jak onen Tomáš Edel, kterému „celý život lhali“.

²⁰ Podle § 7 odst. 2 zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky), dítě, jehož matka není státní občankou ČR, členského státu EU ani nemá trvalý pobyt na území ČR, ani není bezdomovkyní, nabývá státní občanství ČR dnem, kdy bylo učiněno souhlasné prohlášení rodičů o určení otcovství státního občana ČR, pokud rodiče prokázali otcovství matričnímu úřadu genetickou zkouškou formou znaleckého posudku podle zákona o znalcích a tlumočnících.

²¹ K některým zde naznačeným problémům srov. KRYSKA, D. Veřejnoprávní aspekty zneužití práva rodinného. In: HANDRLICA, J. (Ed.) *Veřejné právo a právo soukromé. Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, v nakl. Eva Rozkotová, 2014, s. 168–179.

C. Azyl a uprchlictví

VII.

Kořeny asylu a jeho právní úprava v antickém právu

MIROSLAV FRÝDEK*

1. PRÁVO BOŽSKÉ A PRÁVO LIDSKÉ

Asyl je slovo řeckého původu, které vzniklo ze slova *asylon*, latinsky *asylum*, které označuje útočiště. Slovo azyl je v pramenech chápáno i jako právo na útočiště *ius asyli*. Asyl je nedotknutelné místo pro úkryt či přechování věcí (např. Římané rádi ukládali své závěti do chrámu bohyně Vesty). Je to místo, kde byl člověk v bezpečí před stíháním. Římské právo pro pronásledovaného člověka, který hledá asyl, používalo termín *confuga*, tedy ten, kdo je pronásledován nepřítelem, věřitelem či úřady a uchýlil se na posvátné místo, aby zde našel asyl.¹ Kdo se na takové místo uchýlil, nemohl být zatčen, ani jakkoli stíhán, či dokonce usmrcen, i když to byl odsouzený zločinec. Tomu, kdo by porušil právo azylu, měla podle náboženských představ starověku hrozit strašlivá pomsta bohů. V Řecku měly velice často status asylu posvátné háje, svatyně nebo prostory kolem oltářů bohů. V Římě bylo nejstarším posvátným místem tzv. sedlo mezi hradem a Capitolem.² Toto místo můžeme dnes nalézt na pahorku Kapitol na jakémsi náměstíčku mezi kapitolskými muzei v městech, kde stojí jezdecká socha Marka Aurelia.³

Jak vznikla místa, která měla status nedotknutelného útočiště? Jako i u jiných institutů i v tomto případě musíme hledat původ v náboženství, které

* Kancelář veřejného ochránce práv, oddělení justice, migrace a financí. Filozofická fakulta Masarykovy univerzity, Ústav klasických studií. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Centrum dalšího vzdělávání. Studie vznikla v rámci projektu Výzkum starověkých jazyků, jejich literatur a příslušných kultur (MUNI/A/1058/2015).

¹ BARTOŠEK, M. *Encyklopédie římského práva*. Praha: Academia, 1994; s. 73; heslo *confuga*.

² KOLEKTIV AUTORŮ. *Slovník antické kultury*. Praha: Svoboda, 1974, s. 81.

³ SŘEJPEK, M. *Ius et religio. Práva o náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: vydavatelství 999, 1999, s. 211–212.

často regulovalo rozličné vztahy ve společnosti. Samotní římští právníci označovali právo primárně jako znalost věcí božských a pak teprve lidských.⁴ Není tedy překvapující, že nejdůležitějším pramenem práva v nejstarším období římské pospolitosti⁵ byl výrok bohů, nazývaný *fas*. Jednalo se o příkaz bohů lidem, který zprostředkovávali jeho kněží – pontifikové. Náboženský zákaz nejčastěji říkal to, co je zakázáno činit, tedy to, co je *nefas*. *Fas* je naopak to, co dovoleno bylo, co je v souladu s vůlí bohů, a jeho respektováním ve společnosti se docílí tzv. smíru s bohy *pax deorum*. *Nefas* jako negativně formulované pravidlo chování určené pro lidi se stalo předobrazem světských právních norem, neboť nejstarší právní normy spíše obsahovaly to, co se nesmí, než aby podávaly výčet toho, co je povoleno. Jak je již uvedeno výše, nejstarší římské právo má výrazný sakrální charakter, jelikož jeho převážná část pocházela z náboženství, tedy od bohů (*fas*), a zprostředkovatelé jejich vůle byli jen kněží – pontifikové. Kněží jako zprostředkovatelé božské vůle podávali výklad k výrokům bohů, a jelikož se kněžími mohli stát jen patriciové, tak i celá interpretace práva vedla k jednostrannému výkladu v jejich prospěch. Ukončování monopolu pontifikální interpretace je spojeno s první římskou kodifikací práva z poloviny 5. stol. př. n. l. (*Lex/leges duodecim tabularum*). S písemným zachycením práva je nabourán i interpretaci monopol římských kněží a je položen základ tzv. laické interpretace (obecně laické právní vědy – *jurisprudence*). Laické ve smyslu protikladu k výkladu práva, který podávali kněží. Monopol na výklad práva kněžími končí dle tradice ve 3. století př. n. l. Kněz Appius Claudius Caecus sepsal sbírku žalobních formulí, jakýchsi vzorů pro podání žaloby, kterou mu odcizil jeho písar Gnaeus Flavius, který k tomuto soupisu přidal soudní kalendář. Tím se lidé dověděli, kdy jsou *dies fasti* a *dies nefasti*, tedy dny, kdy se může a nemůže soudit. Tuto sbírku uveřejnil a je v pramenech označována jako *ius civile Flavianum*.⁶ Ve stejném období se stává kolegium pontifiků přístupné i plebejům. V roce 254 př. n. l. se poprvé do čela kolegia pontifiků dostal plebej Coruncanius, který začíná veřejně udílet tzv. *responsa*, tedy dobrá zdání či

⁴ Dig. 1.1.10. Ulpianus: 1. Iuris praecepta sunt heac: honeste vivere, alterum non leadere, suum cuique tribuere. 2. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iuriusti scientia. Překlad: 1. Příkazy práva jsou tyto: čestně žít, neškodit jiným, každému dát, co mu patří. 2. Právní věda je znalost věcí božských a lidských, věda o spravedlivém a nespravedlivém.

⁵ Tzv. archaicke období zahrnující zejména tzv. dobu královskou, kterou dějově zařazujeme mezi založení Říma v polovině 8. století př. n. l. a vyhnáním krále v roce 510 př. n. l.

⁶ Dig. 1.2.2.7 Pomponius.

rady v přítomnosti posluchačů (žáků). Tímto jednáním nejvyššího velekněze dochází k výuce práva, které přestává být tajnou kněžskou vědou.

2. POJEM MÍSTO ASYLU, JEHO VZNIK A OMEZENÍ TĚCHTO MÍST V DOBĚ VLÁDY TIBERIA

Základy práva asylu ve starověku musíme hledat v řeckých městských státech, ve kterých se začínají vyskytovat chrámy, oltáře, posvátné háje či sochy bohů, které slouží otrokům, dlužníkům a zločincům jako útočiště před vlastníky, věřiteli, pomstou či zákonem. Ne všechna uvedená posvátná místa poskytovala automatickou ochranu, ale jen některé chrámy a oltáře byly obdařeny právem asylu *ius asyli*.⁷ Nejznámější zmínka o místě asylu nazývaného *Theseum* a důvodu, proč má toto místo ono privilegium, se vztahuje k životu Thésea, kterého Plútarchos označil jako „*zakladatele krásných a opěvovaných Athén*“.⁸ Na konci Plútarchova životopisu Thésea⁹ je popsáno nejznámější athénské místo asylu. Pýthie měla Athéňanům poradit, aby našli Théseovy kosti, přenesli je do Athén, kde je mají s úctou pohřbit a opatřovat. Poté, co byly kosti Thésea nalezeny, byly tyto pozůstatky převezeny do Athén, kde byly přivítány velkým průvodem občanů, radostí a obětmi, až se zdálo, že se vrací živý hrdina, a nikoli jen jeho tělesné pozůstatky. Théseovy tělesné pozůstatky byly pohřbeny uprostřed města, vedle *gymnasia*, a jeho hrob se stal útočištěm všech otroků a lidí nižšího původu, kteří se obávali mocnějších. Vznik hrobu hrdiny jako útočiště Plútarchos zdůvodňuje tím, že Théseus byl již za života ochráncem a pomocníkem, který laskavě přijímal utlačované osoby.¹⁰ Další místa v Aténách, která měla status místa asylu, byla: Oltář lítosti na Agoře, Diův oltář, oltáře dvanácti bohů, oltář z Eumenides na Areiopagu, Theseum v Pireu, oltář bohyně Artemis v Munychiu. Mezi nejslavnější místa asylu v jiných částech Řecka naleží zejména chrám Poseidona v Laconii na hoře Taenarus,¹¹ chrám Poseidona v Calauriu¹²

⁷ Servius ad Virg. Aen. II. 761.

⁸ Plút. Théseus, 1.

⁹ Plút. Théseus, 36.

¹⁰ Překlad Théseova životopisu viz PLÚTARCHOS. *Životopisy slavných Řeků a Římanů I.* Edice Antická knihovna. Pořadové číslo 74. Praha: Baset, Arista, Maitrea, 2007, s. 9–31.

¹¹ Thuc I.128, 133, Corn Nep Paus C 4.

¹² Plút. Demosth. 29.

a chrám Athény Alei v Tegei.^{13, 14} Zdá se však, že všechna posvátná místa asylu měla chránit jednotlivce jen do určité míry. Právo umožňovalo člověka, který se uchýlil do místa asylu, přimět, aby místo opustil. Zejména mohl být přemlouván (snad i vydírán) a směly být užity i další metody, které mohly přimět jedince, aby opustil útočiště. Jediné, co bylo zakázáno, bylo přímé fyzické násilí, tedy „vytažení“ asylanta násilím. Tento zákaz byl obcházen tak, že v okolí místa asylu byl založen požár, který zachvátil i místo asylu.¹⁵ Asylant tak měl možnost si vybrat, buď se udusí, či uhoří, nebo opustí místo asylu.

O právu asylu a jeho návaznosti na pohostinství se zmiňuje například i Aischilos v díle Prosebnice, které pojednává o bratrech Danaovi, který vládl v Libii, a Aigyptovi, vládci Egypta. Aigyptos toužil po ovládnutí Libye a k tomu využil své syny a neteře. Aigyptos svých paděsát synů zasnoubí s paděsáti dcerami Danaa, které jsou označovány jako Danaovny. Danaos a Danaovny nesouhlasí s vynucenými zásnubami a utečou do Argu, kde požádají o útočiště před pronásledovateli. Vládce Argu se rozhoduje mezi dvěma možnostmi. Pokud Danaa a jeho dcery přijme, jistě tím rozpoutá válku s Egyptem. Pokud žadatele o asyl odmítne, vzbouří se tím proti bohu pohostinství Diovi. Danaos a jeho dcery získají asyl, ale jsou poraženi a donuceni ke svatbám. Danaos naoko přijal podmínky, ale svým dcerám přikázal, aby o svatební noci své vnučené manžely zavraždily. Čtyřicet devět dcer otce poslechlo, jen nejmladší Danaovna jménem Hyperméstra, která svého manžela Lynkea milovala, neuposlechla. Hlavy zavražděných bratří prý byly hozeny do řeky Lerny. Hyperméstra za to, že neuposlechla, byla uvězněna a souzena. Její obhájkyní se stala bohyně Afrodítě. Soudci, bohyně Athéna a bůh Hermes, z viny očistili ji i všechny její sestry. Velká rada podsvětní říše však trest uložila a dodnes v podsvětí plní rozbity soud.

Nyní se zaměřme na právo asylu v římské historii. Vznik práva asylu je velice těsně spjat s legendou o založení města Říma, které je v římské tradici bráno jako jednorázové založení. Zprávu o tomto založení nám podává např. Titus Livius či Marcus Terentius Varo.¹⁶ Z řecky příslíčích autorů, kteří podávají zprávu o jednorázovém založení Říma, je to Dionysios z Halikarnasu či Diodoros Sicilský. Dle legendy byl Řím založen v rámci vzpoury dvojčat Romula a Rema, kteří poté, co vyvrátili moc krále Amulia v městě Alba

¹³ Paus. III.5 § 6.

¹⁴ SMITH, W. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 165.

¹⁵ Tamtéž, s. 165.

¹⁶ Varovo dílo Římské starožitnosti se boužel nedochovalo, ale je velice často citováno. Varo je i autorem roku 753 jako roku, kdy byl založen Řím.

Longa a předali moc Numitorovi, odešli do míst, kde byli pohozeni a vychováni s myšlenkou založit nové město. Do těchto míst s sebou odvedli nadbytek lidu albanského a latinského.¹⁷ Tam také, po známé rozepři mezi bratry, založil Romulus nové město a obřadně jeho nové hranice naznačil první brázdou – *sulcus primogenitus*.¹⁸ Nové město však mělo málo občanů a málo občanů znamenalo málo vojáků. Romulus se proto rozhodl otevřít brány Říma všem bez ohledu na jejich postavení či minulé prohřešky a pro tyto nové příchozí založil útočiště, které zasvětil bohu Asylaiovi.¹⁹ Do toho místa byl přijat každý a nesměl být vydán, ať se jednalo o otroka, dlužníka či vraha. Toto útočiště a jeho právní režim Římané vysvětlovali pythickou věštbou, podle které měli každému nové příchozímu zaručit osobní nedotknutelnost.²⁰

V době vlády Tiberia měl být počet míst s právem asylu v řeckých městech a Malé Asii tak velký, že docházelo k masovému bránění výkonu spravedlnosti. Suetonius v Tiberiově životopise²¹ dokonce tvrdí, že Tiberius zrušil zvykové právo azylu. Pravdě je však blíže Tacitovo podání.²² Tacitus popisuje četné stížnosti věřitelů a pánů otroků na nadužívání práva asylu, které je poškozuje. Císař uložil senátu, aby obce, ve kterých jsou místa asylu, předložila prostřednictvím vyslanců právní doklady dosvědčující status místa asylu. Některé obce se dobrovolně práva asylu vzdaly, neboť si tato práva osobovaly neprávem. Jiné senátu a následně konsulům překládaly své dokumenty a vyprávěly legendy, které se ke vzniku míst s právem asylu vážou. Výsledkem šetření bylo omezení míst s právem asylu.

3. ASYL U SOCH CÍSAŘE

Zvláštní postavení v rámci práva asylu mají sochy císařů. Konstituce císaře Antonina Pia²³ regulovala útěky otroků k sochám císaře. Uvedená konstituce

¹⁷ LIVIUS. *Dějiny I*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1971, přeložil Pavel Kucharský a Čestmír Vránek, s. 47.

¹⁸ K této problematice blíže FRÝDEK, M. Mezníky – svědci života starých Římanů. In: SCHELLE, K. (Ed.) *Právní archeologie*. 1. vydání. Ostrava: KEY Publishing, 2011, s. 41–57.

¹⁹ Plút. Rom. 9.; Liv. I. 8; Dion. II. 15.

²⁰ Tamtéž.

²¹ Suet. Tib. 37.

²² Tac. Ann. III. 60-63; IV. 14.

²³ Gaius I, 53: Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: Nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque

stanovila, že pokud otrok v provincii uprchl do chrámů bohů (*ad fana deorum*) či k soše císařů (*ad statutas principium*), aby se tím zachránil od kručého zacházení ze strany svého pána, mají být tito krutí páni místodržícími v provincích přinuceni otroky prodat. Otrok, který utekl k soše císaře, není otrokem na útěku, ale otrokem, který využil práva asylu.²⁴ Konstituce císaře Antonina Pia je zahrnuta i do Justiniánských institucí, avšak s podstatnou změnou, která se týká již plně pokřesťanštěné východořímské společnosti.²⁵ Uvedenou změnou je nahrazení obratu *ad fana deorum* termínem *ad aedem sacram*, čímž se právo asylu dostává kostelům.²⁶

4. PÁR SLOV MÍSTO ZÁVĚRU

Asyl je institutem ryze lidským. Domnívám se, že snad žádný jiný živočišný druh, napadá mě snad jen želva se svým krunýrem, než člověk nepřišel s myšlenkou všeobecně respektovaného místa, kde nemůže být nikomu ublíženo a nemůže z něj být vyhnán. Tento lidský institut je v obecném významu chápán jako útočiště, tedy místo, kde na nikoho nesmí být útočeno, kde je chráněn. Předcházející řádky se pokusily nastínit kořeny asylu v antické společnosti a jejím právu.

asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coeretur: Nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum configunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit: Male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio.

²⁴ Dig. 21.1.12 Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulum: Apud Labeonem et Caelium quaeritur, si quis in asylum confugerit aut eo se conferat, quo solent venire qui se venales postulant, an fugitus sit: ego puto non esse eum fugitivum, qui id facit quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem, qui ad statuam Caesaris configuit, fugitivum arbitror: non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum, qui in asylum vel quod aliud configuit, quia non fugiendi animo hoc facit: si tamen ante fugit et postea se contulit, non ideo magis fugitivus esse desinit.

²⁵ Just. Inst. 1. 8. 2: [...] nam ex constitutione divi Pii Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur quam qui servum alienum occiderit. sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coeretur. nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis qui ad aedem sacram vel ad statuas principum configunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos bonis condicibus vendere, ut pretium dominis daretur [...]

²⁶ SMITH, W. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 166. REIN., W. *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*. Lipsko: K. F. Koehler, 1844, s. 896.

VIII.

Výklad a aplikace vylučující klauzule dle čl. 1Fb) Úmluvy o právním postavení uprchlíků: vybrané otázky

LINDA JANKŮ*

1. ÚVOD

Smyslem článku 1F, jenž je integrální součástí definice uprchlíka vymezené v čl. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků¹ (dále jen „Ženevská úmluva“), je zabránit tomu, aby osoby, které jsou pokládány za nehodné mezinárodní ochrany, byly beneficiáři výhod a práv poskytovaných uprchlíkům. Článek 1F proto vymezuje kategorie osob, jež nejsou uprchlíky ve smyslu Ženevské úmluvy, a to i tehdy, pokud jinak splňují pozitivní (inkluzivní) část definice, tedy mají opodstatněný strach z pronásledování v zemi původu z důvodů předvídaných uvedenou úmluvou.

Dle čl. 1F se ustanovení Ženevské úmluvy: „nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že

- a) se dopustila zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech;
- b) se dopustila vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík;
- c) je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů.“

* Kancelář veřejného ochránce práv, Právnická fakulta Masarykovy univerzity

¹ Convention Relating to the Status of Refugees. 1951. United Nations, Treaty Series, vol. 189, s. 137.

Vylučující klauzule dle čl. 1Fb) je v několika ohledech specifická. Její znění ukazuje na záměr vyloučit osoby, které se dopustily běžné, resp. obecné kriminality (*common crimes*), byť definované určitým stupněm závažnosti, bez zjevné návaznosti na mezinárodněprávní rozměr tohoto jednání.² Tím se odlišuje jak od ustanovení čl. 1Fa), které vylučuje pachatele zločinů podle mezinárodního práva, tak od čl. 1Fc), jenž vylučuje osoby útočící na základní principy fungování mezinárodního společenství. Zároveň jako jediná obsahuje explicitní časovou a geografickou limitaci („*mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík*“).

Zatímco u ustanovení čl. 1Fa) a čl. 1Fc) je možno vycházet z obsahu těchto pojmu zakotveného v mezinárodním právu, vylučující klauzule dle čl. 1Fb) tuto možnost *a priori* neskytá. Přestože rovněž ve vztahu k ní pochopitelně platí obecné výkladové pravidlo, podle něhož je třeba hledat jediný skutečný význam textu úmluvy, která má být coby pramen mezinárodního práva aplikována jednotně všemi stranami úmluvy, naplnění tohoto požadavku je v případě čl. 1Fb) často ještě obtížnější, než je tomu v případě zbývajících dvou vylučujících klauzulí obsažených v čl. 1F.

Praktická relevance ustanovení čl. 1Fb) je značná, neboť se v mnoha zemích jedná o vylučující klauzuli, která je ze všech tří ustanovení čl. 1F aplikována relativně nejčastěji.³ Je proto klíčové porozumět správnému obsahu tohoto ustanovení a v souladu s ním přistupovat k vyloučení pouze těch osob, které se dopustily skutečně závažné a nepolitické trestné

² U některých zločinů, které lze podřadit pod čl. 1Fb), je mezinárodní rozměr do jisté míry rovněž naplněn, a to v případě skutků označovaných jako tzv. nadnárodní zločiny (srov. dále).

³ Důvodem je skutečnost, že ustanovení čl. 1Fb) lze v jistém smyslu pokládat za „nejnižší společný jmenovatel“ ustanovení čl. 1F, kdy většina skutků spadajících pod čl. 1Fa) a patrně i pod čl. 1Fc) bude zároveň naplňovat i ustanovení čl. 1Fb), jehož uplatnění s sebou často nese méně komplexní a složitý právní test, než je tomu v případě zločinů podle mezinárodního práva. To potvrzuje rovněž praxe některých zemí, které v rámci čl. 1Fb) typicky vylučují rovněž zločiny spáchané v rámci vnitrostátních ozbrojených konfliktů, které by teoreticky měly být zařazeny pod čl. 1Fa). Srov. též AAS, M. B. *Exclusion from Refugee Status. Rules and Practices in Norway, Canada, Great Britain, The Netherlands and Denmark* [online]. Commissioned by the Norwegian Directorate of Immigration (UDI), 2013, s. 75. Dostupné z: https://www.udi.no/globalassets/global/forskning-fou_i/beskrittelse/exclusion-from-refugee-status.pdf. Ustanovení čl. 1Fb) je zároveň nejčastěji aplikováno i v případech osob podezřelých z terorismu. Srov. RIKHOF, J. *The Criminal Refugee: The Treatment of Asylum Seekers with a Criminal Background in International and Domestic Law*. Human Rights Series Vol. 3. Dordrecht: Republic of Letters Publishing, 2012, s. 307.

činnosti, jak odpovídá záměru tvůrců Ženevské úmluvy. Je třeba mít vždy na paměti imperativ restriktivního výkladu čl. 1F.⁴

S ohledem na omezený prostor příspěvku se na následujících řádcích věnuji pouze věcnému vymezení skutku způsobilého vyvolat aplikaci čl. 1Fb) – tedy pojmu „vážného nepolitického zločinu“. Stranou ponechávám hlediska procesního charakteru, tedy otázku důkazního standardu („vážné důvody se domnívat“) a forem účasti na spáchání skutku, které jsou způsobilé v kontextu čl. 1Fb) vyvolat individuální odpovědnost žadatele za daný skutek, včetně okolností vylučujících protiprávnost („dopustila se“), stejně jako otázku geografické a časové limitace daného ustanovení („mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík;“).

Pro účel přehlednějšího členění výkladových otázk spjatých s aplikací čl. 1Fb) je text dále rozdělen dle jednotlivých pojmu tvořících věcnou část ustanovení čl. 1Fb). Úvodem jsou zároveň rozebrány některé obecnější otázky týkající se předmětu a účelu čl. 1Fb), které mají dopad na výklad těchto pojmu. Je však třeba mít na paměti, že posuzování aplikace vylučující klauzule dle čl. 1Fb) je ucelený proces, v němž se rozhodce věnuje aplikaci jednotlivých komponentů vylučující klauzule jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti a celkovém kontextu, se zohledněním všech relevantních okolností jednotlivého případu. Níže uvedené členění tak sice může přispět ke strukturovanějšímu chápání obsahu ustanovení čl. 1Fb), rozhodně však nemá za cíl popřít holistický přístup, který je třeba při rozhodování o vyloučení osoby z definice uprchlka uplatňovat.⁵

⁴ Srov. např. UNHCR. *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, 2011, odst. 149. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d58e13b4/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>

⁵ Podobně srov. též G. S. Goodwin-Gilla a J. McAdam, podle nichž rozhodování o aplikaci čl. 1Fb) probíhá v zásadě ve třech fázích: 1. posouzení, zda existují vážné důvody se domnívat, že osoba spáchala zločin, 2. posouzení, zda je tento zločin vážný, s přihlédnutím ke všem individuálním okolnostem a kontextu případu, a 3. posouzení, zda je tento zločin nepolitický. Upozorňují však, že tyto fáze od sebe nejsou odděleny, ale naopak se navzájem ovlivňují. Srov. GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 178.

2. PŘEDMĚT A ÚČEL ČLÁNKU 1Fb) ŽENEVSKÉ ÚMLUVY

2.1 Vztah článku 1Fb) k extradicí

Vztah čl. 1Fb) Ženevské úmluvy a extradicí není z textu ustanovení zcela zřejmý. Vzájemné souvislosti mezi uprchlickým a extradičním právem se nicméně v rámci článku 1Fb) projevují zvlášť silně. Jedním z důvodů přijetí této vyloučující klauzule byl totiž zájem států zajistit, že pachatelé obecné kriminality, kteří prchají před trestním stíháním spíše než pronásledováním, se nebudou kvalifikovat jako uprchlíci ve smyslu Ženevské úmluvy.⁶ V literatuře i rozhodovací praxi států se proto vede diskuse o tom, jaký je vztah vyloučující klauzule dle čl. 1Fb) k extradičnímu právu a do jaké míry je vhodné z něj při její aplikaci vycházet. Nejedná se přitom ani zdaleka jen o teoretickou otázkou, ale o problematiku, která má významné praktické implikace pro rozhodování o aplikaci čl. 1Fb) v jednotlivých případech.

Přípravné práce na textu Ženevské úmluvy ohledně vztahu čl. 1Fb) k extradičnímu právu neposkytují jasné vodítko. Text ustanovení čl. 1Fb) navrhla Francie dle vzoru v čl. 14 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, s výslovným odkazem na zločiny podláhající extradicí.⁷ Proti tomuto návrhu vystoupila Velké Británie, jejíž zástupce argumentoval tím, že navržené znění bylo příliš široké a mohlo by vést k vyloučení i těch uprchlíků, kteří spáchali pouze méně závažný extradiční trestní čin. Stejnou obavu vyjádřili i belgický, nizozemský, švédský či jugoslávský zástupce.⁸ Nakonec tak byl

⁶ V průběhu vyjednávání o textu příslušného ustanovení rezonoval argument, že navrhovaná vyloučující klauzule má odlišit zločince od uprchlíků v dobré víře (*bona fide refugees*). *United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-fourth Meeting* [online]. A/CONF.2/SR.24, 27 November 1951. Dostupné z: http://www.refworld.org/do_cid/3ae68cde18.html. Srov. též KAPFERER, S. *The Interface between Extradition and Asylum* [online]. UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2003/05, 2003, s. XI. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3fe846da4.html>.

⁷ Obdobné ustanovení jako čl. 1Fb), které míří na vyloučení pachatelů obecné kriminality, je obsaženo i ve Statutu UNHCR z roku 1950. Bylo rovněž součástí zakládacího dokumentu Mezinárodní organizace pro uprchlíky (IRO) z roku 1946. V obou dokumentech nicméně znění příslušného ustanovení odkazuje explicitně na zločiny podláhající extradicí. V podobném znění byl přijat rovněž text čl. 14 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948, podle něhož právo vyhledat útočiště před pronásledováním v jiných zemích a požívat tam azyl „nelze uplatnit v případě stíhání skutečně odůvodněného nepolitickými zločiny“.

⁸ Švédský zástupce uvedl, že čl. 14. odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv je příliš jasné vztázen k otázce extradicí. Vyjádřil podporu britskému stanovisku, podle něhož bylo vhodné návaznost na extradicí nikde v úmluvě neuvádět. Obdobně viz stanovisko

přijat kompromisní návrh, který nepřevzal příliš široké znění čl. 14 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv odkazující na otázku extradicí. Rozsah vyloučující klauzule stanovil s použitím obecných kritérií vážného a nepolitického zločinu spáchaného mimo zemi azylu před příchodem do ní jako uprchlík.⁹ Přestože otázka extradicí byla v rámci vyjednávání o textu úmluvy skloňována, tvůrci úmluvy vztah mezi vyloučením z definice uprchlíka na základě čl. 1Fb) a extradicí nakonec nevymezili.

V odborné literatuře můžeme k otázce vztahu čl. 1Fb) a extradičního práva vysledovat odlišné postoje. Někteří autoři prosazují velmi úzký vztah mezi čl. 1Fb) a extradičním právem, zatímco jiní zdůrazňují odlišnosti obou oblastí a jsou zastánci spíše sekundární role extradičního práva při výkladu čl. 1Fb).

Jedním ze zastánců úzkého propojení obou oblastí je A. Grahl-Madsen. Ze skutečnosti, že čl. 1Fb) nezahrnuje explicitní odkaz na skutky podléhající extradici, dovozuje pouze fakt, že pro jeho aplikaci není rozhodné, zda bylo požádáno o vydání dané osoby či zda je mezi dotyčnými zeměmi uzavřena extradiční dohoda. Zločiny spadající pod čl. 1Fb) mají být vymezeny s použitím standardů extradičního práva, neboť extradiční dohody se typicky uplatňují pouze ve vztahu k trestným činům určité závažnosti.¹⁰

Nejpodrobnější argumentaci ve prospěch úzkého propojení čl. 1Fb) a extradicí přináší J. Hathaway a M. Foster, kteří pokládají vyloučení osob

jugoslávského delegáta, podle něhož podstatou problému při vyjednávání o textu čl. 1Fb) byla otázka, zda z dosahu úmluvy vyloučit i pachatele obecné kriminality, nikoli otázka extradicí („the point at issue was whether criminals should be granted refugee status, not the problem of extradition“). *United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Twenty-ninth Meeting*. A/CONF.2/SR.29, 28 November 1951. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae68cdf4.html>. Dále srov. *United Nations Conference of Plenipotentiaries [...] Twenty-fourth Meeting* 1951, op. cit.

⁹ Pro souhrn postupu vyjednávání ustanovení čl. 1Fb) Ženevské úmluvy, srov. též HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *The Law of Refugee Status*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 541–542. Dále též ZIMMERMANN, A., WENNHLÖZ, P. Article 1F. In: ZIMMERMANN, A. (Ed.) *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 587–588, 596–597.

¹⁰ Tuto úvahu nicméně A. Grahl-Madsen rozvíjí pouze v obecné rovině. V následném výkladu ve vztahu k pojmu „závažný zločin“ pak již jeho argumentace tak jednoznačně nevyznívá. Naopak z ní lze dovedit, že zamýšlený práh závažnosti skutků spadajících pod čl. 1Fb) je vyšší, než může vyplývat z extradičních dohod (viz dále). GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law. Vol. I. Refugee Character*. Leyden: A. W. Stijhoff, 1966, s. 290–291.

prchajících před spravedlností za jediný účel čl. 1Fb).¹¹ Argumentují tím, že předobrazem článku 1Fb) v rámci přípravných prací byl čl. 14 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv,¹² pouze nakonec došlo k jeho zúžení jen na závažné extradiční trestné činy. Článek 1Fb) se tedy má aplikovat pouze na dílčí část osob, které obecně spadají do dosahu extradičního práva. To nicméně dle autorů neznamená odklon od jinak určujícího rámce extradičního práva pro výklad tohoto ustanovení.¹³

Vůči tomuto pojetí se staví řada dalších autorů, kteří upozorňují, že pro výklad, podle něhož by obsah čl. 1Fb) měl být determinován oblastí extradičního práva, neexistuje v jeho znění opora.

Podle G. S. Goodwin-Gilla a J. McAdam z přípravných prací na textu Ženevské úmluvy není zřejmé, zda vylučující klauzule dle čl. 1Fb) měla mít ve vztahu k řízení o extradicí jiný než pouze doprovodný význam. Podle autorů zaměření na osoby prchající před spravedlností neodpovídá obvyklému významu slov tvůrčích dané ustanovení. Nerozporují sice, že osoby prchající před spravedlností mohou být jednou ze skupin osob, na které čl. 1Fb) dopadne, ale vymezují se vůči interpretaci J. Hathawaye a M. Foster, podle níž se jedná o *jedinou* skupinu osob, na které se čl. 1Fb) vztahuje. Primárním hlediskem čl. 1Fb) je kritérium „vážnosti“ zločinu, které sice některé extradiční trestné činy mohou pomoci ilustrovat, ale nejsou pro toto vymezení určujícím a jediným limitem.¹⁴

Rovněž dle A. Zimmermanna a P. Wennholze není důvod omezovat účel čl. 1Fb) pouze na neposkytnutí ochrany osobám prchajícím před spravedlností

¹¹ Dle autorů tím i tato vylučující klauzule přispívá k obecnému cíli vylučující klauzule dle čl. 1F Ženevské úmluvy, tj. k ochraně integrity uprchlického režimu, neboť neumožňuje chránit žadatele, kteří podléhají legitimnímu trestnímu postihu za opravdu závažné zločiny (*truly grave crimes*). HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 538.

¹² Přestože přípravné práce na textu úmluvy ukazují, že státy měly ve vztahu k čl. 1Fb) poněkud smíšené motivy, dle J. Hathawaye a M. Foster bylo každopádně zřejmé, že ustanovení čl. 1Fb) mělo být inspirováno duchem čl. 14 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv.

¹³ HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 537–538, 541–542. Lze říci, že k obdobnému závěru o aplikaci čl. 1Fb) pouze na dílčí skupinu extradičních trestních činů, která je vymezena kritériem vážnosti dotčeného zločinu, dospívá implicitně rovněž A. Grahl-Madsen (srov. výše).

¹⁴ Autoři přitom argumentují mj. tím, že v minulosti mohlo platit, že inspirace států při aplikaci čl. 1Fb) ustanoveními extradičních smluv mohla přispět k naplnění účelu této vylučující klauzule, která má za cíl vyloučit pouze pachatele skutečné závažné kriminality. Vývoj extradičního práva v posledních letech, kdy se stále rozšiřuje okruh skutků způsobilých k extradicí, však směřuje ke zcela opačnému paradoxu, podle něhož by pod rozsah ustanovení čl. 1Fb) spadalo stále více skutků a dosah této vylučující klauzule by se tak stále rozširoval. Srov. GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 173–175.

a zajištění souladu s extradičním právem. Upozorňují, že k aplikaci vyloučující klauzule by dle této logiky mohl vést jakýkoli zločin podléhající extradicí ve vztazích dotčených států, neboť pojmy „vážný“ a „nepolitický“ by byly vykládány s ohledem na tento standard. Zdůrazňují obecný účel čl. 1F, jímž je vyloučit osoby, které nejsou hodny mezinárodní ochrany spjaté s postavením uprchlíka dle Ženevské úmluvy. Připouštějí sice možnost se extradičním právem při výkladu čl. 1Fb) inspirovat, ovšem vyloučují mechanický přenos jeho standardů do rozhodování o vyloučení.¹⁵

Odpůrcem úzkého propojení mezi čl. 1Fb) a extradičním právem je rovněž G. Gilbert. Argumentuje zněním čl. 1Fb) a skutečností, že tvůrci textu Ženevské úmluvy se jednoznačně odchýlili od znění obdobných ustanovení obsažených v dřívějších mezinárodních dokumentech. Dle autora nemůže existovat přímá souvislost mezi čl. 1Fb) a extradičním právem.¹⁶ Příklání se nicméně k jisté souvislosti výkladu čl. 1Fb) s rozhodovací praxí ohledně výjimky pro politické zločiny v extradičním právu.¹⁷

Stejně tak další autoři dovozují spíše vzdálenější vztah mezi ustanovením čl. 1Fb) a extradičním právem, které lze při výkladu čl. 1Fb) použít analogicky jako inspiraci. Varují však před přímým přenosem jeho standardů do rozhodování dle čl. 1Fb).¹⁸

K podobnému závěru se příklání rovněž UNHCR, který ve svém metodickém pokynu k extradicí a mezinárodní ochraně uprchlíků z roku 2008 uvádí: „*Jsou-li splněny podmínky pro vydání, neznamená to, že se na dotyčnou osobu nutně vztahuje vyloučení podle článku 1F. Ačkoli v mnoha případech se*

¹⁵ Srov. ZIMMERMANN, A., WENNHOLOZ, P., op. cit., s. 596–597.

¹⁶ Pro svůj závěr uvádí několik argumentů. Mimo jiné upozorňuje, že v případě úzké provázanosti čl. 1Fb) s extradičním právem by pro vyloučení osoby dle čl. 1Fb) musela být naplněna podmínka oboustranné trestnosti. Stejně tak je dle autora otázkou, jak by bylo naloženo s případem, kdy by daná osoba namítlá vůči spáchaným zločinům imunitu, či pokud by se jednalo o zločin, vůči němuž lze uplatnit univerzální jurisdikci. Uvádí, že pokud tvůrci textu Ženevské úmluvy měli v úmyslu vztáhnout vyloučení dle čl. 1Fb) pouze vůči osobám podléhajícím extradicí, nebyl důvod, aby takové znění nepřijali. Znění čl. 1Fb) dle něj naopak nebránilo vyloučení osoby, která již za spáchání daného skutku vykonala trest.

¹⁷ GILBERT, G. Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses. In: FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (Eds.) *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 447–448.

¹⁸ Srov. např. MUSALO, K., MOORE, J., BOSWELL, R. A. *Refugee Law and Policy: A Comparative and International Approach*. 4. vydání. Durham: Carolina Academic Press, 2011, s. 855. Srov. též RIKHOF, J., op. cit., s. 296. Dále KHODAY, A. Tough on Terror, Short on Nuance: Identifying the Use of Force as a Basis for Excluding Resisters Seeking Refugee Status. *Canadian Journal of Human Rights*. 2015, Vol. 4, No. 2, s. 191.

na trestné činy, pro které lze povolit extradicci, zároveň vztahuje článek 1F, mezi extradičními trestnými činy a „vylučujícími“ trestnými činy neexistuje žádná automatická souvislost. [...] Při zvažování aplikace vylučovací klauzule proto musejí azyloví soudci zkoumat povahu a závažnost předmětných činů z hlediska požadavků příslušného odstavce článku 1F.“¹⁹ V podobném smyslu se vyjadřuje rovněž studie UNHCR o vztahu azylu a extradičního práva.²⁰

2.1.1 Praxe států

Závěr o vzájemných odlišnostech uprchlického a extradičního práva a nevhodnosti automatického přenosu standardů z extradičního práva do rozhodování o aplikaci vylučující klauzule dle čl. 1Fb) podporuje rovněž většinová rozhodovací praxe států.²¹

Přiklání se k němu rozhodovací praxe USA, kde se ke vztahu extradičního práva a výkladu čl. 1Fb) obsáhle vyjádřil Odvolací soud USA ve věci *McMullen*.²² Podstatou sporu zde byla otázka, do jaké míry je vhodné při aplikaci vylučující klauzule dle čl. 1Fb) přistoupit k mechanické aplikaci standardů rovinutých v rámci extradičního práva (čehož se v daném případě dovolával žadatel při výkladu pojmu „nepolitický zločin“). Odvolací soud dovodil, že při rozhodování podle čl. 1Fb) nelze klást na vymezení výjimky pro politické zločiny v rámci extradičního práva tak velký důraz. Standardy extradičních případů mohou dle soudu sloužit jako vodítko, ale pro vymezení nepolitického zločinu dle čl. 1Fb) nejsou závazné.²³ Zdůraznil, že

¹⁹ UNHCR. *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection* [online]. 2008, odst. 81. Český překlad metodického pokynu je dostupný z: http://www.unhcr-centraleurope.org/_assets/files/content/resources/pdf_cz/unhcr_handbook_recommendations_and_guidelines/stanovisko_extradice.pdf

²⁰ Podle ní otázky vyloučení z definice uprchlíka a extradicce představují navzdory vzájemným souvislostem dvě samostatné oblasti, které mají odlišný účel a v každé z nich se uplatňují rozdílná kritéria. Aplikace čl. 1Fb) by tak neměla záviset na otázce, zda daná osoba podléhá extradicci či nikoli. Vymezení skutků spadajících pod čl. 1Fb) není determinováno tím, zda se jedná o extradiční trestné činy. Srov. KAPFERER, S., op. cit. 6, s. XI–XII, 106.

²¹ Tamtéž. Dále též RIKHOF, J., op. cit., s. 296.

²² Rozsudek Odvolacího soudu 9. obvodu USA (*US Court of Appeals, Ninth Circuit*) ze dne 25. 4. 1986 ve věci *McMullen v. Immigration and Naturalization Service*, 788 F. 2d 591, č. 84-7468.

²³ Stejně tak soud odmítl argument, že se na žadatele nemá vztáhnout vylučující klauzule dle čl. 1Fb), když bylo již dříve v rámci extradičního řízení odmítnuto jeho vydání s poukazem na to, že spáchal politický zločin. Soud uvedl, že posouzení této otázky v rámci

v případech týkajících se extradicí se rozhodující orgán opírá o konkrétní text extradiční dohody uzavřené mezi oběma zeměmi. Oproti tomu posouzení nepolitického zločinu se může opírat pouze o jednotný standard vymezený Ženevskou úmluvou.

Pro spíše volnější vztah mezi extradičním právem a čl. 1Fb) se vyjádřila rovněž britská Sněmovna lordů v případu *T v. Secretary of State for the Home Department*.²⁴ Lord Mustill zdůraznil, že daný případ se týká azylu, a nikoli extradicí,²⁵ přičemž mezi oběma oblastmi existují významné rozdíly. Zatímco v oblasti extradicí představuje politická povaha zločinu výjimku z jinak obecné povinnosti vyžádanou osobu vydat, v oblasti azylu je obecným pravidlem poskytnout ochranu, ledaže se jedná o nepolitický zločin. Konstatoval nicméně, že odkaz na vážné nepolitické zločiny v čl. 1Fb) Ženevské úmluvy je nepochybně odrazem výjimky pro politické zločiny rozvinuté v extradičním právu, které proto může sloužit jako výchozí bod pro interpretaci čl. 1Fb).²⁶ Podobně se vyjádřil i britský Vrchní tribunál v případu *AH*. Uvedl, že účel čl. 1Fb) je dvojí: prvním cílem je zabránit zneužití azylového systému osobami prchajícími před spravedlností (tentotéž však může být naplněn pouze u osob, které ještě nebyly souzeny či nevykonaly trest); druhým cílem je vyloučit z ochrany ty osoby, které svým jednáním ukázaly, že jí nejsou hodny (tentotéž cíl je obecnější a dopadá i na ostatní případy).²⁷

K podobnému závěru dospěla rovněž australská rozhodovací praxe. Federální soud Austrálie v případu *Ovcharuk*²⁸ dovodil, že aplikační rozsah

samostatného extradičního řízení nemá pro účel aplikace vylučující klauzule účinek věci rozhodnuté (*res iudicata*) a neznamená, že v rámci rozhodování o vyloučení nemůže být tato otázka posouzena odlišně.

²⁴ Rozsudek Sněmovny lordů (*House of Lords*) ze dne 22. 5. 1996 ve věci *T v. Secretary of State for the Home Department*, UKHL 8.

²⁵ Alžírsko vydání žadatele nepožadovalo a mezi zeměmi nebyla uzavřena extradiční dohoda, která by to umožnila.

²⁶ Slovy lorda Mustilla, extradiční právo může poskytnout „ucelený rámcem pro spíše ojedinělá rozhodnutí v oblasti azylu“. *T v. Secretary of State for the Home Department* 1996, op. cit.

²⁷ Rozsudek Vrchního tribunálu (Komora pro imigraci a azyl) [*Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)*] ze dne 5. 8. 2013 ve věci *AH* (Article 1F(b) – 'serious') Algeria, UKUT 00382 (IAC), odst. 85.

²⁸ Rozsudek Federálního soudu Austrálie (*Federal Court of Australia*) ze dne 16. 10. 1998 ve věci *Igor Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 1314 FCA. K podobnému závěru dospěl australský Federální soud již dříve v případu *Dhayakpa*. Soud zde dovodil, že ze znění čl. 1Fb) žádné omezení pouze na osoby podléhající extradicí nevyplývá („The difficulty with that construction, so far as it refers as to prior punishment or justiciability, is that it imports into Article 1F(b) limitations not able to be found in the language of the Article.“). Srov. rozsudek Federálního soudu Austrálie (*Federal Court of Australia*)

čl. 1Fb) nelze vymezovat s odkazem na extradiční právo. Toto ustanovení nemá být vykládáno tak, že se vztahuje pouze na osoby prchající před spravedlností. Aplikace čl. 1Fb) není podmíněna obviněním ani odsouzením osoby za zločin, ale musí vždy záležet na okolnostech jednotlivého případu. Článek 1Fb) se tak sice může vztahovat i na osoby, které prchají před spravedlností, neexistuje však důvod, proč by jeho rozsah měl být omezen pouze na případy osob, které mohou podléhat extradici.²⁹ Tento závěr později potvrdil i australský Vrchní soud v případu *Singh*. Zdůraznil, že mezi oběma oblastmi práva existují rozdílnosti, které je třeba mít při výkladu čl. 1Fb) na paměti.³⁰

Kanadská rozhodovací praxe v této věci prodělala jistý vývoj. Nejvyšší soud se k dané otázce vyjádřil v případu *Pushpanatham*, kde konstatoval, že obecným cílem čl. 1Fb) je zabránit přiznání postavení uprchlíka pachatelem obecné kriminality podléhajícím extradici, pokud se dopustili vážných zločinů.³¹ V podobném smyslu vyzněl rovněž rozsudek Nejvyššího soudu v případu *Ward*, kde se soud ztotožnil s výkladem J. Hathawaye a konstatoval, že pro něj lze najít oporu v přípravných pracích k textu Ženevské úmluvy.³² Později se nicméně soudy od tohoto výkladu odklonily. Federální soud v případu *Zrig* dovodil, že k porovnávání vážných nepolitických zločinů dle čl. 1Fb) Ženevské úmluvy se zločiny podléhajícími extradici je třeba přistupovat obezřetně. Rozsah čl. 1Fb) nelze omezovat pouze na případy osob, které podléhají extradici.³³ Tento přístup následně ve stejně věci potvrdil

ze dne 25. 10. 1995 ve věci *Tenzin Dhayakpa v. The Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, FED No. 942/95, odst. 26.

²⁹ Soudce Sackville dospěl k tomuto závěru s odkazem na přípravné práce na textu Ženevské úmluvy. Soudce Branson se přitom opřel o obvyklý význam slov příslušného ustanovení. Výklad čl. 1Fb) v tomto ohledu pokládal za jasný s použitím základních výkladových pravidel obsažených v čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Není proto dle něj nutné použít doplňkové prostředky výkladu dle čl. 32 Vídeňské úmluvy, včetně přípravných prací na textu Ženevské úmluvy.

³⁰ Rozsudek Vrchního soudu Austrálie (*High Court of Australia*) ze dne 7. 3. 2002 ve věci *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2002] HCA 7, odst. 105.

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady (*Supreme Court of Canada*) ze dne 4. 6. 1998 ve věci *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, odst. 73.

³² Přestože se případ bezprostředně netýkal aplikace vylučující klauzule dle čl. 1F, soud se k dané otázce vyjádřil a dospěl k závěru, že na žadatele by se vylučující klauzule dle čl. 1Fb) nemohla aplikovat, neboť již byl za zločin odsouzen a vykonal uložený trest. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu Kanady (*Supreme Court of Canada*) ze dne 30. 6. 1993 ve věci *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689.

³³ Soud dovodil, že rozsudek ve věci *Pushpanatham* nelze interpretovat tak, že měl v úmyslu

i Federální odvolací soud, který se vymezil proti starším rozsudkům Nejvyššího soudu Kanady, z nichž by mohlo vyplývat omezení rozsahu aplikace čl. 1Fb) pouze na osoby prchající před spravedlností.³⁴

2.1.2 Zhodnocení

Lze uzavřít, že dominantním přístupem jak v doktríně, tak v rozhodovací praxi států, je výklad svědčící ve prospěch spíše volného vztahu mezi extraidičním právem a čl. 1Fb). Extradiční právo může a má hrát jistou roli při výkladu čl. 1Fb), avšak není možný automatický přenos standardů rozvinutých v rámci extradiční praxe do rozhodování o aplikaci vylučující klauzule. Podobný postup neodpovídá obvyklému významu slov tvořících čl. 1Fb), ani jeho předmětu a účelu v kontextu vylučující klauzule dle čl. 1F a Ženevské úmluvy jako celku. Obsah čl. 1Fb) je nepochybně do jisté míry historicky ovlivněn obdobnými ustanoveními jiných mezinárodních dokumentů, které stanoví vyloučení pachatelů extradičních zločinů. Ustanovení čl. 1Fb) však takový odkaz úmyslně neobsahuje. Rozhodovací praxe v oblasti extradičního práva tak sice může sloužit jako relevantní vodítko či odrazový můstek pro úvahy nad výkladem a aplikací některých pojmu vylučující klauzule dle čl. 1Fb), nemělo by se však jednat o rigidní mantinel pro identifikaci jejich obsahu. Extradice a rozhodování o přiznání postavení uprchlíka jsou dvě odlišné oblasti, jejichž rozdíly je třeba si přitom uvědomovat.

2.2 Ochrana bezpečnosti přijímajícího státu

V části odborných textů i rozhodovací praxi států se můžeme setkat s názorem, podle něhož je účelem vyloučení pachatelů závažné obecné kriminality dle čl. 1Fb) i ochrana bezpečnosti přijímajícího státu. Postoje v tomto

stanovit jednoznačné omezení rozsahu čl. 1Fb), neboť by to mimo jiné znamenalo nemožnost aplikovat tuto vylučující klauzuli v případě pachatelů ze zemí, s nimiž Kanada nemá uzavřenou extradiční dohodu. Poukázal zároveň na skutečnost, že extradiční právo nezná pojem „závažného zločinu“, který je obsažen v čl. 1Fb). Srov. rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 24. 11. 2001 ve věci *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 F.C. 559; [2001] F.C.J. No. 1433; 2001 FCT 1043.

³⁴ Rozsudek Federálního odvolacího soudu (*Federal Court of Appeal*) ze dne 7. 4. 2003 ve věci *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (C.A.), 2003 FCA 178, [2003] 3 F.C. 761. Soud se v tomto rozsudku mimo jiné výslově odvolal na závěry soudců australského Federálního soudu v případu *Ovcharuk*.

ohledu nicméně nejsou jednoznačné. Jisté protiklady lze k této otázce vysleďovat rovněž v postojích UNHCR.

Souvislost čl. 1Fb) s ochranou bezpečnosti přijímajícího státu zmiňuje Příručka UNHCR, podle níž smyslem ustanovení č. 1Fb) je chránit společnost přijímajícího státu před nebezpečím plynoucím z přijetí uprchlíka, který spáchal vážný obecný zločin.³⁵ Jedná se o jediný materiál, kde UNHCR tento postoj prezentuje. V ostatních materiálech UNHCR k danému tématu od této interpretace nalézáme odklon.

Doporučení UNHCR k vyloučujícím klauzulím,³⁶ ani je doprovázející Poznámka z roku 2003³⁷ se o ochraně bezpečnosti přijímajícího státu ve vztahu k čl. 1Fb) nezmíňují. Poznámka UNHCR naopak zdůrazňuje rozdíl mezi čl. 1F a čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy, kdy tato ustanovení slouží zcela odlišným účelům (*very different purposes*). Účelem čl. 33 odst. 2 je ochrana bezpečnosti země azylu před uprchlíky, kteří se pro ni stali velmi závažnou hrozbou. Jeho aplikace závisí na posouzení, zda dotyčná osoba představuje současnou či budoucí hrobu.³⁸ Článek 1F Ženevské úmluvy má naopak dle Poznámky pouze dva účely. Vyloučit osoby, které nejsou hodny mezinárodní ochrany spojené s postavením uprchlíka, a zajistit, že postavení uprchlíka nebude překážkou výkonu spravedlnosti vůči pachatelům závažných zločinů.³⁹

Explicitně je pak zmínka o ochraně bezpečnosti přijímajícího státu obsažená v Příručce popřena ve stanovisku UNHCR k čl. 1F Ženevské úmluvy, které bylo poskytnuto v rámci řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem EU ve věci *B. a D. proti Spolkové republice Německo* (spojené věci C-57/09 a C-101/09). Zde UNHCR výslově uvádí, že „*[r]ozhodnutí o vyloučení žadatele na základě toho, že představuje bezpečnostní riziko pro hostitelskou zemi, by bylo v rozporu s předmětem a účelem článku 1F*

³⁵ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 151. („The aim of this exclusion clause is to protect the community of a receiving country from the danger of admitting a refugee who has committed a serious common crime.“)

³⁶ UNHCR. *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. HCR/GIP/03/05, 2003. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>.

³⁷ UNHCR. *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. 2003. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>.

³⁸ Tamtéž, odst. 10.

³⁹ Tamtéž, odst. 3.

a koncepčním rámcem Úmluvy z roku 1951.⁴⁰ Opět přitom zdůrazňuje rozdíl mezi čl. 1F a čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy s tím, že se jedná o dvě samostatná ustanovení sloužící odlišným účelům.⁴¹

Postoj UNHCR k této otázce tedy lze označit za poněkud nejednoznačný. Pokud bychom z něj přesto měli učinit nějaký závěr, domnívám se, že navzdory autoritě, kterou obecně požívá Příručka UNHCR (která se však o daném tématu vyjadřuje pouze v jediné větě, aniž by tento postoj blíže rovnáděla), je namísto pokládat za relevantní spíše ostatní výše jmenovaná stanoviska a doporučení. Ta jsou zaměřena specificky na čl. 1F a k dané otázce se vyjadřují opakovaně a mnohem podrobněji.

Postoje autorů k dané otázce rovněž nejsou zcela jednoznačné. Velká část z nich odmítá, že by jedním z účelů čl. 1Fb) měla být ochrana bezpečnosti přijímajícího státu. Někteří autoři se nicméně k této otázce nevymezují také jednoznačně a účel ochrany bezpečnosti země azylu ve vztahu čl. 1Fb) připouštějí.

Mezi autory, kteří odmítají souvislost čl. 1Fb) s ochranou bezpečnosti přijímajícího státu, patří J. Hathaway a M. Foster. Konstatují, že v této otázce dochází často ke zmatení, které se projevuje v části rozhodovací praxe některých států a je rovněž podpořeno stanoviskem UNHCR uvedeným v jeho Příručce, což považují za politovánshodné. Zdůrazňují, že zájem na ochraně bezpečnosti přijímajícího státu je promítnut do ustanovení článku 33 odst. 2 Ženevské úmluvy, který ve vztahu k důvodu trestní minulosti dané osoby stanoví jak odlišný hmotněprávní práh pro svou aplikaci (namísto pojmu „vážný zločin“ hovoří o „zvlášť závažném zločinu“), tak odlišný procesní standard (namísto „vážných důvodů se domnívat“ může k jeho aplikaci dojít až „poté, co byl [uprchlík] usvědčen konečným rozsudkem“). Navíc explicitně formuluje požadavek, že uprchlík musí být v zemi azylu nebezpečný pro

⁴⁰ Tamtéž, s. 8.: „A decision to exclude an applicant based on a finding that s/he constitutes a risk to the security of the host country would be contrary to the object and purpose of Article 1F and the conceptual framework of the 1951 Convention.“ UNHCR. *UNHCR public statement in relation to cases Bundesrepublik Deutschland v. B and D pending before the Court of Justice of the European Union* [online]. 2009, s. 8. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4a5de2992.html>

⁴¹ Článek 1F je součástí definice uprchlíka a příkazuje vyloučení osoby z postavení uprchlíka na základě trestné činnosti, kterou spáchal. Oproti tomu čl. 33 odst. 2 nemí součástí definice uprchlíka a není důvodem pro vyloučení z mezinárodní ochrany; jeho cílem je ochrana bezpečnosti přijímajícího státu a týká se zacházení s již uznanými uprchlíky, nikoli řízení o přiznání postavení uprchlíka. Tamtéž, s. 8.

společnost.⁴² Podle autorů je patrné jasné rozdělení rolí mezi těmito dvěma ustanoveními, kdy každé slouží jinému účelu.⁴³ Pokud by záměrem (byť jen jedním z několika) článku 1Fb) byla ochrana bezpečnosti hostitelského státu, lze se ptát, jaký by byl důvod existence článku 33 odst. 2 Ženevské úmluvy.⁴⁴ Zároveň by nedávalo smysl rozlišení politických a nepolitických zločinů a zaměření vylučující klauzule pouze na ty nepolitické. Riziko pro společnost může být u individuálního pachatele vážného zločinu vyhodnoceno stejně, ať už se jedná o zločin politický, či nepolitický.⁴⁵

Rovněž řada dalších autorů se vymezuje proti tvrzení, že smyslem čl. 1Fb) má být rovněž ochrana bezpečnosti v zemi azylu. Upozorňují, že takový závěr směšuje vylučující klauzuli dle čl. 1F s ustanovením čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy.⁴⁶

G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam se oproti tomu k hledisku ochrany hostitelského státu nestaví tak kategoricky. Konstatují, že hledisko bezpečnosti nyní v postoji států vůči migraci dominuje daleko více než dřív (ať už se jedná o uprchlíky, či nikoli). Přestože zdůrazňují nutnost podrobit tuto oblast pečlivému kontrolnímu dohledu (aniž by bylo zřejmé, co tím mají přesně na mysli), dovozují, že bezpečnost může být teoretickým základem aplikace čl. 1Fb). Spáchání vážného nepolitického zločinu dle nich může opodstatnit vyloučení z definice uprchlíka, neboť je indikací určitého budoucího nebezpečí pro společnost přijímajícího státu. Státy dle nich mají ve vztahu k výkladu čl. 1Fb) jistou míru diskrece v tom, zda kriminální charakter žadatele převažuje nad jeho charakterem uprchlíka v dobré víře (*bona fide refugee*),

⁴² Srov. článek 33 odst. 2 Ženevské úmluvy: „The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee [...] who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.“

⁴³ HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 539.

⁴⁴ Autori argumentují tím, že pokud by měl být rozdíl pouze v tom, že zatímco čl. 1Fb) by reagoval na riziko plynoucí ze spáchání zločinu ještě před vstupem na území země azylu, rolí čl. 33 odst. 2 by bylo reagovat na riziko plynoucí ze spáchání zločinu až po vstupu na území, nedávalo by smysl stanovení odlišného důkazného a hmotněprávního standardu pro každé z této ustanovení.

⁴⁵ HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 538–541.

⁴⁶ Srov. WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement. A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, s. 120. Dále např. KHODAY, A., op. cit., s. 186–187, či BLAKE, N. *Exclusion from Refugee Protection: Serious Non Political Crimes after 9/11*. *European Journal of Migration Law*. 2003, vol. 4, s. 431–423.

a představuje tedy nebezpečí pro vnitřní pořádek státu.⁴⁷ Na jejich stanovisko odkazují ve svém komentáři rovněž A. Zimmermann a P. Wennholz. Konstatují, že účel předmětného ustanovení by měl být posouzen rovněž v souvislosti s bezpečnostními zájmy přijímacího státu. Poukazují přitom na strukturální podobnost čl. 1Fb) a čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy (tuto argumentaci však blíže nerozvádí a neosvětlují, jak jejich vzájemný vztah hodnotí).⁴⁸

2.2.1 Praxe států

V rámci rozhodovací praxe států panuje ohledně této otázky jistá nejednoznačnost.

Britská rozhodovací praxe se přiklání k názoru, podle něhož ochrana bezpečnosti přijímajícího státu není smyslem ustanovení čl. 1Fb). Výslovně to odmítl lord Mustill v případu *T v. Secretary of State for the Home Department*, který v této souvislosti poukázal na ustanovení čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy. Uvedl, že pokud by smyslem ustanovení čl. 1Fb) byla ochrana před osobami, které představují hrozbu coby pachatelé vážných zločinů, nemělo by smysl zakotvení výjimky pro politické zločiny, které se co do závažnosti nijak neodlišují od skutků, na které jinak ustanovení čl. 1Fb) cílí.⁴⁹ Podobně se vyjádřil rovněž Vrchní tribunál v případu *AH*. Jako cíle ustanovení čl. 1Fb) vymezil v prvé řadě vyloučení osob, které svým jednáním ukázaly, že nejsou hodny ochrany spjaté s postavením uprchlíka, a dále v některých případech – kde je to relevantní – též zabránění zneužití azylového systému osobami prchajícími před spravedlností.⁵⁰ Tím zároveň vyloučil, že by smyslem ustanovení čl. 1Fb) měla být ochrana bezpečnosti přijímajícího státu.

Tento výklad zaujal rovněž Soudní dvůr EU, který byl na otázku souvislosti ochrany bezpečnosti přijímajícího státu a čl. 1Fb) přímo dotázán

⁴⁷ GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 176.

⁴⁸ ZIMMERMANN, A., WENNHLZ, P., op. cit., s. 597.

⁴⁹ „I am quite unable to see how the fact, if it is a fact, that the foreign crime shows the asylum seeker to be a wicked man of whom the country of refuge would be well rid can have any bearing on this question. Indeed the shape of the legislation shows that this is not so, for Article 1F (b) assumes that a person who has committed a serious crime, which might make him just as unwelcome in the country of refuge, is immune from refoulement so long as his offence can be characterised as political.“ Srov. *T v. Secretary of State for the Home Department* 1996, op. cit.

⁵⁰ Srov. rozsudek Vrchního tribunálu ve věci *AH* (Article 1F(b) – ‘serious’) Algeria 2013, op. cit., odst. 85.

v rámci řízení o předběžné otázce ve věci *B. a D. proti Spolkové republice Německo*. Soudní dvůr EU své rozhodnutí opřel jednak o systematiku kvalifikační směrnice, v souladu s níž se zohlednění nebezpečí, které uprchlík představuje pro hostitelský stát, promítá (obdobně jako v případě Ženevské úmluvy) do jiných ustanovení, než je úprava vyloučících klauzulí v čl. 12 kvalifikační směrnice,⁵¹ a dále o teleologický výklad čl. 1F Ženevské úmluvy. Konstatoval, že „[...] je třeba zdůraznit, že důvody vyloučení, o něž se jedná, byly zavedeny za účelem vyloučit z postavení uprchlíka osoby považované za nehodné ochrany, která je s tímto postavením spojena, a zabránit, aby přiznání tohoto postavení umožňovalo pachatelům některých vážných zločinů vyhnout se trestní odpovědnosti. Nebylo by tedy v souladu s tímto dvojím cílem podmínit vyloučení z uvedeného postavení existencí současného nebezpečí pro hostitelský členský stát“.⁵² Dovodil proto, že vyloučení osoby na základě důvodů odpovídajících čl. 1Fb) Ženevské úmluvy „není podmíněno skutečností, že dotyčná osoba představuje současné nebezpečí pro hostitelský členský stát“.⁵³ S ohledem na sjednocující výkladovou roli Soudního dvora EU ve vztahu k právu EU lze předpokládat, že minimálně od doby vynesení rozsudku SDEU v dané věci bude tento výklad uplatňován v rozhodovací praxi všech členských států Evropské unie.

Opačný výkladový postoj dlouhodobě zastává Austrálie. Federální soud v případu *Dhayakpa* konstatoval, že smyslem čl. 1Fb) je chránit pořádek a bezpečnost přijímajícího státu. Odmítl přitom, že by vyloučení osoby v případě, že již vykonala trest, který jí byl za spáchání zločinu uložen, bylo v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. Zdůvodnil to skutečností, že čl. 1Fb) nemá represivní charakter, ale charakter ochranný vůči přijímajícímu státu.⁵⁴ Stejný závěr ohledně účelu čl. 1Fb) poté soud potvrdil v případu *Ovcharuk*. Soudce Whitlam ho odůvodnil tím, že vyloučující klauzule dle čl. 1Fb) se zaměřuje na velmi odlišnou kategorii skutků, než je tomu v případě čl. 1Fa) a čl. 1Fc).⁵⁵ Následně se k tomuto výkladu přiklonil i Vrchní soud v případu *Singh* z roku 2001. V opačném případě by dle soudu existovalo riziko, že humanitární cíle Ženevské úmluvy budou zmařeny odporem veřejnosti a politických

⁵¹ Konkrétně se jedná o čl. 14 odst. 4 písm. a) a čl. 21 odst. 2 kvalifikační směrnice, jenž obsahově odpovídá čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy.

⁵² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velký senát) ze dne 9. 11. 2010 *Spolková republika Německo v. B a D.* Spojené věci C-57/09 a C-101/09, odst. 104.

⁵³ Tamtéž, odst. 105.

⁵⁴ *Tenzin Dhayakpa v. The Minister for Immigration and Ethnic Affairs* 1995, op. cit., odst. 29.

⁵⁵ *Igor Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 1998, op. cit.

představitelů dané země. Skutečnost, že vyloučení se vztahuje pouze na vážné a zároveň nepolitické zločiny, označil za kompromis mezi humanitárními cíli Ženevské úmluvy a vnitřní ochranou smluvních států.⁵⁶

Podobný přístup zaujímá rovněž kanadská rozhodovací praxe. Federální odvolací soud Kanady se k této otázce vyjádřil v případu *Zrič*. Jako jeden z cílů čl. 1Fb) označil možnost přijímajícího státu ochránit se před přijetím osob, které pokládá za nežádoucí z důvodu závažnosti zločinů, které spáchaly. Soud tuto úvahu následně rozvedl s tím, že státy chtěly prostřednictvím čl. 1Fb) zajistit, že jejich obyvatelé nebudou ohroženi nebezpečnými jedinci, kteří budou v zemi požívat azyl (konstatuje však, že toto riziko naopak byly ochotny přjmout v případě, že vážný zločin, který osoba spáchala, měl politický charakter).⁵⁷ Následně tento závěr potvrdil v případu *Jayasekara*.⁵⁸

2.2.2 Zhodnocení

Rezonanci tématu ochrany bezpečnosti hostitelského státu jako jednoho z cílů čl. 1Fb) nacházíme jak v rozhodovací praxi některých států, tak i v práci některých autorů. Lze však konstatovat, že většina doktríny ani rozhodovací praxe států závěr o tom, že ochrana bezpečnosti přijímajícího státu je jedním ze smyslů čl. 1Fb), nepodporuje.

Souvislost zájmu na ochraně bezpečnosti přijímajícího státu s výkladem čl. 1Fb) nemá oporu v textu daného ustanovení. Především však nemá opodstatnění z hlediska systematického výkladu, při němž zohledníme ve vzájemné souvislosti čl. 1F a čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy. Je zřejmé, že čl. 1F a čl. 33 odst. 2 slouží odlišným účelům. Účel ochrany vnitřní bezpečnosti země azylu naplňuje článek 33 odst. 2 Ženevské úmluvy. Smyslem článku 1F je oproti tomu vyloučit z definice uprchlíka osoby, které jsou pokládány za nehodné mezinárodní ochrany, příp. v některých případech rovněž zabránit tomu, aby získání postavení uprchlíka bylo prostředkem k vyhnutí se spravedlosti. Dovozování dalšího možného účelu čl. 1F, který nevyplývá z textu tohoto ustanovení, ani není dostatečně opodstatněn na základě dalších výkladových metod, a který ve svém důsledku znamená rozšíření aplikačního

⁵⁶ *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 2002, op. cit., odst. 95, 99.

⁵⁷ Rozsudek Federálního odvolacího soudu ve věci *Zrič v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, op. cit., odst. 118–119.

⁵⁸ Rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 21. 2. 2008 ve věci *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 238, [2008] 3 F.C.R. D-2.

rozsahu tohoto ustanovení, je třeba pokládat za přímo odpovídající principu restriktivní interpretace vylučující klauzule dle čl. 1F. Ten je obecně akceptován jako hlavní výkladové východisko této části definice uprchlíka.

3. POJEM „ZLOČIN“

Pojem „zločin“ má v jednotlivých právních systémech odlišné konotace. Zatímco trestní právo některých zemí za „zločin“ označuje pouze závažné delikty, v jiných zemích se tímto pojmem označují veškerá provinění od drobných krádeží až po vraždu.⁵⁹

Z přípravných prací k textu Ženevské úmluvy lze vyčíst, že pojem „zločin“ v jejím kontextu nemá být chápán jako odborný pojem, s nímž operují trestní zákoníky jednotlivých zemí, ale jako obecné označení závažného trestného činu.⁶⁰

Na tomto přístupu panuje v zásadě shoda i mezi autory. A. Zimmermann a P. Wennholz konstatují, že pojem „zločin“ jak v čl. 1Fb), tak v čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy musí být chápán jako neodborný pojem (*non-technical term*). Posouzení toho, zda je skutek způsobilý vyvolat aplikaci vylučující klauzule, nesmí záviset na tom, zda je skutek trestán jako zločin ve vnitrostátní legislativě daného státu. Zdůrazňují, že pro posouzení konkrétního případu je spíše než pojem „zločin“ rozhodné kritérium pojmu „vážný“. Označení skutku jako zločinu či nikoli proto samo o sobě nemůže být rozhodující.⁶¹ Rovněž G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam dovozují, že při vymezení pojmu „zločin“ je třeba vycházet z mezinárodních standardů. Relevantní je však dle jejich názoru rovněž právní úprava hostitelského státu, včetně standardů

⁵⁹ Například český trestní zákoník vymezuje v § 14 rozdělení trestních činů na zločiny a přečiny. Přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let (§ 14 odst. 2). Zločiny jsou pak všechny ostatní trestné činy. V rámci zločinů trestní zákoník vyčleňuje ještě kategorie zvlášť závažných zločinů, jimž jsou ty úmyslné trestné činy, za které trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let (§ 14 odst. 3). Srov. § 14 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁰ „As to criminal activities, the word ‚crimes‘ is not to be understood in the technical sense of any criminal code but simply signifies a serious criminal offence.“ Srov. UNHCR. *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis [online]*. 1990. [cit. 20. 6. 2016]. Citace P. Weisse se vztahuje k použití tohoto pojmu v čl. č. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy, v obecné rovině je však možné tento závěr dovodit i ve vztahu k čl. 1F.

⁶¹ ZIMMERMANN, A., WENNHLZ, P., op. cit., s. 597–598.

trestního řízení.⁶² N. Djordjevic upozorňuje, že mimo oblast uprchlického práva je otázka významu pojmu „zločin“ mimo vnitrostátní kontext rozpracována lépe, a to zejména v oblasti mezinárodního a nadnárodního trestního práva.⁶³

Diskutována je rovněž otázka, zda je namísto při určení, zda lze daný skutek považovat za zločin či nikoli, vycházet z požadavku oboustranné kriminality ve vztahu přijímací země a země, kde došlo ke spáchání skutku. Kladně na ni odpovídají A. Zimmermann a P. Wennholz. Podle nich je uplatnění požadavku oboustranné kriminality namísto. Je jen obtížné představitelné, že by vylučující klauzule dle čl. 1Fb) měla být aplikována ve vztahu ke skutku, který právo přijímajícího státu nepokládá ta trestný (k opačnému případu, kdy skutek není trestný v zemi, kde byl spáchán, se však nevyjadřuje). Zdůrazňují však, že oboustranná kriminalita není sama o sobě postačujícím faktorem, neboť klíčová je podmínka „vážného zločinu“.⁶⁴ Rovněž J. Rikhof spatřuje otázku oboustranné trestnosti jako jednu z oblastí, kde lze vidět průniky vylučující klauzule dle čl. 1Fb) s extradičním právem. Upozorňuje však na odlišnosti v přístupu, jakým státy posuzují naplnění požadavku oboustranné trestnosti.⁶⁵

Dle N. Djordjevice, jenž se přitom opírá o rozhodovací praxi států, naopak není oboustranná kriminalita při aplikaci čl. 1Fb) striktně vyžadována (v případě nesouladu je většinou považována za relevantnější spíše právní úprava přijímající země). Rovněž on přitom upozorňuje, že klíčovým je kritérium „vážného zločinu“. Státy proto často otázku, zda se jedná o zločin či nikoli, neposuzují samostatně, ale rovnou se zaměřují na souhrnné posouzení pojmu „vážný zločin“. To zároveň zajišťuje, že přestože požadavek oboustranné kriminality není pro aplikaci čl. 1Fb) přímo relevantní a nezbytný, skutek

⁶² GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 178.

⁶³ Blíže k debatám o pojmu „zločinu“ v těchto oblastech srov. DJORDJEVIC, N. Exclusion under Article 1F(b) of the Refugee Convention. The Uncertain Concept of Internationally Serious Common Crimes. *Journal of International Criminal Justice*. 2014, no. 12, s. 1060–1061.

⁶⁴ ZIMMERMANN, A., WENNHLZ, P., op. cit., s. 598.

⁶⁵ Uplatňují se celkem tři přístupy: 1. na základě formálního označení dané skutkové podstaty v trestních předpisech obou zemí, 2. na základě porovnání hlavních prvků skutku a posouzení, zda tyto prvky odpovídají v obou trestních předpisech dané skutkové podstatě (byť se může v každé zemi nazávat jinak), a nebo 3. pouze posouzení otázky, zda je dané jednání v obou právních rádech kvalifikováno jako trestné, bez ohledu na to, jakou skutkovou podstatu představuje. První jmenovaný přístup nebyl na rozdíl od druhého nikdy příliš aplikován. V poslední době se stal všeobecně uznávaným zejména přístup poslední. Srov. RIKHOF, J., op. cit., s. 296–297.

naplňující kritérium „vážného zločinu“ bude s největší pravděpodobností zároveň pokládán za trestně postižitelný v obou relevantních jurisdikcích.⁶⁶

Příkladem odmítnutí požadavku oboustranné trestnosti ve vztahu k čl. 1Fb), je rozhodnutí nizozemské Státní rady ohledně aplikace vyloučující klauzule vůči žadateli, který se v Sierra Leone účastnil provádění ženské obřízky. Státní rada odmítla argument, že dané jednání není trestným dle vnitrostátní úpravy v zemi původu, a žadatel proto nemůže být pro toto jednání vyloučen. Podle ní skutečnost, že skutek představující vážné porušení lidských práv není v zemi, kde byl spáchán, trestně postižitelný, není důvodem, aby nebyl pokládán za zločin pro účel vyloučující klauzule dle čl. 1F Ženevské úmluvy.⁶⁷

Rovněž UNHCR podporuje závěr, podle něhož není relevantní, zda je daný skutek označen jako „zločin“ ve vnitrostátním právním řádu dotčeného státu. Je třeba vycházet z toho, že čl. 1Fb) míří pouze na skutky určité míry závažnosti. UNHCR tak upozorňuje, že méně závažné delikty, jež jsou zpravidla sankcionovány mírnými tresty, tuto míru závažnosti pro účel čl. 1Fb) nenaplní. Nejsou tedy důvodem pro vyloučení dle čl. 1Fb), přestože se technicky vzato může jednat o „zločiny“ dle terminologie trestného zákona v dané zemi.⁶⁸

UNHCR zároveň upozorňuje, že ustanovení čl. 1Fb) nepokrývá skutky porušující zákaz legitimního výkonu lidských práv, byť je v některých zemích zakotven jejich trestněprávní postih. Zdůrazňuje, že zákaz aktivity chráněné mezinárodním právem lidských práv by neměl být pokládán za „zločin“, tím méně za „vážný zločin“ ve smyslu čl. 1Fb).⁶⁹ Vodítkem by dle UNHCR měla být úprava obsažená v mezinárodních lidskoprávních instrumentech.⁷⁰

⁶⁶ DJORDJEVIC, N., op. cit., s. 1063–1064.

⁶⁷ Srov. rozsudek Státní rady (*Raad van State*) ze dne 10. 2. 2014, č. 201208875/1V/1, citoval v European Asylum Support Office. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis*. 2016, s. 32–33.

⁶⁸ Jako příklad takových skutků UNHCR uvádí drobné krádeže či držení drogy pro vlastní potřebu. UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 155. Dále též UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 14, a UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 40.

⁶⁹ UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 38. V této souvislosti je relevantní rovněž poznámka UNHCR z roku 2015 vztahující se k trestným činům „lèse majesté“. Tedy zločinům proti majestátu (panovníkovi, či obecně státní moci), obvykle spočívajícím v urážce či narušení vážnosti představitelů státu. Jejich trestněprávní postih v některých zemích je porušením práva na svobodu projevu, svobodu myšlení či dalších chráněných lidských práv. UNHCR. *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Crimes of Lèse Majesté and Similar Criminal Offences* [online]. 2015, odst. 1–2. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/55ee8a254.html>

⁷⁰ Pokud je například v zemi původu jako zločin stíháno jednání spadající pod právo na svobodu projevu, jehož omezení neodpovídá článku 19 odst. 3 Mezinárodního paktu

4. POJEM „VÁŽNÝ“

4.1 Východiska pro výklad pojmu „vážný zločin“

Pojem „vážný zločin“ nemá ustálený mezinárodněprávní význam a je nepochybné, že v jednotlivých státech je jeho obsah odlišný. Státy aplikující úmluvu jsou nuceny samy hledat snadard, podle něhož budou k výkladu tohoto pojmu přistupovat.

Jedním z přístupů některých zemí v minulosti byla snaha vycházet z kritérií platných ve vnitrostátním trestním právu přijímajícího státu (či země, kde došlo ke spáchání skutku) a za „vážný zločin“ pokládat všechny zločiny, které tímto způsobem kvalifikuje trestní zákoník dané země. Na odmítnutí tohoto přístupu se nicméně shodují prakticky všichni autoři (a upustila od něj již většinová praxe těch států, které jej uplatňovaly – srov. dále). Upozorňují, že takový postup může vést k praktickým problémům a nespravedlivým výsledkům. Shodují se, že při vymezení pojmu „vážný zločin“ je třeba vycházet z mezinárodních standardů a vykládat jej s ohledem na obvyklý význam slov a se zohledněním předmětu a účelu Ženevské úmluvy.⁷¹ Stejně vyznívají rovněž doporučení UNHCR, které zdůrazňuje, že pro posouzení kritéria závažnosti jsou relevantní mezinárodní, nikoli vnitrostátní standardy.⁷²

Přestože tedy státy mají jistou míru diskrece, nemohou se při výkladu pojmu „vážný zločin“ v čl. 1Fb) opírat pouze o jeho vnitrostátní význam. Jako vhodný se proto jeví přístup, který při vymezení pojmu „vážný zločin“ vychází z mezinárodních standardů.

Hledání mezinárodních standardů pro výklad pojmu „vážný zločin“ může být poněkud obtížné. Jak již bylo uvedeno, v mezinárodním právu neexistuje závazné vymezení pojmu „vážný zločin“, ani obecný katalog skutků, které lze za takové zločiny pokládat. Situaci zároveň komplikuje fakt, že znění čl. 1Fb) mří – na rozdíl od čl. 1Fa) a čl. 1Fc) – na vyloučení pachatelů obecné (vnitrostátní) kriminality.⁷³

o občanských a politických právech, aplikace vylučující klauzule dle 1Fb) na základě spáchání takového „zločinu“ není ospravedlněna. UNHCR. *Guidance Note 2015*, op. cit., odst. 33.

⁷¹ Srov. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 546–547. GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 176. ZIMMERMANN, A., WENN HOLZ, P., op. cit., s. 601.

⁷² UNHCR. *Guidelines 2003*, op. cit., odst. 14.

⁷³ Mezinárodní právo v tomto ohledu hraje pouze okrajovou roli. Vymezuje základní požadavky kladené na vnitrostátní trestní právo a vymezuje mantinely pro extradiční smlouvy. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 547–548. Rovněž N. Drodjevic upozorňuje, že vztah čl. 1Fb) k mezinárodnímu trestnímu právu je s ohledem na jeho zaměření na

Dle UNHCR odkazuje pojem „vážný zločin“ obecně k „*hrdeInímu zločinu či velmi závažnému trestně postižitelnému skutku*“.⁷⁴ Ve stanovisku poskytnutém Soudnímu dvoru EU zdůrazňuje UNHCR pro výklad kritéria „vážný“ rovněž kontext čl. 1F jako celku. Všechny typy zločinů spadající pod toto ustanovení se vyznačují vysokým stupněm závažnosti – zcela zjevné je to ve formulaci čl. 1Fa) a 1Fc). Ve světle předmětu a účelu čl. 1F jako celku musí vysoký stupeň závažnosti (*high threshold of gravity*) naplňovat i zločiny dle čl. 1Fb).⁷⁵

UNHCR doporučuje vycházet při posouzení toho, zda určitý zločin naplňuje kritérium „vážnosti“ ve smyslu čl. 1Fb), z těchto indikativních faktorů:

- povaha skutku,
- škoda (újma), jež byla skutkem způsobena,
- forma řízení vedeného v rámci postihu daného jednání,
- povaha uložené sankce,
- zda by dané jednání bylo trestné ve většině jurisdikcí.⁷⁶

J. Hathaway a M. Foster akcentují poslední z uvedených faktorů. Rozhodující orgán by dle nich měl při výkladu pojmu „vážný zločin“ vycházet z vnitrostátní trestní úpravy s nadnárodním rozměrem a na základě ní zkonstruovat určitý katalog trestných činů, které státy obecně považují za vážné. Mělo by se tedy v zásadě jednat o komparativistický pohled, který při výkladu čl. 1Fb) využívá obecných zásad právních.⁷⁷

obecnou kriminalitu nejasný a lze jej dovozovat maximálně pomocí analogie. Srov. DJORDJEVIC, N., op. cit., s. 1058–1059.

⁷⁴ Srov. UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 155: „[...] a ‚serious‘ crime must be a capital crime or a very grave punishable act.“ Dále též UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 40. Kritérium hrdelního zločinu uplatněné UNHCR kritizuje G. Gilbert. Podle autora je v některých zemích možno uložit trest smrti za celou řadu skutků, proto se samo o sobě nejedná o dostatečně definiční kritérium. Namísto toho je dle něj namísto, aby se státy řídily tím, že se typicky jedná o skutky, za něž je možno uložit velmi vysoké tresty odnětí svobody („offenses of sufficient seriousness to attract very long periods of custodial punishment“). Srov. GILBERT, G., op. cit. 17, s. 449.

⁷⁵ UNHCR. *UNHCR public statement* 2009, op. cit., bod 2.2.1.

⁷⁶ UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 14. Zohlednění těchto kritérií doporučuje rovněž příručka Evropského azylového podpůrného úřadu týkající se vyloučujících klauzulí. Srov. European Asylum Support Office. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis*. 2016, s. 33.

⁷⁷ Obecné zásady právní lze chápat jako společné obsahové rysy (obecné zásady) uplatňované ve vnitrostátních právních rádech států, které jsou svou povahou přenositelné pro vztahy mezi státy, resp. použitelné v mezinárodním právu. Obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy (*general principles of law recognized by civilized nations*) jsou jedním z pramenů mezinárodního práva dle čl. 38 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora,

K podobnému závěru dospívá rovněž N. Djordjevic, podle něhož je vymezení mezinárodního standardu naplňujícího pojem „vážného zločinu“ výkladovým problémem. Je k němu třeba přistupovat jednak se zohledněním obsahu mezinárodních či nadnárodních právních nástrojů, které určitá jednání označují jako trestná na mezinárodní úrovni, a dále z hlediska toho, zda je daný skutek ve většině jurisdikcí považován za vážný zločin postižitelný vysokým trestem odnětí svobody. Je klíčové, aby byl zločin považován za „vážný“ v mezinárodním smyslu.⁷⁸

4.2 Zohlednění všech relevantních okolností případu

Autoři se shodují, že při výkladu pojmu „vážného zločinu“ je třeba se vyvarovat uplatňování zjednodušujících či paušalizujících kritérií, jimiž by si státy snažily posouzení kritéria „vážného“ zločinu usnadnit a přistupovat k němu mechanicky.

G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam upozorňují, že tvůrci textu Ženevské úmluvy odmítli paušální vymezení vylučující klauzule dle čl. 1Fb) prostřednictvím skutků podléhajících extradicí. Stejně tak není namísto volit jiná obdobně paušalizující kritéria, jako například hledisko určité minimální výše trestní sazby (lze jej ovšem zohlednit jako jeden z faktorů povahy a okolnosti daného skutku).⁷⁹ Rovněž A. Grahl-Madsen odmítá uplatnění paušalizujícího postupu. Upozorňuje, že každý výklad čl. 1Fb), který by usiloval o vymezení jasné dělicí linie, podle níž některé typy zločinů budou vždy automaticky naplňovat požadované kritérium závažnosti, zatímco jiné kategorie zločinů nikoli, musí být nutně arbitrární a nakonec povede k neúspěchu.⁸⁰ Podobně se vyjadřují rovněž J. Hathaway a M. Foster, kteří sice jako vhodný výchozí bod pro hledání potřebného mezinárodního standardu navrhují extradiční právo, avšak varují před mechanickým přebíráním obsahu pojmu „vážného

který je obecně považován za výchozí ustanovení obsahující výčet pramenů mezinárodního práva. Srov. např. BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. 7. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 5.

⁷⁸ DJORDJEVIC, N., op. cit., s. 1066.

⁷⁹ GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 176–177. Dle N. Djordjevice je tento přístup následkem skutečnosti, že je poměrně obtížné hledat mezinárodní význam pojmu „vážný zločin“, vlivem čehož některé státy namísto snahy o nalezení jediného skutečného významu těchto pojmu Ženevské úmluvy upřednostnily jako výchozí bod vnitrostátní úpravu. Autor takový přístup považuje za mechanický, a odmítá ho jako nevhodný. DJORDJEVIC, N., op. cit., s. 1067.

⁸⁰ GRAHL-MADSEN, A., op. cit., s. 294–295.

zločinu“ z této oblasti. Bylo by to dle nich v přímém rozporu s úmyslem tvůrců Ženevské úmluvy, kteří chtěli vyloučující klauzulí dle čl. 1Fb) pokrýt pouze určitou výseč extradičních trestních činů. Konkrétně ty činy, které lze obecně pokládat za skutečně závažné.⁸¹

Při posouzení povahy daného skutku pro účel vyhodnocení kritéria „závností“ zločinu dle čl. 1Fb) je naopak dle všech autorů nezbytné vzít v potaz všechny relevantní okolnosti případu, včetně polehčujících či přítěžujících, a kontextu, ve kterém byl skutek spáchán.

Dle A. Grahl-Madsena vyžaduje spravedlivá aplikace ustanovení čl. 1Fb) meritorní posouzení každého jednotlivého případu. Upozorňuje, že v rámci trestního práva je běžné, že osoba, jež se dopustila vraždy, může dostat poměrně nízký trest vzhledem k polehčujícím okolnostem, zatímco osoba, jež spáchala technicky o něco méně závažný skutek, může naopak dostat vysoký trest z důvodu přítěžujících okolností. Dovozuje přitom, že při výkladu pojmu „závnostní zločin“ dle čl. 1Fb) je třeba postupovat obdobně.⁸² Povinnost zohlednit při výkladu pojmu „závnostní zločin“ všechny polehčující a přítěžující okolnosti dovozuje rovněž J. Hathaway a M. Foster⁸³ či A. Zimmermann a P. Wennholz. Povinnost státu zohlednit tato kritéria spojují s nutností restriktivní aplikace čl. 1F.⁸⁴ G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam upozorňují, že tyto úvahy jsou nezbytnou součástí každého trestního řízení. Soud se při svém rozhodování nikdy nesmí spokojit s pouhou kvalifikací skutkové podstaty, která odpovídá danému jednání, aniž by zohlednil další okolnosti případu.⁸⁵ N. Djordjevic zdůrazňuje nezbytnost tohoto přístupu mj. s ohledem na skutečnost, že vyloučující klauzule dle čl. 1F představuje omezení humanitárního právního nástroje (Ženevské úmluvy) a jako výjimka proto musí být vykládána restriktivně. Mechanistické přístupy k vymezení pojmu „závnostní zločin“ jsou s požadavkem restriktivního výkladu čl. 1F v přímém rozporu, neboť ignorují nezbytnost individualizovaného posouzení případu. To

⁸¹ Tento přístup tvůrců úmluvy přitom autoři označují za mimořádně prozírávý vzhledem k mnohdy až dramatickému rozšiřování výčtu extradičních trestních činů, k němuž dochází v posledních letech. Státy často přistupují k vymezení extradičních trestních činů pouze prostřednictvím minimální hranice trestní sazby, která je někdy stanovena pouze ve výši jednoho roku odňtí svobody. Srov. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 548–549.

⁸² GRAHL-MADSEN, A., op. cit., s. 295.

⁸³ Opírají se přitom o rozhodovací praxi států. Srov. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 566.

⁸⁴ ZIMMERMANN, A., WENNHOLZ, P., op. cit., s. 601.

⁸⁵ GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 178.

je přitom dle autora ztělesněním nezbytného mezinárodního přístupu k výkladu čl. 1Fb).⁸⁶

Dle UNHCR jsou příkladem „vážných zločinů“ dle čl. 1Fb) skutky jako vražda, znásilnění, žhářství či ozbrojená loupež. U některých jiných skutků mohou k naplnění kritéria „vážnosti“ přispět okolnosti jako použití zbraně, způsobení vážného ublížení na zdraví či velká míra recidivy. Oproti tomu například drobné krádeže či držení drogy pro vlastní potřebu kritérium závažnosti pro účel čl. 1Fb) rozhodně nenaplní.⁸⁷ Vždy je však nezbytné zohlednit všechny relevantní faktory umožňující posoudit povahu dotčeného zločinu, včetně všech přítěžujících a polehčujících okolností a kontextu, ve kterém byl spáchán.⁸⁸

Na základě praxe UNHCR vůči kubánským žadatelům o azyl v USA tuto otázku podrobně rozvedl G. S. Goodwin-Gill, který ve vztahu ke kritériu „vážného zločinu“ dle čl. 1Fb) vymezil tři kategorie zločinů. Do první zařadil skutky jako vražda, znásilnění, sexuální zenužívání dětí, ublížení na zdraví, obchod s drogami či ozbrojenou loupež. Vyslovil vyvratitelnou domněnkou, podle níž je tyto skutky možné kvalifikovat jako „vážné“, nejsou-li přítomny polehčující okolnosti, jako například nízký věk pachatele či jeho omezený podíl na spáchání skutku. Do druhé kategorie zařadil skutky jako loupež, krádež, zpronevěra, držení drog projinou než vlastní potřebu či napadení. Konstatoval, že tuto kategorii zločinů je možné vyhodnotit jako „vážné“, jsou-li přítomny přítěžující okolnosti, jako například použití zbraně, způsobení vážného zranění či vysoká hodnota dotčeného majetku. Třetí kategorie, zahrnující skutky jako šikana či prodej na černém trhu, pak dle něj zásadně nemá být vyhodnocena jako „vážné“ zločiny.⁸⁹

⁸⁶ DJORDJEVIC, N., op. cit., s. 1067–1068.

⁸⁷ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 155. Dále též UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 14 a UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 40.

⁸⁸ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 157. Jako relevantní přítěžující okolnost zmiňuje Příručka UNHCR například trestní minulost žadatele. Srov. též UNHCR. *UNHCR public statement* 2009, op. cit., bod 2.2.1.

⁸⁹ Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2. vydání. Clarendon Press, 1996, s. 107, přetištěno ve VAN KRIEKEN, P. J. (Ed.) *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 1999, s. 68–69. V dalším vydání publikace pak G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam konstatují, že doktrína i praxe států podle všeho nalézá shodu na tom, že za „vážné“ zločiny lze v kontextu čl. 1Fb) označit zejména zločiny proti životu, zdraví a svobodě osob. GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 177.

UNHCR dále považuje za relevantní zohlednit okolnosti nasvědčující tomu, že od doby spáchání zločinu došlo k nápravě pachatele (*expiation*).⁹⁰ Vyslovuje přitom přepoklad, že pokud již osoba vykonala trest, vylučující klauzule by v zásadě neměla být aplikována. Totéž dovazuje i v situacích, kdy byla osobě udělena milost nebo amnestie.⁹¹ Relevantní může být také skutečnost, že od doby spáchání skutku již uplynulo delší časové období.⁹² I ve vztahu k těmto hlediskům je však namísto postupovat případ od případu, přičemž UNHCR doporučuje zohlednit tyto faktory:

- závažnost zločinu,
- věk pachatele v době spáchání zločinu,
- uplynutí času od spáchání zločinu (faktor plynutí času bude nicméně méně relevantní u zločinů, které se obecně nepromlčují),
- projev lítosti ve vztahu ke spáchanému zločinu, příp. vzdání se další trestné činnosti,
- chování žadatele od doby spáchání skutku.⁹³

K závěru o relevanci (nikoli však automatickému dopadu) těchto hledisek pro posouzení kritéria „závažnosti“ zločinu dle čl. 1Fb) dospívá rovněž většina autorů, například A. Zimmermann a P. Wennholz⁹⁴ či C. W. Wouters.⁹⁵ Obdobně argumentuje rovněž P. Weiss. Podle něho není důvod, aby osoba, která byla předtím, než se stala uprchlíkem, usvědčena ze zločinu a odpykala si trest, měla být navždy zapovězena z možnosti přiznání postavení

⁹⁰ Hledisko nápravy pachatele přitom dle UNHCR bude zvlášť relevantní v případě čl. 1Fb). U zvlášť ohavných skutků, které pravděpodobněji spadají pod čl. 1Fa) a 1Fc), může být osoba vyhodnocena jako nadále nehodná mezinárodní ochrany. Srov. UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 73–74. V případě, kdy osoba již vykonala trest nebo ji byla udělena milost či amnestie, UNHCR relevanci těchto faktorů zdůvodňuje také tím, že taková osoba neutíká před spravedlností. Srov. tamtéž, odst. 73.

⁹¹ Domněnka o nepoužití vylučující klauzule v případě udělení milosti či amnestie je dle UNHCR dána, pokud se neprokáže, že navzdory udělené milosti či amnestii stále převažuje kriminální povaha žadatele. V jednotlivých případech je třeba rovněž zohlednit, zda byl akt udělení milosti či amnestie projevem demokratické vůle v dané zemi, příp. zda byla osoba podrobena nějakému jinému způsobu vyvození zodpovědnosti za spáchané skutky, např. formou činnosti Komise pravdy a usmíření. V případě, že se jedná o zvlášť zavrženě hodně zločiny, bude aplikace vylučující klauzule nejspíš i nadále opodstatněna. UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 157. UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 23. UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 75.

⁹² UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 23.

⁹³ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 157. Dále UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 73–74.

⁹⁴ ZIMMERMANN, A., WENNHLZ, P., op. cit., s. 601.

⁹⁵ WOUTERS, C. W., op. cit., s. 131.

uprchlíka.⁹⁶ G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam k tomu uvádějí, že přípravné práce k textu úmluvy nenapovídají, zda spáchání zločinu dle čl. 1Fb) mělo být trvalou překážkou získání postavení uprchlíka, či zda mají výše uvedené faktory hrát roli. Podle autorů nicméně doporučení k jejich zohlednění podporuje výklad, podle něhož význam čl. 1Fb) není omezen pouze na extradici a probíhající trestní stíhání vůči žadateli, které se v daném okamžiku vede v cizí zemi. Jeho aplikace se má naopak řídit hlediskem, že pokud nadále pokračuje kriminální charakter žadatele, přetrvává rovněž důvod k jeho vyloučení z definice uprchlíka (a naopak).⁹⁷ Ve prospěch zvážení těchto kritérií jako indikátoru, zda stále přetrvává (převládá) kriminální charakter žadatele, se vyjadřuje rovněž M. Gottwald.⁹⁸

Zohlednění, zda byla již osoba podrobena trestnímu řízení v zemi, kde došlo ke spáchání zločinu, či nikoli, podporují rovněž autoři přikláňející se k úzkému vztahu extradičního práva k čl. 1Fb). A. Grahl-Madsen považuje hlediska uplynutí času od spáchání skutku, vykonání uloženého trestu či udělení milosti nebo amnestie pro účel čl. 1Fb) za vysoce relevantní; poukazuje, že následkem těchto okolností osoba nepodléhá ani extradici.⁹⁹ Rovněž J. Hathaway a M. Foster dovozují, že pokud osoba jakýmkoli způsobem dostála svým povinnostem z pohledu trestního práva (odpykala si trest, byla osvobozena, byla jí udělena milost nebo na ni dopadla amnestie), není již důvod pro obavu, že by přiznání postavení uprchlíka této osobě narušilo integritu uprchlického režimu a umožnilo této osobě vyhnut se odpovědnosti za spáchaný skutek. Není tak důvod pro aplikaci čl. 1Fb).¹⁰⁰

⁹⁶ Takový závěr by byl dle P. Weisse v rozporu s jednou ze základních zásad trestního práva, podle něhož by osoba již neměla čelit dalším sankcím za spáchání skutku, za který již byla jednou odsouzena a potrestána. Srov. WEISS, P. The concept of the Refugee in International Law. *Journal du droit international*. No. 87, 1960, s. 984–986, citováno v HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 543.

⁹⁷ GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 173–174.

⁹⁸ GOTTWALD, M. Asylum Claims and Drug Offences: the Seriousness Threshold of Article 1F(b) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the UN Drug Conventions. *International Journal of Refugee Law*. 2006, vol. 18, č. 1, s. 91 a násł.

⁹⁹ GRAHL-MADSEN, A., op. cit., s. 291.

¹⁰⁰ Autoři přitom upozorňují, že ty státy, které nepovažují tyto faktory za důvod pro neaplikování vylučující klauzule, tak často činí právě proto, že neakceptují omezené chápání účelu čl. 1Fb) jako vztahujícího se pouze na osoby prchající před spravedlností. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 542–544.

4.3 Nadnárodní zločiny

Při nalézání mezinárodního standardu pro vymezení pojmu „vážný zločin“ dle čl. 1 Fb) a komparaci toho, co je za vážný zločin pokládáno ve většině států, je relevantním zdrojem úvah rovněž hledisko, zda je daný skutek předmětem úpravy některé z mnohostranných mezinárodních úmluv upravujících tzv. nadnárodní zločiny (*transnational crimes*).

Mezi nadnárodní zločiny se řadí například obchod s lidmi, obchod s drogami, obchod se zbraněmi, praní špinavých peněz, (mezinárodní) terorismus, finanční podvody, pirátství apod.¹⁰¹ Spáchání těchto zločinů nevyvolává (na rozdíl od zločinů podle mezinárodního práva) mezinárodní trestní odpovědnost a jejich postih je realizován v rámci vnitrostátních právních systémů jednotlivých států.¹⁰² Jejich nadnárodní (transnárodní) povaha nicméně přináší specifické výzvy pro jejich prevenci a postih, jež vyžaduje mezistátní spolupráci; tyto zločiny jsou totiž charakteristické tím, že jejich příprava, provedení či dopad se týkají více než jednoho státu.¹⁰³ Státy proto uzavírají mezinárodní mnohostranné smlouvy (souhrnně označované jako *international suppression Conventions*), zaměřené na harmonizaci vnitrostátní trestní úpravy a mezinárodní trestní spolupráci ve vztahu k těmto zločinům.¹⁰⁴ Příkladem takových smluv je Úmluva OSN proti nelegálnímu

¹⁰¹ Blíže srov. např. ROTH, M. P. Historical Overview of Transnational Crime. In: REICHEL, P., ALBANESE, J. (Eds.) *The Handbook of Transnational Crime and Justice*. 2. vydání. Los Angeles: SAGE Publications, Inc., 2014, s. 5–7, dále např. CRYER, R. et al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 334 a násł.

¹⁰² Jednou z výjimek je působení Zvláštního tribunálu pro Libanon.

¹⁰³ Oproti tomu zločiny podle mezinárodního práva (*crimes under international law, international crimes*), jimiž jsou např. válečné zločiny, zločiny proti lidskosti či genocida a z nichž je vyvozována mezinárodní trestní odpovědnost pachatele, se vyznačují tím, že ohrožují mezinárodní bezpečnost. Jsou považovány za zločiny vůči mezinárodnímu společenství jako celku. Srov. ROTH, M. P., op. cit., s. 5. Srov. též MARMO, M., CHAZAL, N. *Transnational Crime and Criminal Justice*. London: SAGE Publications Ltd., 2016, s. 9–13. Mezi oběma kategoriemi nicméně mohou existovat jisté překryvy, kdy některé nadnárodní zločiny, jsou-li spáchány za určitých okolností, mohou naplněvat skutkovou podstatu některého ze zločinů podle mezinárodního práva (např. zločinů proti lidskosti). Srov. CRYER, R. et al., op. cit., s. 335.

¹⁰⁴ Tyto úmluvy, z nichž nejvýznamnější jsou uzavírány pod patronací OSN, typicky obsahují výčet skutků, které se smluvní státy zavazují trestní postihovat (včetně úpravy působnosti jejich trestního práva vůči těmto skutkům a způsobu jejich postihu). Upravují rovněž bližší okolnosti a podmínky mezinárodní trestní spolupráce smluvních států ve vztahu k vyšetřování a stíhání těchto zločinů (včetně principu *aut dedere aut iudicare*).

obchodu s narkotiky a psychotropními látkami z roku 1988, Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu z roku 2000 a její protokoly¹⁰⁵ či jednotlivé sektorové úmluvy přijaté na poli boje proti terorismu.¹⁰⁶

Jedním z diskutovaných témat ve vztahu k čl. 1Fb) je přitom otázka, do jaké míry je vhodné vycházet z těchto úmluv při posouzení, zda určitý skutek spadá pod pojem „vážného zločinu“ dle čl. 1Fb). Z podstaty předmětu a účelu těchto úmluv je zjevné, že jejich obsah může být užitečným rámcem při komparativistické identifikaci trestních činů, které státy obecně považují za vážné. Společným definičním znakem těchto smluv je závažnost trestních činů spadajících do předmětu jejich úpravy, která je s ohledem na mezinárodní dopady a škodlivost daného jednání reflektována napříč jurisdikcemi. Může se proto jevit, že skutky vymezené v těchto mezinárodních smlouvách bude automaticky možné pokládat zároveň za skutky naplňující kritérium vážného zločinu dle čl. 1Fb). Přestože tomu tak ve většině případů pravděpodobně bude, i zde platí, že je třeba k promítání obsahu těchto úmluv do výkladu čl. 1Fb) přistupovat obezřetně a vyvarovat se mechanického přenosu jejich standardů do rozhodování o aplikaci vyloučující klauzule.¹⁰⁷

Problematiku posouzení kritéria „závažnosti“ zločinu pro účel čl. 1Fb) ve vztahu ke skutkům spadajícím do kategorie nadnárodních zločinů vhodně

¹⁰⁵ Protokol o prevenci, potlačování a trestání obchodování s lidmi, zejména se ženami a dětmi, Protokol proti pašování migrantů po souši, mořem a vzduchem a Protokol proti nezákonné výrobě střelných zbraní, jejich částí a součástek a munice a proti nezákonnému obchodu s nimi.

¹⁰⁶ Úmluva o trestních a některých jiných činech spáchaných na palubě civilních letadel, Úmluva o potlačení protiprávního zmocnění se letadel, Úmluva o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví a její Protokol o potlačování protiprávních činů násilí na leteckých sloužících mezinárodnímu civilnímu letectví, Úmluva o potlačení protiprávních činů proti bezpečnosti námořní plavby a její Protokol o potlačení nezákoných činů proti bezpečnosti pevně ukotvených plošin v pevninské mělčině, Úmluva o zabránění a trestání trestních činů proti osobám požívajícím mezinárodní ochranu včetně diplomatických zástupců, Mezinárodní úmluva proti braní rukojmí, Úmluva o fyzické ochraně jaderných materiálů, Úmluva o označování plastických trhavin pro účely jejich identifikace, Mezinárodní úmluva o potlačování činů jaderného terorismu, Mezinárodní úmluva o potlačování teroristických bombových útoků a Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu.

¹⁰⁷ Podobně jako u extradičního práva totiž i zde platí, že se jedná o dvě různé oblasti práva, které sledují odlišné cíle. Smyslem mezinárodních smluv upravujících tzv. nadnárodní zločiny je zajistit trestní postih určitých skutků napříč národními jurisdikcemi a poslit mezinárodní trestní spolupráci smluvních států. Oproti tomu vyloučující klauzule dle čl. 1F Ženevské úmluvy má za cíl vyloučit z definice uprchlicka osoby, jež nejsou z důvodu spáchání zvlášť závažných činů hodny mezinárodní ochrany.

ilustruje M. Gottwald na případu zločinů spjatých s drogami.¹⁰⁸ Úmluva OSN proti nelegálnímu obchodu s narkotiky a psychotropními látkami z roku 1988 vyjmenovává v článku 3 odst. 1 skutky spojené s obchodem s drogami na různých stupních řetězce.¹⁰⁹ Všechny tyto skutky (včetně jednání spojeného s užíváním drog) kvalifikuje jako trestné činy závažné povahy.¹¹⁰ M. Gottwald nicméně upozorňuje na komplexní povahu fungování obchodu s drogami (zejména v zemích zmítaných ozbrojenými konflikty, jako je Kolumbie či Afghánistán) a na širokou škálu míry a způsobů participace různých osob na tomto obchodu podél celého řetězce.¹¹¹ Dle autora kritérium „vážného zločinu“ dle čl. 1Fb) zahrnuje svůj vlastní práh závažnosti, jenž je třeba vymezit v kontextu předmětu a účelu Ženevské úmluvy a čl. 1F jako celku. Ne všechny skutky vymezené v Úmluvě OSN proti nelegálnímu obchodu s narkotiky a psychotropními látkami této míry závažnosti za všech okolností dosáhnou. Závažnost jednotlivých případů je pro účel čl. 1Fb) třeba hodnotit individuálně, se zohledněním všech polehčujících a přítěžujících okolností (mezi ně patří například situace dané osoby, její rodinné, sociální a ekonomické zázemí, míra, jakou k trestné činnosti přispěla, její pozice v rámci výrobního řetězce či dané skupiny, vědomí trestnosti daného jednání apod.).¹¹²

¹⁰⁸ GOTTWALD, M., op. cit., s. 81–117.

¹⁰⁹ Tyto skutky zahrnují širokou škálu jednání od výroby, přípravy, nabízení a prodeje omamných či psychotropních látek, přechovávání nebo nákupu těchto látek za těmito účely až po pěstování opiového máku, kokainových keřů nebo rostlin Cannabis za účelem výroby omamných látek a výrobu či šíření prostředků určených pro nedovolené pěstování, výrobu či zhotovení omamných nebo psychotropních látek. Podrobnejší srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy OSN proti nelegálnímu obchodu s narkotiky a psychotropními látkami.

¹¹⁰ Srov. čl. 3 odst. 4 písm a) Úmluvy: „Each Party shall make the commission of the offences established in accordance with paragraph 1 of this article liable to sanctions which take into account the **grave nature of these offences** [...].“ (zvýraznění doplněno), a rovněž čl. 3 odst. 7 Úmluvy: „The Parties shall ensure that their courts or other competent authorities bear in mind **the serious nature of the offences** enumerated in paragraph 1 of this article [...].“ (zvýraznění doplněno).

¹¹¹ Podrobnejší autor rozebírá případ Kolumbie, která je jedním z hlavních světových producentů koky a kokainu. Vymezuje ekonomické, sociální a politické podmínky v zemi spojené se zemědělskou krizí, vysílením části zemědělců z oblastí postižených ozbrojeným konfliktem a nedostatkem pracovních příležitostí a prostředků k obživě. V tomto kontextu část venkovského obyvatelstva nemá jinou alternativu než být zaměstnáni v oblasti pěstování koky či máku pro účel produkce omamných a psychotropních látek. Přibližně polovina produkce koky v zemi pochází od drobných pěstitelů z plantáží menších než 3 hektary. Blíže srov. GOTTWALD, M., op. cit., s. 83–86.

¹¹² GOTTWALD, M., op. cit., s. 81–83, 108, 116–117. Dle autora by tak například jednání pěstitele koky, který neměl možnost žádného zákonného ekonomického výdělku a žít se

Jednou z oblastí, která je ve vztahu k nadnárodním zločinům a aplikaci čl. 1Fb) skloňována nejčastěji, je rovněž problematika terorismu. V rámci mezinárodních úmluv regulujících nadnárodní zločiny (*supression Conventions*) je kategorie smluv spadajících do oblasti boje proti terorismu zastoupena poměrně silně; dosud bylo sjednáno celkem třináct tzv. sektorových úmluv, které reagují na různá jednání pokládaná za časté způsoby páchaní aktů terorismu (srov. výše). Ani zde přitom není namísto mechanicky dovozovat naplnění kritéria „vážného zločinu“ dle čl. 1Fb) u všech osob podezřelých z jednání, jež naplňuje skutky vymezené v těchto úmluvách, aniž by byly zohledněny konkrétní okolnosti případu.

Tyto úmluvy neobsahují obecnou definici terorismu a problém nedostatku shody na jejím vymezení obešly úzkým zaměřením svého věcného rozsahu na určité typy (teroristických) činů.¹¹³ Vymezují tak konkrétní skutky, které jsou pokládány za základní trestné činy (*underlying offences*) v rámci teroristických aktivit, aniž by však součástí tohoto vymezení byla i jejich teroristická povaha (např. úmysl zastrašit, vyvolat paniku, terorizovat obyvatelstvo, přinutit vládu apod.). Důvodem je, že státy se při jejich uzavírání snažily vyhnout problematice obecného vymezení terorismu, na němž se na úrovni mezinárodního práva dlouhodobě nedáří nalézt shodu. Negativním důsledkem tohoto přístupu je, že většina těchto úmluv ve skutečnosti svým předmětem úpravy zachází dalece nad rámcem toho, co je chápáno jako terorismus. Míří totiž obecně na (v nich) vymezené zločiny, a to i v případě, kdy se ve skutečnosti nejedná o teroristické útoky, ale motivy k jejich spáchání jsou ryze soukromé (např. braní rukojjmích za účelem získání výkupného či únos dopravního prostředku za účelem přepravy). Dochází tak k jistému

prodejem vypěstované suroviny pro výrobu drogy, byl v jeho situaci jediný způsob, jak alespoň základně uživit rodinu, mělo být hodnoceno ve světle polehčujících okolností jinak než role většího farmáře, který danou surovинu zároveň i dále zpracovává za účelem koncové výroby drogy. A v každém případě jinak oproti výše postavené osobě v rámci organizované skupiny zaměřené na prodej a export drog v regionu. Všechny popsané skutky přitom technicky vzato spadají do rozsahu Úmluvy OSN proti nelegálnímu obchodu s narkotiky a psychotropními látkami a při mechanickém uplatnění jejich standardů v rozhodování dle čl. 1Fb) by tedy vedly k aplikaci vylučující klauzule. Tamtéž, s. 102 a násł.

¹¹³ Jak upozorňuje B. Saul, většina ze sektorových úmluv přijatých v oblasti boje proti terorismu ve skutečnosti s pojmem terorismu nepracuje. Jednání, která spadají do jejich rozsahu, žádná z nich explicitně neoznačuje za teroristické akty. Některé smlouvy zmíňují otázkou terorismu alespoň v preambuli či v doprovodných ustanoveních. Srov. SAUL, B. *Defining Terrorism in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 131.

zamlžení podstaty terorismu, která nespočívá v pouhém spáchání násilného fyzického aktu bez dalšího.¹¹⁴

Problém vyvstávající ve vztahu k čl. 1Fb) lze vhodně ilustrovat na případu únosů letadel, k nimž dojde v rámci útěku před pronásledováním v zemi původu. Jednou z kategorií výše uvedených protiteroristických úmluv jsou rovněž úmluvy věnující se bezpečnosti letecké přepravy.¹¹⁵ Jak uvádí J. Atwell, v letech 1948 až 1960 byla většina únosů letadel páchaná uprchlíky (příp. osobami prchajícími před trestním stíháním) s cílem odklonit směr letu a dostat se do bezpečné země. Ke změně došlo na přelomu 60. a 70. let, kdy se začaly množit případy teroristických únosů letadel, na což státy reagovaly přijetím uvedených úmluv. Ty nicméně svým obsahem pokrývají činy páchané vůči bezpečnosti civilního letectví obecně, bez ohledu na motivaci pachatele. Například Haagská úmluva ve svém článku 1 vymezuje jako trestný čin jednání jakékoli osoby, která se na palubě letadla během letu „*protiprávně, za použití násilí nebo hrozby násilím nebo jakékoliv jiné formy zastrašování, zmocní tohoto letadla nebo nad ním vykonává kontrolu nebo se pokusí o jakýkoliv takový čin*“.¹¹⁶ Přestože tedy k přijetí těchto úmluv došlo v kontextu snahy o potírání terorismu, její rozsah dopadá bez rozdílu i na situace, kdy se osoba protiprávně zmocní letadla za účelem útěku ze země, kde jí hrozí pronásledování.¹¹⁷ To je třeba při rozhodování o aplikaci využívající klauzule zohlednit.

UNHCR v této souvislosti zdůrazňuje, že přestože situace, kdy se žadatel dopustil zločinu (únosu letadla) v rámci svého útěku ze země původu,

¹¹⁴ Srov. SAUL, B., op. cit., s. 136: „Many of the existing treaties reach considerably beyond common conceptions of terrorism, since they prohibit certain acts without reference to their political motives or objectives. [...] This inherent overreach dilutes the special nature of terrorism, which is not inherent in a physical act of violence itself.“

¹¹⁵ Jedná se o Úmluvu o trestních a některých jiných činech spáchaných na palubě civilních letadel (Tokijská úmluva) z roku 1963, Úmluvu o potlačení protiprávního zmocnění se letadel (Haagská úmluva) z roku 1970 a Úmluvu o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví (Montrealská úmluva) z roku 1971. Blíže k obsahu každé z nich viz např. ŠTURMA, P., NOVÁKOVÁ, J., BÍLKOVÁ, V. *Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 15–18.

¹¹⁶ Srov. článek 1 odst. písm. a): „Any person who on board an aircraft in flight: a) unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes, or exercises control of, that aircraft, or attempts to perform any such act, [...] commits an offence.“ Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft. 1970. United Nations, Treaty Series 1973, s. 105.

¹¹⁷ ATWELL, J. Aviation and International Terrorism. In: SAUL, B. (Ed.) *Research Handbook of International Law and Terrorism*. Cheltenham, UK – Northampton, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 57–58, 62.

spadají do předmětu úpravy úmluv přijatých na poli boje proti terorismu, při rozhodování o aplikaci vylučující klauzule dle čl. 1Fb) je i zde třeba komplexně posoudit okolnosti jednotlivých případů.¹¹⁸ Jako relevantní faktory pro posouzení naplnění kritéria „vážného zločinu“ ve smyslu čl. 1Fb) v těchto případech uvádí tyto otázky:

- zda byl v souvislosti s obávaným pronásledováním ohrožen život žadatele,
- zda únos letadla představoval poslední a nevyhnutelnou možnost, jak mohl žadatel uniknout před nebezpečím, tj. zda měl k dispozici i jiné, méně ohrožující způsoby útěku ze země, kde mu hrozilo pronásledování, a
- zda byla ostatním cestujícím na palubě způsobena vážná fyzická, psychická či citová újma.¹¹⁹

UNHCR dodává, že hranice v rámci testu přiměřenosti bude nastavena velmi vysoko a rozhodnutí nepřistoupit k aplikaci vylučující klauzule bude pravděpodobně opodstatněno jen ve velmi závažných případech, neboť únos letadla představuje závažné ohrožení života a zdraví cestujících.¹²⁰ Lze si nicméně představit i situace, kdy by v závislosti na konkrétních okolnostech případu práh závažnosti pro účel posouzení dle čl. 1Fb) naplněn nebyl.¹²¹

¹¹⁸ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 161.

¹¹⁹ UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 86.

¹²⁰ UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 27. UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 85. Jako klíčová se přitom zdá otázka, kolik civilních osob (cestujících) bylo únosem ohroženo, a zda se jednalo o skutečně nevyhnutelnou možnost úniku před pronásledováním. Zajímavým příkladem aplikace těchto kritérií je britský rozsudek ve věci *R (S)*, týkající se známého případu několika afghánských uprchlíků, kteří v únoru 1999 po startu z Kábulu unesli dopravní letadlo s více než 100 cestujícími, přistáli s ním na londýnském Stanstedu a požádali o azyl. Trestní soud je nakonec osvobodil z obvinění z trestného činu únosu letadla, neboť konstatoval, že jednali pod nátlakem. V rámci posouzení žádostí o azyl nicméně azylový soud uplatnil vylučující klauzuli čl. 1Fb) Ženevské úmluvy, neboť nebyl přesvědčen o skutečné nezbytnosti tohoto způsobu úniku ze země. Konstatoval, že v dané době byla pozemní hranice Afghánistánu na mnoha místech propustná, a žadatelé se tedy mohli pokusit z Afghánistánu uprchnout jinými způsoby, zejména přechodem hranice do Pákistánu, při kterém by pravděpodobně nečelili zásadním obtížím. Srov. rozhodnutí Vrchního soudu Anglie a Walesu [*High Court (England and Wales)*] ze dne 10. 5. 2006 ve věci *R (on the application of S and Others) v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] EWHC 1111 (Admin), odst. 11.

¹²¹ Š. Oštádalová dospívá na základě analýzy případů týkajících se únosů letadel a jejich posouzení z hlediska vylučující klauzule dle čl. 1Fb) k závěru, že zatímco v případě únosu velkých civilních letadel či lodí je aplikace vylučující klauzule velmi pravděpodobná, v případě únosu menších letadel (či jiných dopravních prostředků) je prostor pro interpretaci širší. Blíže srov. OŠTÁDALOVÁ, Š. Nezádoucí cesty za svobodou a únosy letadel a lodí a exkluzivní klauzule Úmlovy o právním postavení uprchlíků. In: ŠTRUMA, P. (Ed.) a kol. *Odpověď mezinárodního práva na mezinárodní zločiny*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014. Studie z mezinárodního práva č. 6, s. 184–194.

V takových případech nebude aplikace vyloučující klauzule z hlediska naplnění kritéria „vážného zločinu“ opodstatněna.¹²²

K obdobným závěrům dospívá i většina autorů. J. Hathaway a M. Foster se odvolávají na argumentaci M. Gottwalda. Konstatují, že široce koncipované standardy v úmluvách OSN, týkající se těchto deliktů, mohou být ne-přímo relevantní pro výklad pojmu „vážný zločin“ dle čl. 1Fb). Nelze z nich však při rozhodování o vyloučení vycházet automaticky, bez zohlednění individuálních okolností případu.¹²³ Jiní autoři obecně dovozují, že skutky, které spadají do rozsahu sektorových úmluv přijatých na poli boje proti terorismu, budou typicky naplňovat kritérium „vážného zločinu“ ve smyslu čl. 1Fb). Rovněž oni však akceptují, že v případě únosů letadel v rámci útěku ze země je třeba k aplikaci vyloučující klauzule dle čl. 1Fb) zaujmout specifický přístup.¹²⁴

¹²² Příkladem takového rozhodnutí je např. rozsudek německého Vrchního správního soudu Bavorska ze dne 7. 6. 1979 ve věci *Antonin L v. Federal Republic of Germany*, č. 72 XII 77, týkající se československého občana, který unesl letadlo, aby uprchl z Československé socialistické republiky před pronásledováním pro své politické postoje. Podrobněji k případu srov. OŠTÁDALOVÁ, Š., op. cit., s. 188–189. K dalším podobně posouzeným případům týkajícím se únosů civilních dopravních prostředků (letadel, vlaku, lodí) za účelem uprchnutí před pronásledováním v zemi původu v kontextu studené války srov. PYLE, Ch. H. The Political Offense Exception. In: BASSIOUNI, M. Ch. (Ed.) *Legal Responses to International Terrorism. U. S. Procedural Aspects*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s. 200–201. G. Gilbert v této souvislosti uvádí případ *R v. Mustafa Shakir Abdul-Hussain and Others*. Britský odvolací soud ve svém rozhodnutí ze dne 17. 12. 1998 osvobodil osoby, které v srpnu 1996 unesly letadlo, aby uprchly z Iráku před pronásledováním režimu Sadáma Husajna, na základě toho, že jednaly pod nátlakem (daný rozsudek se nicméně týkal kontextu trestního stíhání za tyto skutky, nikoli řízení o udělení mezinárodní ochrany). Srov. GILBERT, G., op. cit. 17, s. 440. Britský Vrchní soud následně v roce 2012 zrušil rozhodnutí o vyloučení pana Abdul-Hussaina dle čl. 1F z důvodu únosu letadla. Důvodem byla skutečnost, že rozhodující orgán neposoudil okolnosti nátlaku (*duress*), které žadatele k únosu vedly, a zároveň skutečnost, že jeho případ byl posouzen odlišně od ostatních spolupachatelů únosu daného letadla (rovněž uprchlíků z Iráku). Srov. rozhodnutí Vrchního soudu (*High Court*) ze dne 13. 7. 2012 ve věci *Mustafa Abdul Hussain v. Secretary of State for the Home Department*, [2012] EWHC 1952 (Admin).

¹²³ Srov. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 548.

¹²⁴ Srov. např. GILBERT, G., op. cit. 17, s. 449. Obdobně argumentuje rovněž Ch. L. Cantrell, podle něhož je pravděpodobné, že únos letadla bude obecně spadat pod pojem vážného nepolitického zločinu dle čl. 1Fb) Ženevské úmluvy; výjimkou jsou však osoby, které letadlo unesly s cílem uniknout pronásledování v zemi původu. CANTRELL, Ch. L. The Political Offense Exemption in International Extradition: A Comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland. *Marquette Law Review*. 1977, Vol. 60, Iss. 3, s. 806–807.

4.4 Praxe států

Praxe většiny států se shoduje na tom, že výklad pojmu „vážný zločin“ nelze činit pouze s ohledem na vnitrostátní standardy tohoto pojmu.

K tomuto závěru se přiklonil australský Vrchní soud v případu *Singh*, když konstatoval, že je třeba mít na paměti, že dotčený pojem je obsažen v mezinárodní smlouvě. Zdůraznil přitom nutnost vyhnout se vymezení jeho obsahu prostřednictvím charakteristik vnitrostátního práva. Takový postup by byl chybný a nemá v mezinárodním kontextu své místo.¹²⁵ Podobně se vydářil australský Federální soud, jenž označil poměrování kritéria „vážného zločinu“ dle standardů vnitrostátního trestního práva za postup v rozporu s předmětem a účelem Ženevské úmluvy.¹²⁶ Vrchní soud v případu *Singh* zároveň konstatoval, že pro výklad pojmu „vážný zločin“ je relevantní mj. kontext dvou dalších vyloučujících klauzulí dle čl. 1F, které zahrnují krajně hanebné a zavržení hodné jednání.¹²⁷

Podobně se k této otázce postavil Vrchní tribunál Velké Británie v případu *AH*, podle něhož pojem „vážný zločin“ má v kontextu čl. 1Fb) Ženevské úmluvy autonomní mezinárodní význam, který nemá být definován výhradně na základě vnitrostátního práva nebo kritéria délky trestu.¹²⁸ Rovněž tento tribunál dospěl k závěru, že míra závažnosti zločinu pro účel čl. 1Fb) má být obdobná jako u skutků vyloučených v rámci čl. 1Fa) a 1Fc), a to s ohledem na obecný účel čl. 1F, spočívající ve vyloučení osob nehodných ochrany.¹²⁹

K obdobnému přístupu se hlásí rovněž norská rozhodovací praxe, v níž je kritérium pojmu „vážný zločin“ interpretováno s ohledem na mezinárodní standardy, nikoli dle vnitrostátního práva Norska či země, kde došlo ke spáchání skutku. Norské orgány přitom vycházejí z kritérií doporučovaných UNHCR.¹³⁰ Stejně je tomu i v rámci rozhodovací praxe Dánska.¹³¹

¹²⁵ *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 2002, op. cit., odst. 93.

¹²⁶ *Igor Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 1998, op. cit.: „So to construe the Convention would remove from its protection many persons with legitimate claims to be accepted as refugees [...].“

¹²⁷ *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 2002, op. cit., odst. 92.

¹²⁸ Rozsudek Vrchního tribunálu ve věci *AH* (Article 1F(b) – ‘serious’) Algeria 2013, odst. 83.

¹²⁹ Tamtéž, odst. 86–87: „We think that limbs 1F(a) and (c) serve to illustrate the level of seriousness required to engage Article 1F(b); the genus of seriousness is at a common level throughout. [...]“

¹³⁰ AAS, M. B., op. cit, s. 77.

¹³¹ Tamtéž, s. 125.

I země, které historicky přistupovaly k vymezení pojmu „vážný“ v čl. 1Fb) s odkazem na svou vnitrostátní trestní úpravu, od tohoto přístupu upouštějí.

Jednou z nich je Francie, která se v minulosti opírala o vnitrostátní trestní zákoník, jenž vážné zločiny charakterizoval maximální výši trestu, kterou za ně bylo možné uložit. V průběhu 80. let však došlo k obratu a odklonu od této praxe ve prospěch mezinárodních standardů.¹³² Francouzské rozhodovací orgány tak dospěly k závěru, že pojem „vážný zločin“ ve smyslu čl. 1Fb) nemá stejný význam, jaký odpovídá francouzské vnitrostátní úpravě. Jako kritéria pro jeho vymezení užívají zejména povahu a závažnost zločinu, okolnosti, za nichž byl skutek spáchán. Indikativně přihlížejí i k výši trestu, který byl případně za daný skutek uložen.¹³³

Podobný vývoj nastal v Německu, kde se v minulosti rovněž uplatňoval přístup založený na vnitrostátních standardech a za „vážný zločin“ ve smyslu čl. 1Fb) pokládal v souladu s německým trestním zákonem každý zločin, za který je možno uložit trest odnětí svobody v minimální výši jednoho roku.¹³⁴ Počínaje rozhodnutím Spolkového správního soudu z roku 2008 se tato praxe změnila. Soud se s odkazem na doporučení UNHCR přiklonil k tomu, že kritérium „vážného“ zločinu musí být vykládáno s ohledem na mezinárodní standardy a zahrnovat zločiny, které jsou pokládány za skutečně závažné většinou států a jsou v nich tak i postihovány.¹³⁵ Tento závěr následně Spolkový správní soud potvrdil i v dalších rozhodnutích.¹³⁶

Z vnitrostátní trestněprávní úpravy do jisté míry vychází novozélandská praxe. Mezi faktory, které je vhodné při kvalifikaci „vážného“ zločinu zohlednit, řadí kromě skutkové podstaty a trestněprávně relevantních okolností týkajících se zločinu i pachatele, rovněž výši trestu, která by za daný skutek byla pravděpodobně uložena na Novém Zélandě a v zemi, kde byl skutek spáchán. Nepostupuje však mechanicky ve smyslu určité konkrétní sazby výše trestu. Aniž by zacházel do větších podrobností, vymezil tamní Odvolací

¹³² Srov. TIBERGHIEN, F. *La protection des réfugiés en France*. 2. vydání. Economica, 1988, s. 103–104, 468–469. Citováno v RIKHOF, J., op. cit., s. 321.

¹³³ Srov. KAPFERER, S. Exclusion Clauses in Europe – A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom. *International Journal of Refugee Law*. 2000, č. 12 (suppl. 1), Special Issue, s. 199.

¹³⁴ UNHCR. *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive* [online]. 2007, s. 98. [cit. 5. 7. 2016].

¹³⁵ Rozsudek Spolkového správního soudu (*Bundesverwaltungsgericht*) ze dne 14. 10. 2008, BVerwG 10 C 48.07, odst. 19.

¹³⁶ Srov. např. rozsudek Spolkového správního soudu (*Bundesverwaltungsgericht*) ze dne 24. 11. 2009, BVerwG 10 C 24.08, odst. 41.

soud obecné hledisko, podle něhož se zločiny naplňující kritérium „vážného zločinu“ dle čl. 1Fb) pohybují na horní hranici škály. Jsou to skutky, za něž by byl pravděpodobně (i se zohledněním všech přitěžujících a polehčujících okolností) uložen vysoký trest, tj. odnětí svobody „v nezanedbatelné délce“ (*an appreciable period*).¹³⁷

Kanadská rozhodovací praxe při posuzování závažnosti zločinu zohledňuje skutkovou podstatu zločinu, způsob postihu daného jednání, uloženou výši trestu a polehčující a přitěžující okolnosti jako například, zda byla použita zbraň, zda byl skutek spáchán v rámci organizované skupiny či jaká újma byla způsobena oběti nebo společnosti.¹³⁸ Příležitostně přitom soudy využívají jako obecné východisko (nikoli však určující mantinel) předpoklad, podle něhož je „vážným“ zločinem takový, za který by v Kanadě bylo možno uložit trest odnětí svobody v maximální výši 10 let.¹³⁹ Jak konstatoval Federální odvolací soud v případu *Jayasekara*, posouzení individuálních okolností případu a všech polehčujících a přitěžujících okolností je rozhodující rovněž v případě, kdy daný zločin jako „vážný“ kvalifikují mezinárodní standardy (v daném případě se jednalo o obchod s drogami).¹⁴⁰

Rozhodovací praxe USA zohledňuje při vymezení kritéria „vážnosti“ zločinu ve smyslu čl. 1Fb) faktory jako popis zločinu poskytnutý cizincem, podlost a hanebnost zločinu ve světle precedentů, hodnotu dotčeného majetku, délku uloženého (příp. vykonaného) trestu či tresty obvykle ukládané za obdobné skutky v USA.¹⁴¹ V dalších případech pak Odvolací komise pro imigraci doplnila faktory jako okolnosti odsouzení a typ uloženého trestu. Obecně pak konstatovala, že jako „vážné“ mohou být s větší pravděpodobností vyhodnoceny zločiny proti životu a zdraví osob.¹⁴²

¹³⁷ Srov. rozhodnutí Odvolacího soudu (*Court of Appeal*) ze dne 2. 4. 1998 ve věci *S v. Refugee Status Appeals Authority*, CA262/97.

¹³⁸ RIKHOF, J., op. cit., s. 316–317.

¹³⁹ Srov. rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 24. 7. 2000 ve věci *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 4 F. C. 390, F. C. J. No. 1180, odst. 9. Podobně též rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 21. 2. 2008 ve věci *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 238, [2008] 3 F.C.R. D-2, odst. 11.

¹⁴⁰ Tamtéž, odst. 44.

¹⁴¹ Srov. rozhodnutí Odvolací komise pro imigraci (*Board of Immigration Appeals, BIA*) ze dne 17. 12. 1980 ve věci *Ballester-Garcia*, 17 I.&N. Dec 592.

¹⁴² Srov. SLOAN, J. The Application of Article 1F of the 1951 Convention in Canada and the United States. *International Journal of Refugee Law*. 2000, č. 12 (suppl. 1), Special Issue, s. 243.

Příklady zločinů, které byly soudy v jednotlivých státech vyhodnoceny jako „vážné“, ilustrují typ a závažnost skutků, které mohou pod rozsah čl. 1Fb) obecně spadat. Australská rozhodovací praxe považovala v jednotlivých případech za „vážné“ zločiny ve smyslu čl. 1Fb) vraždu, obchodování s drogami,¹⁴³ pašování lidí, vydírání, žhářství a úmyslné ničení majetku.¹⁴⁴ Britská rozhodovací praxe za takové skutky vyhodnotila útok na vojenské kasárny, bombový útok, hrozbu vážným násilím, nerozlišující zabítí a zranění osob, pašování zbraní, mučení či přípravu sebevražedného útoku.¹⁴⁵ V Nizozemí byl čl. 1Fb) uplatněn ve vztahu ke zločinům jako vražda, pašování osob, braní rukojmích, akty terorismu, znásilnění, zabítí či mučení.¹⁴⁶ V Kanadě byly těmito zločiny vražda, obchod s drogami, napadení, sexuální napadení, bombový útok, únos, ozbrojená loupež, sabotáž, žhářství, akty terorismu či únos dítěte.¹⁴⁷ Na Novém Zélandě se jednalo o vraždu, mučení, kanibalismus, loupež s přitěžujícími okolnostmi, vydírání či potopení lodě.¹⁴⁸ V rozhodovací praxi USA to byly vražda, žhářství, náhodné násilné skutky vůči civilistům, prodej orgánů na černém trhu za účelem zisku či ozbrojená loupež. Odvolací soud USA ve věci *McMullen* konstatoval, že činy jako žhářství, vražda či ozbrojená loupež jsou nepochybně typy zločinů, na které Ženevská úmluva hledí jako na „vážné“ ve smyslu čl. 1Fb).¹⁴⁹

Ve Francii je ustanovení čl. 1Fb) tradičně používáno na poměrně širokou škálu skutků, zejména pak ve vztahu k válečným zločinům spáchaným v rámci vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Kromě této oblasti (tj. mimo kontext vnitřních ozbrojených konfliktů) shledala francouzská rozhodovací praxe jako „vážné“ zločiny ve smyslu čl. 1Fb) vraždu, pokus o vraždu, obchod s drogami, teroristické útoky, kuplifství, loupež či násilí páchané pouličním gangem.¹⁵⁰ Podobně je tomu rovněž v Norsku, kde se část případů aplikace vylučující klauzule dle čl. 1Fb) týká skutků spáchaných v souvislosti

¹⁴³ Srov. rozsudek Federálního soudu Austrálie (*Federal Court of Australia*) ze dne 25. 10. 1995 ve věci *Tenzin Dhayakpa v. The Minister for Immigration and Ethnic Affairs, FED No. 942/95*, odst. 24.

¹⁴⁴ RIKHOF, J., op. cit., s. 311.

¹⁴⁵ Tamtéž, s. 335.

¹⁴⁶ BOLHIUS, M. P., VAN WIJK, J. Alleged Terrorists and Other Perpetrators of Serious Non-Political Crimes: The Application of Article 1Fb) of the Refugee Convention in the Netherlands. *Journal of Refugee Studies*. 2016, vol. 29, no. 1, s. 24–27.

¹⁴⁷ RIKHOF, J., op. cit., s. 316–317.

¹⁴⁸ Tamtéž, s. 331–332.

¹⁴⁹ Srov. *McMullen v. INS* 1986, op. cit.

¹⁵⁰ KAPFERER, S., op. cit. 133, s. 199. Dále RIKHOF, J., op. cit., s. 323, 326.

s vnitrostátním ozbrojeným konfliktem.¹⁵¹ Mimo to vyhodnotila norská rozhodovací praxe jako „vážné zločiny“ ve smyslu čl. 1Fb) například znásilnění, mučení, vraždu, zabítí, ozbrojenou loupež či teroristický bombový útok.¹⁵²

Praxe některých zemí mezi vážné nepolitické zločiny ve smyslu čl. 1Fb) řadí nejen činy proti životu a zdraví osob, ale rovněž vážnou hospodářskou trestnou činnost.¹⁵³ V Kanadě tak byly jako „vážný zločin“ ve smyslu čl. 1Fb) vyhodnoceny rovněž zpronevěra, uplácení, krácení daní, podvod a krádež velkého finančního obnosu.¹⁵⁴ V Nizozemí byl na základě č. 1Fb) vyloučen pachatel zpronevěry a braní úplatků ve veřejné funkci,¹⁵⁵ v USA pak pachatelé zpronevěry a krádeže, za kterou byl uložen trest odnětí svobody v délce 15 let.¹⁵⁶

Jako nedostatečně závažné skutky pro naplnění pojmu „vážného“ zločinu naopak rozhodovací praxe států označila např. krádeže v obchodě (byť s těžkou recidivou)¹⁵⁷ či držení a užívání padělaných osobních dokladů.¹⁵⁸ Obdobně bylo posouzeno rovněž fyzické napadení policisty, jenž zasáhl proti žadateli při ilegálním prodeji alkoholu na novoroční oslavě v Afghánistánu. K napadení došlo po zadržení žadatele, když se domníval, že je odváděn k popravě.¹⁵⁹

4.5 Zhodnocení

Výklad pojmu „vážný zločin“ opírající se pouze či převážně o vnitrostátní standardy je třeba odmítnout. Takový posup by měl za následek značnou

¹⁵¹ Srov. AAS, M. B., op. cit, s. 76.

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ Rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 4. 9. 2003 ve věci *Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1023; [2004] 2 F. C. R. 372, odst. 6 a 40.

¹⁵⁴ RIKHOF, J., op. cit., s. 317.

¹⁵⁵ BOLHIUS, M. P., VAN WIJK, J., op. cit., s. 24.

¹⁵⁶ RIKHOF, J., op. cit., s. 337.

¹⁵⁷ Kanadský federální soud se zde mimo jiné opřel o záznamy z přípravných prací k textu Ženevské úmluvy a přímo citoval britského zástupce, který vyjádřil obavu, aby v případě přijetí příliš širokého znění čl. 1Fb) navrhovaného Francií nebyly vyloučeny například osoby, které se dopustily krádeže. Srov. rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 9. 7. 1998 ve věci *Jan Brzezinski, Barbara Brzezinska, Patrycja Brzezinska, Bogumiła Brzezinska c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*. IMM-1333-97.

¹⁵⁸ Rozsudek Vrchního tribunálu ve věci *AH* (Article 1F(b) – ‘serious’) Algeria 2013, odst. 9.

¹⁵⁹ Dánský rozhodující orgán shledal, že dotyčný násilný skutek nedosahuje dostatečné závažnosti pro účel vyloučení z definice uprchlíka, přestože naplňuje skutkovou podstatu trestného činu dle dánského trestního zákoníku. Srov. AAS, M. B., op. cit., s. 125.

diverzitu výkladu tohoto pojmu v jednotlivých zemích aplikujících Ženevskou úmluvu. Je proto třeba vycházet především z mezinárodních standardů, které lze identifikovat uplatněním komparativistického pohledu na právní úpravu jednotlivých států, analogicky jako v případě identifikace obecných zásad právních v mezinárodním právu. Ani tento přístup však nemá vést k vytvoření jednoznačného katalogu skutků, které a priori naplňují kritérium „vážnosti“ dle čl. 1Fb). V jeho rámci nelze stanovit pro vymezení vážnosti skutku jednoznačnou hranici odvíjející se například od výše trestu odňtí svobody, ani automaticky vycházet z obsahu mezinárodních úmluv reagujících na nadnárodní kriminalitu. Pojem „vážný zločin“ dle čl. 1Fb) má svůj autonomní význam, který je třeba vymezit mj. s ohledem na kontext předmětu a účelu čl. 1F, jímž je především vyloučení osob nehodných ochrany spjaté s přiznáním postavení uprchlíka.

Při výkladu pojmu „vážný zločin“ dle čl. 1Fb) je vždy nezbytné zohlednit veškeré okolnosti týkající se individuálního případu, včetně všech polehčujících a přitěžujících okolností. Faktory, k nimž je doporučováno v rámci aplikace kritéria „vážného“ zločinu dle čl. 1Fb) přihlížet, v zásadě korespondují jednak s okolnostmi, jež jsou v rámci trestního řízení relevantní pro stanovení druhu a výměry trestu (polehčující a přitěžující okolnosti), a dále s hledisky relevantními pro případný zánik trestní odpovědnosti (promlčení, účinná lítost), příp. pro prominutí trestu (milost amnestie) a zahlazení odsouzení (vedení rádného života po výkonu trestu či jeho prominuti). Pouze tak lze dospět k rozhodnutí, které bude spravedlivé a souladné s předmětem a účelem příslušné vylučující klauzule a jejího místa v Ženevské úmluvě jako celku.

5. POJEM „NEPOLITICKÝ“

Pojem „nepolitický zločin“ dle čl. 1Fb) poukazuje na skutečnost, že při aplikaci této vylučující klauzule mají být odlišeni pachatelé zločinů politické povahy od pachatelů obecné kriminality (*common criminals*). Institut výjimky pro politické zločiny se původně rozvinul v rámci extradičního práva. Vztah těchto dvou oblastí práva je proto tradičně pokládán za nejužší právě ve vztahu k této části vylučující klauzule dle čl. 1Fb).¹⁶⁰ Výklad pojmu „nepolitický“ je poměrně silně ovlivněn koncepty rozvinutými v rámci výjimky z extradicí

¹⁶⁰ Srov. např. KAPFERER, S., op. cit. 6, s. 103, GILBERT, G., op. cit. 17, s. 448. Srov. též UNHCR. *Guidance Note 2008*, op. cit., odst. 82.

pro politické zločiny. Proto je vhodné nejprve krátce přiblížit tuto oblast a následně přistoupit k výkladu v rámci čl. 1Fb).

5.1 Výjimka pro politické zločiny v extradičním právu

Výjimka z extradicí pro politické zločiny představuje dynamický koncept, který se vyvinul postupně prostřednictvím mezinárodních dohod a spolupráce mezi státy. Jeho obsah se utváří dodnes. V mezinárodním (extradičním) právu neexistuje jednoznačná definice pojmu „politický zločin“. Posouzení politické povahy zločinu je vždy výlučnou věcí státu, který byl požádán o vydání.¹⁶¹ Mezinárodní právo přitom komplexně neupravuje, jaké zločiny lze pokládat za politické. Státy tak mají při svém rozhodování poměrně širokou míru diskrece.¹⁶² Problematika výjimky z extradicí pro politické zločiny je považována za jednu z nejkomplikovanějších otázek současného extradičního práva.¹⁶³

Ke vzniku a etablování této výjimky došlo v Evropě v kontextu politických změn 19. století, které bylo poznamenáno snahami o svržení absolutistických režimů a výkonem práva na sebeurčení. Důvody pro její zavedení spočívaly jednak v humanitárních ohledech vůči požadované osobě a jednak ve snaze států uchovat si neutralitu ve vztahu k politickému dění v jiných zemích. Státy se proto dohodly, že extradicí v případě zločinů souvisejících s politickými cíli obecně nebudou povolovány a do extradičních dohod začaly zahrnovat ustanovení o výjimce pro politické zločiny. Rozhodování o této otázce tak bylo přeneseno z roviny politické do oblasti právní.¹⁶⁴ Od druhé poloviny 20. století je patrný trend „depolitizace“ určitých skupin trestních činů a jejich vynětí z rozsahu výjimky pro politické zločiny (srov. níže). I přesto, že

¹⁶¹ Jak však upozorňuje N. Keijzer, rozhodnutí o odmítnutí extradicí z důvodu použití výjimky pro politické zločiny neznamená, že stát, který rozhodnutí vydal, příslušný zločin schvaluje či podporuje. Srov. KEIJZER, N. *The Political Offence Exception in Extradition Law*. In: VAN KRIEKEN, P. J. (Ed.) *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 1999, s. 162, 164.

¹⁶² CRYER, R. et al., op. cit., s. 96.

¹⁶³ STEIN, T. *Extradition*. In: BERNHART, R. (Ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. Amsterdam – New York – Oxford: North-Holland, 1985, s. 226.

¹⁶⁴ STEIN, T., op. cit., s. 226. Do konce 18. století byla přitom praxe zcela opačná a extradicí probíhaly primárně ve vztahu k politickým zločinům. Státním zřízením většiny států v Evropě té doby byla absolutní monarchie. Královské rodiny byly navzájem spřízněny a útok na panovníka v jednom státě často přeneseně vnímaly i jako útok na sebe. Extradicí pachatelů těchto skutků tedy tradičně povolovaly. Srov. KEIJZER, N., op. cit., s. 161–164.

se přesný rozsah a povaha výjimky pro politické zločiny stále vyvíjí, jedná se o pevně zakotvenou součást extradičního práva. Formulace této výjimky je běžnou součástí extradičních dohod uzavíraných mezi státy.¹⁶⁵

Politické zločiny se dělí na dvě hlavní skupiny, tzv. absolutní či ryze politické zločiny (*absolute/pure political offences*) a relativní či relativně politické zločiny (*relative political offences*).¹⁶⁶ Absolutní politické zločiny jsou takové, které jsou přímo a výlučně namířeny proti státu, jeho orgánům či politickému uspořádání. Jedná se například o velezradu, špionáž, sabotáž, vyzrazení státního tajemství, narušení voleb apod.¹⁶⁷ Vymezení relativních politických zločinů je obtížnější, jedná se o svou povahou obecné zločiny (*common crimes*), které jsou však vyhodnoceny jako politické, neboť jimi pachatel usiloval o dosažení politického cíle.¹⁶⁸

Praxe států týkající se vymezení relativních politických zločinů není zcela jednotná. Za nejpracovanější a pro posouzení relativních politických zločinů nevhodnější, je nicméně obecně považován tzv. test predominance (*predominance test*)¹⁶⁹ a s ním spojený test proporcionality, které byly rozvinuty švýcarskou judikaturou.

Podle tohoto testu jsou za (relativní) politické zločiny označeny ty skutky, které mají „převážně“ (*predominantly*) politický charakter. Test predominance vychází z rozhodnutí švýcarského federálního soudu ve věci *Ktir v. Ministère Public Fédéral* (1961).¹⁷⁰ Soud v něm konstatoval, že přestože pachatel jednal z politických, nikoli osobních důvodů, nevyplývá, že by jeho skutek měl převážně politický charakter (*predominantly political character*).

¹⁶⁵ Je rovněž součástí Vzorové smlouvy o extradicí přijaté Valným shromážděním OSN jako jeden ze závazných důvodů pro zamítnutí extradice. Srov. čl. 3 písm a): „Extradition shall not be granted in any of the following circumstances: (a) If the offence for which extradition is requested is regarded by the requested State as an offence of a political nature; [...].” Model Treaty on Extradition. United Nations General Assembly Resolution 45/116 of 14 December 1990, A/RES/45/116, amended by United Nations General Assembly Resolution 52/88 of 12 December 1997, A/52/635.

¹⁶⁶ Srov. RIKHOF, J., op. cit., s. 298. Dále též KEIJZER, N., op. cit., s. 163. Toto základní dělení je obecným východiskem rovněž pro rozhodování dle čl. 1Fb).

¹⁶⁷ STEIN, T., op. cit., s. 226. Srov. též KEIJZER, N., op. cit., s. 163.

¹⁶⁸ RIKHOF, J., op. cit., s. 297.

¹⁶⁹ Do češtiny lze tento pojem patrně nejblíže přeložit jako „test převahy“. Vzhledem k tomu, že překlad tohoto pojmu se nezdá být v českém právním prostředí jednoznačně ustálen, v dalším textu používám označení „test predominance“.

¹⁷⁰ Soud v něm rozhodoval o aplikaci výjimky pro politické zločiny vůči členovi alžírského národního hnutí FLN (*Le Front de libération nationale*), který za zradu zavraždil jiného člena tohoto hnutí.

Převážně politický charakter skutku je dle soudu dán okolnostmi, zejména jeho motivem a sledovaným cílem. Tím by měl být boj o politickou moc či snaha vymanit se z nadvlády potlačující veškerou opozici. Zločin přitom musí mít přímou a úzkou souvislost se sledovaným cílem a skutkem způsobená újma musí být navíc tomuto cíli přiměřená.¹⁷¹

Test predominance a proporcionality tedy zahrnuje: 1. politický motiv a cíl, resp. souvislost s širším rámcem politického boje o moc či sebeurčení, 2. úzkou a přímou souvislost mezi spáchaným zločinem a sledovaným politickým cílem a 3. přiměřenosť zvoleného prostředku (resp. újmy způsobené spáchaným zločinem) vůči sledovaným politickým cílům. I pokud zločin sleduje politické cíle a má ve vztahu k nim úzkou souvislost, může být posouzen jako nepolitický, jestliže jsou použité prostředky disproportční. Přitom platí, že zvolený prostředek musel být způsobilý účinně přispět k dosažení politického cíle a nebylo možno uplatnit jiné, méně ničivé či násilné způsoby (muselo se tedy jednat o jediný dostupný způsob k dosažení sledovaného cíle).¹⁷² To zároveň vede k zohlednění kontextu, kdy čím více utlačovatelský je režim, vůči němuž daný zločin směruje, tím dále je možno zajít z hlediska zvolených prostředků (tím menší výběr méně závažných či nenásilných způsobů politického boje má osoba k dispozici). Pokud jsou však zvolené prostředky nerozlišující a mohou způsobit nepředvídatelnou a rozsáhlou újmu civilistům, kteří nemají vztah k politickému cíli, zločin tímto testem s největší pravděpodobností neprojde.¹⁷³

¹⁷¹ V případě vraždy je toto splněno, pouze pokud je vražda jediným způsobem, jak zajistit vyšší zájmy a dosáhnout sledovaného politického cíle. Srov. citaci z rozsudku v GILBERT, G. *Transnational Fugitive Offenders in International Law. Extradition and Other Mechanisms*. The Hague – Boston – London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s. 235. Dále STANBROOK, I., STANBROOK C. *Extradition: Law and Practice*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 77.

¹⁷² Jak upozorňuje K. Landgren, dle švýcarské judikatury nelze dospět k závěru, že skutek měl převážně politický charakter (a naplnit tedy test predominance), pokud byly realisticky k dispozici mírumilovné a demokratické prostředky protestu. Srov. LANDGREN, Karin. *Deflecting international protection by treaty: bilateral and multilateral accords on extradition, readmission and the inadmissibility of asylum requests* [online]. New Issues in Refugee Research, Working Paper No. 10. Centre for Documentation and Research, UNHCR, s. 33. Srov. též KEIJZER, N., op. cit., s. 164–165. N. Keijzer hledisko subsidiarity a účinnosti zvoleného prostředku nepodřazuje pod posouzení proporcionality, ale uvádí je jako samostatné stupně testu.

¹⁷³ Srov. RIKHOF, J., op. cit., s. 298, GILBERT, G., op. cit. 171, s. 236.

5.2 Výklad pojmu „nepolitický zločin“ dle čl. 1Fb)

Test predominance a proporcionality je považován za nevhodnější i pro posouzení kritéria nepolitického zločinu dle čl. 1Fb).

Na jeho použití se shoduje většina autorů, mezi nimi C. W. Wouters¹⁷⁴ či J. Hathaway a M. Foster. Ti zároveň zdůrazňují, že politický motiv jednání není popřen tím, že ve spáchání daného skutku hrály rovněž další faktory, včetně touhy po pomstě. Varují rovněž před příliš úzkým chápáním konceptu politické motivace a doporučují při něm vycházet z výkladu pojmu „zastávání určitých politických názorů“, jenž je součástí inkluzivní definice uprchlíka dle čl. 1A Ženevské úmluvy.¹⁷⁵ G. S. Goodwin-Gill a J. McAdam se shodují, že u relativních politických zločinů musí politický charakter zločinu převážit rozdíl obecné kriminality (*common law character of the offence*). To obecně nebude platit u zločinů zjevně nepřiměřených sledovanému cíli či zločinů kruté či barbarské povahy.¹⁷⁶ Rovněž A. Zimmermann a P. Wennholz konstatují, že zločiny, které jsou zjevně nepřiměřené sledovanému cíli nebo které představují mimořádné násilné skutky (jako ty obecně považované za terorismus), s největší pravděpodobností testem predominance nepronajdou.¹⁷⁷

Aplikaci testu predominance a proporcionality, v rámci něhož by měl politický rozdíl zločinu převážit jeho povahu obecného zločinu, doporučuje rovněž UNHCR. Dle UNHCR je třeba vycházet z povahy a účelu zločinu, tj. zda byl spáchán z důvodu skutečných politických motivů (osobní či zájmové důvody nesmí být rozhodujícím aspektem skutku). Dále musí existovat úzká a přímá souvislost mezi spáchaným zločinem a jeho tvrzeným politickým motivem a cílem. Daný skutek nesmí být vůči sledovanému politickému cíli disproporcionální. Za důležité faktory pro posouzení politické povahy skutku tak UNHCR považuje motivaci, kontext, metody a proporcionalitu zločinu vzhledem ke sledovaným cílům.¹⁷⁸

¹⁷⁴ WOUTERS, C. W., op. cit., s. 125.

¹⁷⁵ HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 555–557. Blíže k jejich výkladu pojmu „zastávání určitých politických názorů“ viz tamtéž, s. 405–423.

¹⁷⁶ GOODWIN-GILL, G. S., McADAM, J., op. cit., s. 122, 177.

¹⁷⁷ ZIMMERMANN, A., WENNHLZ, P., op. cit., s. 599–600.

¹⁷⁸ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 152. UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 15. UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 41.

5.3 Depolitizace některých trestných činů

Jak již bylo uvedeno, od druhé poloviny 20. století je patrný trend „depolitizace“ určitých skupin trestných činů a jejich vynětí z rozsahu výjimky pro politické zločiny. Jedná se v podstatě o stanovení výjimek z výjimky pro politické zločiny, přičemž jejich rozsah rovněž není zcela jednoznačný. Historicky se jako jediná poměrně silně zakotvila výjimka týkající se zavraždění hlav států a jejich rodin (tzv. *clause d'attentat*).¹⁷⁹ Významněji však byla tato rovina rozvinuta až pod vlivem mnohstranných mezinárodních smluv, které státům ukládají považovat určité vyjmenované skutky za nepolitické pro účel extradice.¹⁸⁰ Důvodem je jednak změna politického kontextu¹⁸¹ a jednak nárůst využití určitých násilných prostředků politického boje, které státy s ohledem na jejich dopady na civilisty pokládají za nepřijatelné (např. skutky obecně považované za terorismus).¹⁸² Rozhodovací praxí států i mezinárodními úmluvami tak dochází k postupnému zužování rozsahu výjimky pro politické zločiny.

Výslovou depolitizaci určitých skutků obsahuje několik mezinárodních úmluv. Jedná se zejména o Úmluvu o zabránění a trestání zločinu genocidia z roku 1948, Mezinárodní úmluvu o potlačení a trestání zločinu apartheidu z roku 1973, Úmluvu proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984, Mezinárodní úmluvu

¹⁷⁹ Tato výjimka byla častou součástí extradičních dohod již v průběhu 19. století. Srov. KEIJ-ZER, N., op. cit., s. 165–166.

¹⁸⁰ STEIN, T., op. cit., s. 226.

¹⁸¹ Jak uvádí manuál ke Vzorové smlouvě o extradici přijaté Valným shromážděním OSN, „[s] narůstajícím globálním trendem výměny vlád prostřednictvím demokratických voleb nicméně mezinárodní právo i veřejné mínění stále méně tolerují politické násilí, a stanovení [extradičních] smluv stále častěji vylučují z rozsahu této výjimky násilné jednání [...].“ („With the increasing global trend towards the succession of governments through democratic elections, international law and public opinion are becoming progressively more intolerant of political violence, and treaty provisions to an increasing extent exclude violent conduct from the benefit of the exception [...]“) Srov. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*. 2002, odst. 42. Dostupné z: https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

¹⁸² Jak uvádí I. a C. Stanbrookovi, rozšíření terorismu v průběhu 20. století odhalilo odlišné postoje států vůči politicky motivovanému násilí. Ti, kteří se k němu uchylují, mohou být jedněmi považováni za bojovníky za svobodu, kteří vedou ozbrojený boj za legitimní politické cíle, zatímco jiní je považují za násilné teroristy usilující o svržení vlády nebo nerespektující výsledky voleb. Současné mezinárodní právo se snaží pojmut oba pohledy, přičemž výjimka pro politické zločiny v extradičním právu mezi nimi obtížně balancuje. Srov. STANBROOK, I., STANBROOK, C., op. cit., s. 67.

o potlačování financování terorismu z roku 1999, Mezinárodní úmluvu o potlačování činů jaderného terorismu z roku 2005 či Mezinárodní úmluvu na ochranu všech osob před nuceným zmizením z roku 2006. Na půdě Rady Evropy jsou to například první Dodatkový protokol k Evropské úmluvě o extradicci z roku 1975¹⁸³ či Evropská úmluva o potlačování terorismu z roku 1977 a její Protokol z roku 2003. Poněkud širší přístup k depolitizaci některých zločinů navrhuje Vzorová smlouva o extradicci, přijatá Valným shromážděním OSN. Státům doporučuje ve svých vzájemných vztazích depolitizovat jak skutky podléhající principu *aut dedere aut iudicare*, tak skutky, které jsou explicitně depolitizovány jinými mezinárodními smlouvami.¹⁸⁴

Trend depolitizace některých skutků v oblasti extradičního práva se promítá rovněž do výkladu pojmu „nepolitický zločin“ dle čl. 1Fb) Ženevské úmluvy. Diskutovány jsou přitom dva možné přístupy. Prvním je vyhodnotit automaticky jako „nepolitické“ zločiny všechny skutky, které jsou depolitizovány mnohostrannými mezinárodními smlouvami. Druhou možností je i v případě tzv. depolitizovaných skutků dospět k závěru o vyloučení na základě aplikace testu predominance a proporcionality při zohlednění individuálních okolností případu.¹⁸⁵

Druhý naznačený přístup zastává UNHCR. Skutečnost, že je určitý zločin označen za nepolitický v extradiční dohodě, je sice významným hlediskem pro posouzení kritéria „nepolitického zločinu“, ale není sama o sobě rozhodující. Vždy je třeba každý případ individuálně posoudit ve světle všech relevantních okolností.¹⁸⁶ Problematiku depolitizace některých zločinů v rámci

¹⁸³ Jeho čl. 1 z rozsahu výjimky pro politické zločiny vyloučil závažná porušení mezinárodního humanitárního práva. Srov. Additional Protocol to the European Convention on Extradition. 1975.

¹⁸⁴ Viz článek 3 písm. a) Model Treaty on Extradition, op. cit. Jak uvádí Ch. Bassiouni a E. Wise, poněkud častější než výslovná depolitizace je zakotvení principu *aut dedere aut iudicare*, jenž je součástí řady mezinárodních úmluv vymezujících mezinárodní spolupráci při potírání určitých (nadnárodních) zločinů. Pouze menší část z těchto úmluv však zároveň stanoví depolitizaci vymezených skutků pro účel extradičního práva. Dle autorů se totiž ve většině případů ukázalo jako přijatelnější umožnit, aby byla v rámci extradičního řízení uplatněna výjimka pro politické zločiny. Pokud však stát extradicci odmítně, je povinen sám zajistit stíhání dané osoby. Srov. BASSIOUNI, M. Ch., WISE, E. M. *Aut Dedere Aut Iudicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. XI, XIII, 10–11.

¹⁸⁵ Tato otázka do jisté míry souvisí rovněž s obecným tématem vztahu čl. 1Fb) a extradičního práva (srov. výše).

¹⁸⁶ UNHCR. Guidelines 2003, op. cit., odst. 15. Dále viz UNHCR. Background Note 2003, op. cit., odst. 42.

extradičního práva do rozhodování dle čl. 1Fb) promítá v obecné rovině, se zohledněním principu predominance a proporcionality. Dle UNHCR je obtížnější akceptovat politickou povahu zločinu, pokud zahrnuje skutky kruté či brutální povahy (*atrocious nature*).¹⁸⁷ Mimořádně násilné činy (*egregious acts of violence*), jako například ty obecně označované jako teroristické,¹⁸⁸ dle UNHCR téměř určitě tzv. testem predominance (*predominance test*) neprojdou, a to z důvodu své naprosté disproportce vůči jakémukoli politickému cíli.¹⁸⁹ UNHCR navíc dodává, že aby bylo možné zločin označit za politický, sledované politické cíle by měly být v souladu s lidskoprávními zásadami. To je v souladu s příslušnými ustanoveními mezinárodních lidskoprávních smluv, podle nichž tyto smlouvy nemají být vykládány tak, že zakládají právo vykonávat činnost zaměřenou na popření lidských práv a základních svobod druhých.¹⁹⁰

Proti automatickému vyloučení všech skutků depolitizovaných v rámci extraidičního práva se staví rovněž mnozí autoři. Například A. Zimmermann a P. Wennholz upozorňují, že při výkladu pojmu „nepolitický zločin“ dle čl. 1Fb) je třeba zvažovat, zda jednotlivé skutky nespadají pod depolitizované zločiny v rámci mezinárodních mnohostranných smluv. Namísto automatického vycházení z depolitizace určitého skutku v rámci extradicí preferují individualizované posouzení. S odvoláním na doporučení UNHCR přitom konstatují, že zločiny zjevně nepřiměřené sledovanému cíli nebo představující mimořádné násilné skutky (jako ty obecně považované za terorismus) s největší pravděpodobností testem predominance neprojdou.¹⁹¹ Obodbně C. W. Wouters dospívá k závěru, že skutky považované za terorismus (dle něj se může jednat například o braní rukojjmích z řad civilistů nebo mučení), téměř nikdy testem predominance neprojdou. Nepovažuje za rozhodující,

¹⁸⁷ UNHCR. *Handbook* 2011, op. cit., odst. 152.

¹⁸⁸ Pro kritiku UNHCR za toto vágní vymezení činů, které jsou „obecně označované jako teroristické“, viz např. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 561.

¹⁸⁹ UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 15. UNHCR. *Background Note* 2003, op. cit., odst. 43. Promítnutí tohoto postoje nalezneme rovněž v ustanovení čl. 12 odst. 2 písm. b) kvalifikační směrnice, které transponuje vylučující klauzuli dle čl. 1Fb) Ženevské úmluvy a doplňuje k ní následující dovětek: „Za vážné nepolitické zločiny lze považovat zvlášť kruté činy, přestože byly údajně spáchány s politickým cílem.“. Srov. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochranu, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“).

¹⁹⁰ UNHCR. *Guidelines* 2003, op. cit., odst. 15.

¹⁹¹ Srov. ZIMMERMANN, A., WENNHOLZ, P., op. cit., s. 599–600.

zda je daný skutek depolitizován v rámci extradičního práva. Nevyjadřuje se ani ve prospěch automatické kvalifikace daných skutků jako nepolitických. Konstatuje, že ať už se jedná o jakýkoli zločin, s ohledem na předmět a účel Ženevské úmluvy bude vždy nezbytné provést individuální posouzení skutku ve vztahu k jeho sledovaným cílům v souladu s testem predominance.¹⁹²

Zastáncem přímé návaznosti aplikace čl. 1Fb) na vývoj v oblasti extradičního práva a depolitizace určitých skutků je naopak J. Van Krieken. Podle něho pachatelé skutků, které jsou depolitizovány v rámci extradičního práva, by se tím spíše neměli kvalifikovat pro získání výhod plynoucích z Ženevské úmluvy. K aplikaci čl. 1Fb) by tyto skutky měly vést automaticky (*virtually automatically*), neboť je nezbytné, aby se od sebe obě oblasti práva (extradiční a uprchlické) v tomto ohledu navzájem nevzdalovaly.¹⁹³ Rovněž J. Hathaway a M. Foster reflekují, že v praxi států je stále patrnější trend, podle něhož některé typy jednání nejsou pro účel označení zločinu jako politického přijatelné za žádných okolností, bez ohledu na význam sledovaného politického cíle.¹⁹⁴ Upozorňují, že tyto výjimky z rozsahu pojmu „politický zločin“ jsou často v praxi států vymezovány poněkud vágními pojmy jako „otresný“, „barbarský“ či „krutý“ (*atrocious*), jejichž obsah může být zcela subjektivní.¹⁹⁵ Namísto toho doporučují úzké napojení výkladu čl. 1Fb) na extradiční právo a limity, které jsou v něm ve vztahu k rozsahu výjimky pro politické zločiny uplatňovány.¹⁹⁶

5.4 Praxe států

Praxe států je ve vztahu ke kritériu „nepolitický zločin“ poněkud méně bohatá, než je tomu ve vztahu k pojmu „vážný zločin“, neboť otázka politické

¹⁹² WOUTERS, C. W., op. cit., s. 125.

¹⁹³ Konkrétně tyto své závěry vztahuje ke skutkům, které jsou depolitizovány v rámci čl. 1 Evropské úmluvy o potlačování terorismu z roku 1977. Srov. VAN KRIEKEN, P. J. Article 1F(b), Serious Non-political Crimes. Additional Comments. In: VAN KRIEKEN, P.J. (Ed.) *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 1999, s. 168–169.

¹⁹⁴ Stejný vývoj se přitom odraží rovněž v extradičním právu, které již před útoky z 11. září 2001 a ještě větší míře po nich omezují dosah výjimky pro politické zločiny tak, aby nezahrnovala skutky, které státy považují za nepřiměřeně brutální. Blíže viz HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 557.

¹⁹⁵ Z tohoto důvodu považují za problematickou rovněž formulaci v kvalifikační směrnici, která z pojmu politický zločin vylučuje „zvlášť kruté činy“.

¹⁹⁶ HATHAWAY, J. C., FOSTER, M., op. cit., s. 561–562.

motivace daného skutku nevyvstává v každém případě. Řada skutků spadajících do rozsahu čl. 1Fb) politickou motivaci nemá buď z povahy věci (typicky je to dovozováno např. u drogových deliktů), nebo v individuálních případech. Velká část rozhodovací praxe států, v níž byla otázka vymezení „nepolitického zločinu“ ve vztahu k čl. 1Fb) řešena, se proto týká případů vážných zločinů páchaných v rámci ozbrojeného politického boje. Často je přitom (přímo či okrajově) řešena rovněž otázka teroristické povahy daných skutků.

Při vymezení relativních politických zločinů v kontextu čl. 1Fb) státy v naprosté většině vycházejí z testu predominance a proporcionality. Je tomu tak dokonce i v případě zemí, které je ve své extradiční praxi neuplatňují, jak ukazuje rozhodovací praxe USA a Velké Británie.

Odvolací soud USA se k aplikaci testu predominance a proporcionality přiklonil v případu *McMullan*.¹⁹⁷ Konstatoval, že přístup posuzující přiměřenosť skutku z hlediska jeho sledovaného politického cíle a stupně brutality použitého při útoku je ve světle Ženevské úmluvy smysluplný, neboť umožňuje lépe posoudit povahu dotčeného skutku. Dospěl přitom k závěru, že i pokud by byla jinak splněna kritéria politického zločinu, zločin by měl být považován za vážný nepolitický zločin, pokud je „*kruté či barbarické povahy*“.¹⁹⁸ V daném případě soud konstatoval, že skutky, pro které je uvažováno o aplikaci vylučující klauzule, zahrnovaly teroristické činy zacílené na nechráněné civilní obyvatelstvo, včetně nerozlišujících bombových útoků, vraždy, mučení a mrzačení civilistů, kteří nesouhlasili s cíli a metodami PIRA.¹⁹⁹ Takové jednání soud nevyhodnotil jako jednání chráněné výjimkou pro politické zločiny. Tyto skutky dle něj byly namířeny pouze na vyvolání

¹⁹⁷ Jako „nepolitický“ zločin ve smyslu čl. 1Fb) označil zločin, který nebyl spáchán ze „skutečných politických motivů“, nemířil na změnu politického uspořádání nebo struktury státu, a buď neexistuje žádná přímá kauzální spojitost mezi spáchaným zločinem a tvrzeným politickým cílem, nebo je spáchaný skutek tomuto cíli nepřiměřený. Srov. *McMullen v. INS* 1986, op. cit. Soud přitom citoval z publikace GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. Clarendon Press, 1983, s. 60–61.

¹⁹⁸ Viz *McMullen v. INS* 1986, op. cit.

¹⁹⁹ Pan McMullen v roce 1972 dezertoval z britské armády a připojil se k Provisional Irish Republican Army (PIRA), odnoži polovojenské organizace IRA. Byl aktivním členem PIRA v letech 1972 až 1974 a znovu (tehdy již pod pohrůžkami ze strany této organizace) v letech 1977 až 1978. Účastnil se bombového útoku proti dvěma budovám vojenských kasáren a několika dalších útoků, trénoval členy PIRA a koordinoval ilegální dodávky zbraní pro PIRA z USA. Po odmítnutí účasti na další činnosti PIRA uprchl v roce 1978 pod tlakem pohrůžek a informací, že jej organizace plánuje zavraždit, na základě falešného víza do USA, kde spolupracoval s vyšetřovateli a Scotland Yardem ohledně činnosti PIRA a požádal o azyl.

chaosu ve společnosti, přičemž pád státního zřízení měl být pouze jejich nepřímým následkem.²⁰⁰

Soud se vyjádřil rovněž k otázce politické povahy zločinů a terorismu. Uvedl, že PIRA je nepochybně „teroristickou“ organizací, nicméně tyto skutky jsou součástí jejího všeobecného plánu vymanit Severní Irsko z vlivu Britů. Konstatoval, že uchopení terorismu v mezinárodním právu není jasné a je obtížné smysluplně rozlišit skutek, který je zjevně teroristický, a ten, který není. Jako zásadní nicméně označil rozdíl mezi skutky namířenými na vojenské či státní cíle a představitele a na straně druhé nahodilé násilné akce namířené vůči běžným obyvatelům, jejichž cílem je pouze podnítit zmatek ve společnosti. Na základě toho dospěl k závěru, že nerozlišující teroristické útoky namířené na civilisty nejsou politickými zločiny pro účel čl. 1Fb).

Využití testu predominance a proporcionality při posouzení relativních politických zločinů v rámci výkladu čl. 1Fb) potvrdil později i Nevyšší soud USA v případu *Aguirre-Aguirre*. Samotné rozhodnutí Odvolacího soudu však v daném případě zvrátil, neboť nesouhlasil s jeho aplikací na okolnosti případu, a upřesnil tak některé otázky týkající se jeho aplikace. Konstatoval, že přestože posouzení krutosti a silné disproporce skutků ve vztahu ke sledovanému cíli jsou důležitými hledisky, jejich zhodnocení není nezbytné v každém případě. K závěru, že daný zločin je nepolitický, lze totiž dospět i tehdy, pokud žádný z posuzovaných skutků není zločinem kruté či barbarské povahy. Stejně tak odmítl, že je nezbytné se vždy zabývat i otázkou úspěšnosti zvolených metod a politickou nezbytností. Uznal však, že posouzení těchto hledisek může být v některých případech nezbytné.²⁰¹

K závěru, podle něhož volba určitých metod útoku či provedení zločinu může mít za následek jeho vyloučení z rozsahu výjimky pro politické zločiny, dospěla rovněž Sněmovna lordů v případu *T v. Secretary of State for the Home Department*.²⁰² Případ se týkal vyloučení z důvodu spáchání bombového útoku na letiště příslušníkem organizace F.I.S.²⁰³ Lord Berwick

²⁰⁰ „The crimes that the BIA found nonpolitical, and thus beyond the bounds of statutory protection, were terrorist activities directed at an unprotected civilian population, including ‘indiscriminate bombing campaigns, ... murder, torture, and maiming of innocent civilians who disagreed with the PIRA’s objectives and methods.’ [...] Such acts are beyond the pale of a protectable ‘political offense.’“ Srov. *McMullen v. INS* 1986, op. cit.

²⁰¹ Rozsudek Nejvyššího soudu USA (*US Supreme Court*) ze dne 3. 5. 1999, věc *Aguirre-Aguirre v. Immigration and Naturalization Service*, 119 S. Ct. 1439, č. 97-1754, s. 430–432.

²⁰² Srov. *T. v Secretary of State for the Home Department* 1996, op. cit.

²⁰³ Pan T. byl v Alžírsku členem skupiny F. I. S. (Front Islamique du Salut), která se po svém neúspěchu ve zmanipulovaných volbách uchýlila k násilným metodám boje proti vládě.

konstatoval, že zločin je politický, pokud 1. byl spáchán s politickým cílem (svržení či změna vlády nebo její politiky), a 2. existuje dostatečně úzká a přímá souvislost mezi zločinem a tvrzeným politickým cílem. Při posouzení existence této souvislosti je třeba zohlednit použité prostředky a zejména se zaměřit na otázku, zda byl zločin namířen vůči vojenskému či vládnímu cíli, anebo vůči civilnímu cíli. V každém případě je pak třeba posoudit, zda bylo pravděpodobné, že zločin bude zahrnovat nerozlišující zabítí či zranění náhodných civilistů (veřejnosti). Podobně lord Mustill konstatoval, že určité vlastnosti zločinu mohou jeho souvislost se sledovaným politickým cílem přerušit (*disconnect*). Dovodil, že politický zločin zahrnující zabítí jedné osoby jinou za účelem dosažení nějakého cíle musí zahrnovat přímý vztah mezi politickými postoji pachatele a jeho obětí. Tento prvek přitom v odosobněném a abstraktně zaměřeném násilí chybí – terorista neútočí na své oponenty, ale na náhodně zvolené osoby, k nimž nemá vztah; oběti jsou pouze prostředkem jeho strategie, nikoli cílem. Lordi tak dospěli k závěru, že teroristický akt, který zahrnuje nerozlišující útok na nevinné civilisty, je příliš vzdálen jakémukoli politickému cíli. Proto musí být vyhodnocen jako nepolitický zločin ve smyslu čl. 1Fb). Konstatovali, že není pochyb o tom, že organizace F.I.S. sledovala politické cíle a ty byly rovněž motivem spáchaných skutků. Zároveň letiště samo o sobě je možné považovat za vládní cíl. Způsob provedení útoku nicméně znamenal zcela jisté riziko zabítí civilních obyvatel. Protože použité prostředky byly nerozlišující, souvislost mezi spáchaným skutkem a sledovanými politickými cíli je příliš vzdálená, než aby naplnila kritérium politického zločinu.²⁰⁴

Jak upozorňuje S. Singer, Sněmovna lordů v rozsudku nedovozuje, že teroristické činy mají být obecně vyhodnoceny jako nepolitické ve smyslu čl. 1Fb). K tomuto závěru dospívá pouze ve vztahu ke specifickému chápání terorismu jako nerozlišujícího násilí vůči civilistům. Některé další skutky, které vnitrostátní či mezinárodní předpisy označují jako teroristické, ale

Podílel se na bombovém útoku F. I. S. na letiště v Alžírsku, při němž zahynulo 10 civilistů (dle žadatele bylo cílem útoku poškodit ekonomiku země, nikoli zabít lidí), a útoku na vojenské kasárny s cílem zmocnit se zbraní, který žadatel naplánoval a při kterém zahynula jedna osoba. Žadatel argumentoval tím, že manipulace s výsledky voleb znamenala uzavření politické cesty pro soutěž různých politických subjektů, a opozici proto nezbylo nic jiného, než aby sledovaných politických cílů dosáhla pomocí jiných, radikálnějších metod.

²⁰⁴ Lord Lloyd: „Although the airport itself could be regarded as a governmental target, the crime as carried out was almost bound to involve the killing of members of the public. The means used were indiscriminate, and therefore the link between the crime and the political object which Mr. T was seeking to achieve was too remote.“ Podobně srov. lord Berwick.

které nezahrnují nerozlišující násilí na civilistech (například cílené útoky na vládní cíle), příp. spáchání žádného násilného skutku, pod rozsah tohoto vymezení nespadají. Jejich posouzení z hlediska čl. 1Fb) tudíž není tak jednoznačné.²⁰⁵ Na závěry rozsudku Sněmovny lordů ve věci *T* odkazuje rovněž příručka britského ministerstva vnitra, týkající se aplikace vylučující klauzule.²⁰⁶

V podobném smyslu se z hlediska posouzení politické povahy skutků dle čl. 1Fb) ve vztahu k teroristickým činům vyjádřil Soudní dvůr EU v rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *B. a D. proti Spolkové republice Německo*. Soudní dvůr EU zaujal obdobnou konceptualizaci teroristických činů jako Sněmovna lordů v případu *T* a označil za ně „činy, které se *vyznačují násilím vůči civilnímu obyvatelstvu*.²⁰⁷ V odpovědi na první položenou předběžnou otázku pak konstatoval, že na takové činy „*musí být nahlíženo jako na vážné nepolitické zločiny ve smyslu uvedeného písmene b), přestože byly údajně spáchány s politickým cílem*“.²⁰⁸

Test predominance a proporcionality pro posouzení kritéria „nepolitického zločinu“ dle čl. 1Fb) uplatňuje rovněž německý Spolkový správní soud. Ve věci 10 C 48.07²⁰⁹ konstatoval, že v případě, kdy neexistuje jasná spojitost mezi zločinem a sledovaným politickým cílem, nebo pokud je zločin disproportní k tomuto cíli, převáží nepolitické motivy, a celý skutek proto musí být vyhodnocen jako nepolitický.²¹⁰ Tento přístup následně potvrdil rovněž v případu 10 C 24.08.²¹¹

²⁰⁵ Srov. SINGER, S. *Terrorism and Exclusion from Refugee Status in the UK: Asylum Seekers Suspected of Serious Criminality*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, s. 74–76.

²⁰⁶ Srov. United Kingdom Home Office. *Exclusion (Article 1F) and Article 33(2) of the Refugee Convention [online]*. 2016, s. 27. Asylum decision making guidance. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/534985/exclusion_and_article_33_2_refugee_convention.pdf.

²⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Spolková republika Německo v. B a D*, op. cit., odst. 81.

²⁰⁸ Tamtéž.

²⁰⁹ Případ se týkal čečenského žadatele, který spolu se svým kamarádem zastřelil dva ruské vojáky a jednoho unesl, aby výměnou za něj zachránil život svého bratra, který byl zajat v rámci jedné z operací ruské armády v Čečensku, a dosáhl jeho propuštění.

²¹⁰ Rozsudek Spolkového správního soudu (*Bundesverwaltungsgericht*) ze dne 14. 10. 2008, BVerwG 10 C 48.07., odst. 48. Soud rovněž poukázal na stanovisko UNHCR a konstatoval, že zločin není politický, pokud byl spáchán primárně z jiných důvodů než politických – např. pro osobní prospěch či ze soukromých důvodů. Srov. tamtéž.

²¹¹ Rozsudek Spolkového správního soudu (*Bundesverwaltungsgericht*) ze dne 24. 11. 2009, BVerwG 10 C 24.08, odst. 42.

Poněkud restriktivní praxi z hlediska aplikace testu proporcionality nalezneme ve Francii, kde rozhodovací praxe nerozlišuje mezi zločiny páchanými vůči civilním a vojenským cílům. Francouzská Státní rada (*Conseil d'Etat*) dovozuje, že pokud jsou důsledky činu obzvlášť závažné (bez dalšího), i skutek, jenž byl spáchán s politickým cílem, může být kvalifikován jako nepolitický. To dovodila mimo jiné pro případ vraždy, zejména pokud byli pachatelé členy ozbrojených opozičních skupin. A to jak v případě, kdy byl skutek namířen na civilisty, tak v případě, kdy šlo o útok na vládní cíle, včetně skutků spáchaných jako součást bojových operací v rámci vnitřního ozbrojeného konfliktu. K vyloučení dospěla rovněž ve vztahu k obstarávání či převozu zbraní pro povstaleckou skupinu.²¹²

Aplikaci testu predominance a proporcionality nalezneme rovněž v rozhodovací praxi Řecka. Státní rada (nejvyšší správní soud) se k této otázce vyjádřila ve svém rozhodnutí z roku 2012.²¹³ Týkalo se aplikace vyloučující klauzule dle čl. 1Fb) vůči indickému žadateli, jenž se v roce 1991 pokusil v Rumunsku o vraždu indického velvyslance a jeho ženy. Žadatel byl členem skupin usilující o nezávislost sikhského státu (Khálistán). Důvodem pokusu o vraždu velvyslance byl fakt, že byl v letech 1986 až 1988 šéfem policie v Pandžábú zodpovědný za smrt 16 tisíc Sikhů a uvěznění žadatelovy rodiny. Žadatel byl v Rumunsku za tento skutek odsouzen k 10 letům odnětí svobody, po propuštění požádal o azyl v Řecku. Státní rada potvrdila vyloučení žadatele z důvodu dle čl. 1Fb), neboť dospěla k závěru, že v daném případě nebyla dána dostatečná kauzální souvislost mezi zločinem a jeho tvrzeným politickým cílem. Politický cíl v daném případě nepřevažoval nad kriminální povahou skutku, a proto bylo třeba jej vyhodnotit jako nepolitický ve smyslu čl. 1Fb) Ženevské úmluvy.

V rámci kanadské rozhodovací praxe je jedním z klíčových rozhodnutí rozsudek Federálního odvolacího soudu ve věci *Gil* z roku 1995. V něm se jednalo o vyloučení žadatele z Íránu, který prováděl útoky Molotovovými koktejly vůči obchodním centrům, jež patřily majetným podporovatelům Chomejního režimu. Při těchto útocích byli zasaženi rovněž náhodní kolemjdoucí. Soud se zaměřil na posouzení souvislosti mezi spáchaným skutkem (zasažení obchodních zájmů bohatých podporovatelů režimu) a sledovaným politickým cílem, jenž vymezil jako „*jakýkoli realistický cíl dosáhnout změny*

²¹² Srov. KAPFERER, S., op. cit. 133, s. 200.

²¹³ Rozhodnutí Státní rady (*Symvoulio tis Epikrateias*) ze dne 8. 5. 2012, č. 1661/2012.

režimu nebo jeho politiky.²¹⁴ Konstatoval přitom, že souvislost byla příliš vzdálená, aby ospravedlnila typ nerozlišujícího násilí, k němuž se žadatel uchyloval. Soud se zároveň zaměřil na zvolené metody spáchání skutku a konstatoval, že byly zcela nepřiměřené jakémukoli legitimnímu politickému cíli. Dovodil to však nikoli ze samotného důsledku, že při útocích zahynuli rovněž nevinní kolemjdoucí. Zaměřil se na cíl útoku (nebyly to vojenské cíle či ozbrojení nepřátelé, ale neozbrojené civilní obchodní cíle) a dále na skutečnost, že byly provedeny způsobem, při němž byla smrt náhodných civilistů zjevně zcela nevyhnutelná.²¹⁵ Test vyvinutý v případu *Gil* následně aplikoval rovněž Federální soud Kanady v případu *A. C. and B. D.* z roku 2003. Konstatoval, že podle tohoto testu je třeba posoudit jednak proporcionalitu spáchaných skutků a dále to, zda existovala „racionální souvislost mezi způsobenou újmou a změnou politického režimu“.²¹⁶

K aplikaci testu predominance a proporcionality se přihlásil rovněž australský Vrchní soud v případu *Singh* z roku 2001, v němž se tento soud poprvé vyjádřil k aplikaci čl. 1Fb). Z hlediska souvislosti zločinu s politickým cílem dospěl k závěru, že aby se jednalo o politický zločin, politický cíl musí být jeho významným (nikoli však jediným, a dokonce ani dominujícím) cílem.²¹⁷ Zločin musí mít relevantní souvislost s politickými cíli pachatele. Skutečnost, že zabití policisty zahrnovalo rovněž akt pomsty, proto sama o sobě nevylučuje, že byl skutek spáchán s politickým cílem.²¹⁸ Politické cíle

²¹⁴ Srov. *Gil v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F. C. 508, citováno v RIKHOF, J., op. cit., s. 318.

²¹⁵ „Violence of a sort where deadly force is directed against unarmed civilian commercial targets in circumstances where serious injury or death to innocent bystanders is simply inevitable, is wholly disproportionate to any legitimate objective [...].“ Srov. *Gil v. Canada*, citováno tamtéž, s. 319.

²¹⁶ Rozsudek Federálního soudu Kanady (*Federal Court of Canada*) ze dne 19. 12. 2003 ve věci *A. C. and B. D. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] FC 1500, odst. 48. Případ se týkal zavraždění prezidenta Bangladéše a jeho rodiny v rámci pokusu o převrat v roce 1975. Soud konstatoval, že vojenské převraty jsou nepochybně politické povahy, včetně pokusu o převrat z roku 1975. Uznal rovněž, že prezident a jeho rodina byli symbolem politické moci. Zároveň uvedl, že byli ozbrojeni a stráže prezidenta zahájily dle některých zdrojů palbu jako první, jednalo se tedy o útok proti ozbrojeným nepřátelům. Konstatoval nicméně, že daný útok nenaplnil test proporcionality z důvodu brutálního a systematického zavraždění 20 členů prezidentovy rodiny včetně malého syna. Dle soudu se nejednalo o zločin přiměřený sledovanému cíli, jímž bylo odstranit nenáviděnou politickou osobnost a svrhnut represivní režim. Srov. tamtéž, odst. 49 a 50.

²¹⁷ *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* 2002, op. cit., odst. 44.

²¹⁸ Pan Singh byl členem Khalistan Liberation Force, jejímž cílem bylo vytvoření nezávislého sikhského státu, a podlel se na vraždě policisty, který mučil jiného člena této organizace.

přitom soud vymezil jako snahu o dosažení změny praxe či politiky těch, kteří v zemi vykonávají moc nebo politický vliv (tedy nikoli nutně vláda či státní orgány v úzkém smyslu).²¹⁹ Ve vztahu ke kritériu proporcionality pak konstatoval, že pokud daný skutek není nezbytný či je ve vztahu ke sledovanému cíli nepřiměřený, skutečným cílem daného skutku je pravděpodobně dosažení nějakého jiného účelu než tvrzeného politického cíle. Daný skutek proto nelze pokládat za politický zločin.²²⁰ Ve vztahu k posouzení přiměřenosti použitých prostředků dovodil, že pokud je cílem (obětí) zločinu ozbrojený nepřítel či představitel státu (jako například policista či jiný veřejný představitel moci), je pravděpodobnější, že bude skutek kvalifikován jako politický, než pokud jsou jeho cílem nevinní civilisté či se obecně jedná o nerozlišující násilí bez určitého konkrétního cíle.²²¹

Jak upozorňuje J. Rikhof, v listopadu 2001 byla v Austrálii přijata novela cizineckého zákona. Ve vztahu k výkladu vylučující klauzule dle čl. 1Fb) Ženevské úmluvy upřesnila, že pojmem „nepolitický zločin“ je míněn „zločin, kde jsou motivace osoby pro jeho spáchání zcela či převážně nepolitické“.²²² Tím dochází k jistému zúžení prostoru pro výklad politického zločinu, který učinil Vrchní soud v případu *Singh*,²²³ podle něhož politická motivace nemusí být převažujícím cílem, ale postačí, že je cílem významným. Toto zúžení je patrně více v souladu s obecným chápáním testu predominance jako základního kritéria pro vymezení relativních politických zločinů.

Soud konstatoval, že vraždu lze pokládat za součást ozbrojeného boje mezi organizací a indickou vládou. Pokud se opoziční skupina rozhodne pro vedení ozbrojeného boje jako jediné možné cesty k dosažení politické změny, zahrnuje to nutně rovněž zabíjení jejich politických oponentů, včetně představitelů státní moci, kteří členy této skupiny mučí nebo jinak porušují jejich práva. Vražda těchto státních představitelů může přispět k oslabení vůle státní moci pokračovat v boji, a nelze ji proto považovat za natolik vzdálenou politickým cílům skupiny, aby byla nutně považována za nepolitický zločin. Nepolitickým zločinem by byla pouze v případě, že by jejím jediným motivem byla osobní pomsta. Srov. tamtéž, odst. 54.

²¹⁹ Tamtéž, odst. 45.

²²⁰ Tamtéž, odst. 46.

²²¹ Srov. tamtéž, odst. 124. Skutečnost, že soud nižšího stupně při rozhodování o aplikaci vylučující klauzule nezohlednil, zda předmětem útoku byly politické cíle, či zda bylo pravděpodobné, že bude zahrnovat nerozlišující zabití civilistů, byla jedním z důvodů pro zrušení jeho rozhodnutí.

²²² „[...] the reference in that Article to non-political crime were a reference to a crime where the person's motives for committing the crime where wholly or mainly non-political in nature.“ Srov. RIKHOF, J., op. cit., s. 313–314.

²²³ Rozsudek v případu *Singh* sice datu přijetí novely předcházel, novela nicméně byla uplatněna až vůči osobám, které podaly žádost po jejím vstupu v účinnost.

V Nizozemsku je uplatňován přístup, podle něhož jsou některé skutky vymezeny jako *a priori* nepolitické. Zdejší cizinecký manuál²²⁴ stanoví výčet skutků, které mají být vždy vyhodnoceny jako nepolitické. Jedná se o vraždu, zabití, znásilnění, válečné zločiny, zločiny proti lidskosti, genocidu, mučení, otroctví, obchod s otroky a zločiny, které závazný mezinárodní instrument označuje za nepolitické nebo takové, které nemohou vést k získání postavení uprchlíka.²²⁵ Politická povaha zločinu byla v nizozemské rozhodovací praxi shledána v případu člena opoziční politické strany v Iráku, jejímž cílem bylo svržení režimu Sadáma Husajna. Žadatel shromažďoval informace o členech vládnoucí strany a tajné policii, jež byly následně využity pro zabití dvou z nich. Soud konstatoval, že existovala souvislost mezi zločinem a sledovaným politickým cílem. Shromažďování informací o členech vládnoucích struktur představovalo účinný prostředek ke snaze o dosažení změny. Vzhledem k represivní povaze režimu Sadáma Husajna zároveň potvrdil, že mírnější (nenásilné) prostředky politického boje nebylo v tehdejší době v Iráku možné využít. Zločin proto naplňuje rovněž požadavek proporcionality.²²⁶ K závěru o nepolitické povaze zločinu naopak nizozemský soud dospěl v případě útoků prováděných členem organizace Dev Sol v Turecku či útoků na policejní stanice a banky příslušníkem maoistické skupiny v Nepálu. Konstatoval, že v těchto zemích byly k dispozici méně násilné prostředky pro dosažení sledovaných politických cílů.²²⁷

5.5 Zhodnocení

V doktríně i rozhodovací praxi států panuje shoda na tom, že při výkladu pojmu „nepolitický zločin“ dle čl. 1Fb) ve vztahu k relativním politickým zločinům je namísto vycházet z testu predominance a proporcionality rozvinuté v oblasti extradičního práva. I v této oblasti jsou však relevantní výše uvedené závěry o vztahu čl. 1Fb) a extradičního práva, podle nichž mezi oběma oblastmi existují významné rozdíly, a extradiční praxe by se proto měla do

²²⁴ *vreemdelingencirculaire (C)* [Cizinecký manuál] [online]. 2000, 5073884/01 / IND. Ministerie van Justitie, Directoraat-Generaal Internationale Aangelegenheden en Vreemdelingenaken [Ministerstvo spravedlnosti, Generální ředitelství pro mezinárodní záležitosti a přistěhovalectví].

²²⁵ Srov. článek C.7.10.2.2. manuálu. Dále k této otázce též BOLHIUS, M. P., VAN WIJK, op. cit., s. 28.

²²⁶ Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Haagu (*Rechtbank den Haag*) ze dne 19. 7. 2004, Awb 02/60920. Shrnutí rozsudku uvedeno v RIKHOF, J., op. cit., s. 330.

²²⁷ Srov. RIKHOF, J., op. cit., s. 330.

výkladu čl. 1Fb) promítat spíše nepřímo. To je patrné rovněž v oblasti tzv. depolitizovaných zločinů, k jejichž vymezení dochází v některých mezinárodních úmluvách. Většina autorů a UNHCR se shodují na tom, že depolitizace může být významným faktorem při posuzování politické povahy zločinu. Ani v této oblasti by se však standardy extradičního práva neměly do výkladu čl. 1Fb) přenášet automaticky. V rámci preferovaného individualizovaného posouzení jednotlivých případů je nicméně trend depolitizace do jisté míry nepřímo promítnut prostřednictvím testu proporcionality.

V rozhodovací praxi států i mezi autory panuje shoda na tom, že určité typy skutků, jež jsou obzvlášť kruté a barbarské, s největší pravděpodobností neprojdou testem proporcionality a nebudou vyhodnoceny jako politické, přestože byly spáchány s politickým cílem. Konkrétně se přitom jedná o případy nerozlišujícího násilí vůči civilistům a jejich zabítí. Praxe většiny států ovšem připouští, že pokud je terčem daného skutku nikoli náhodná veřejnost a civilisté, ale terče politické povahy (včetně představitelů státní moci, policistů, vojenských objektů) a jsou naplněny ostatní podmínky převažujícího politického cíle daného jednání a proporcionality použitých prostředků (zejména neohrožení náhodných civilistů a nedostupnost mírnějších efektivních prostředků politického boje), daný skutek může být kvalifikován jako politický ve smyslu čl. 1Fb). Osoba tak z důvodu jeho spáchání nemá být vyloučena. Uvedené vymezení povahy skutků, které v zásadě vždy testem predominance a proporcionality neprojdou, se přitom v některých ohledech zdá užší, než je tomu v případě skutků depolitizovaných mezinárodními úmluvami.

IX.

Možné odpovědi na hromadný příliv osob do Evropské unie

VĚRA HONUSKOVÁ*

Roky 2015 a 2016 navrátily uprchlickou a migrační problematiku na právní výsluní. Do států Evropské unie přišel ve srovnání s předchozími lety rekordně velký počet osob ze třetích států a i v oficiálních dokumentech se začalo hovořit o krizi.¹ Členské státy Evropské unie i Evropská unie samotná je z právního hlediska na podobné situace teoreticky připravena. V praxi ale byla odpověď na dění nedostatečná, poznamenaná bezradností. To se projevilo mimo jiné rezignací státních orgánů na kontroly osob na vnějších hranicích prostoru Evropské unie (dále též „EU“) a umožněním jejich průchodu do dalších zemí či pomalým a nejednotným rozhodováním Evropské unie i států samotných o tom, jak na situaci zareagovat.

V této statí nejprve poukážu na to, že diskurs, který byl kolem migrační krize vytvořen v České republice, je v mnoha aspektech chybný. Zde se zaměřím především na způsob prezentování stávající situace (kdo je zodpovědný za reakci na současný stav). Dále se zaměřím na možnosti odpovědí na příchod většího množství osob (jak je možné a vhodné odpovědět) s důrazem na normativní instrument, kterým evropská právní úprava teoreticky *hromadný příliv osob* reflekтуje, tedy na ochranu dočasné. Zabývám se jen možnostmi, které v současné situaci poskytuje uprchlické, potažmo azylové

* Katedra mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Stať jsem aktualizovala tak, aby reflektovala právní stav ke konci dubna 2016. Z podobného úhlu pohledu jsem se zčásti problematice věnovala i ve svém článku v časopisu Jurisprudence, pokládám ale za důležité základní body znova prezentovat i zde. Byl samozřejmě nekopíruji doslovne znění textu, úvahy jsou tytéž, a nutně se tedy v základních bodech shodují a v odůvodnění podobají.

¹ Srov. mimo jiné Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pravidlech pro zadávání veřejných zakázek v souvislosti s nynější azylovou krizí z 9. 9. 2015, COM(2015) 454 final či Společné sdělení Evropskému parlamentu a Radě. Řešení uprchlické krize v Evropě: Úloha vnější činnosti EU z 9. 9. 2015 JOIN(2015) 40 final.

právo,² byť mezi těmi, kdo do zemí Evropské unie přicházejí, jsou jistě i lidé, kteří nemají důvody pro poskytnutí ochrany, tj. právně řečeno migranti (dopravovolní).³

1. NEVYJASNĚNÝ DISKURS MIGRAČNÍ KRIZE

1.1 Migraci, anebo uprchlická krize v Evropské unii?

Již samotné slovo krize není výstižné, pokud se na situaci v zemích Evropské unie podíváme v širší perspektivě. Ve světě bylo v roce 2014 podle údajů Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále též „UNHCR“) přes 21 milionů uprchlíků, resp. žadatelů o azyl, z nichž 5 milionů tvoří osoby, o něž se stará Úřad pro palestinské uprchlíky na Blízkém východě (*The United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, UNRWA), a jsou tedy z ochrany podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků (dále též „Úmluva“) a i z možnosti, že obdrží ochranu v dalších zemích, vyloučeny.⁴ Na území států Evropské unie, resp. zemí schengenského prostoru, jsou podle statistik Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu (*European Asylum Support Office*, dále též „EASO“) v současnosti

² Slovní spojení „uprchlické právo“ vystihuje z hlediska mezinárodního práva téma vhodněji, než obvykle používaný pojem „azyl“. Slovo azyl a azylové právo nicméně reflekтуje terminologii práva Evropské unie. Pojem hromadný příliv (*mass influx*) osob popisuje v uprchlickém právu situaci příchodu většho počtu osob, jedná se o běžně používaný pojem, který nemá negativní podtext.

³ V mezinárodním právu definici pojmu migrant nenalezneme, odborná literatura se povětšině shodne na tom, že obsahem slova je označení osoby, která opustila svůj stát; srov. kupříkladu BOELES, P., DEN HEIJER, M., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2. vydání. Cambridge – Antwerp – Portland, 2014, s. 13. Některá vymezení rozlišují dlouhodobou a krátkodobou migraci, kdy dlouhodobou míní opuštění domovského státu na více než jeden rok; srov. *IOM Glossary on Migration*. 2. vydání. Ženeva, 2011, s. 56. Přítomnost migrantů na území členských států EU je navíc z právního hlediska snáze uchopitelná. Pokud nejde o legální migrancy, pak je možné je navrátit zpět do jejich domovské země. Samozřejmě zde vzniká nemálo otázek, počínaje reálnou navratitelností, potažmo i vyhostitelností nelegálních migrantů (co když je jejich státy nebudou chtít vzít zpět?) přes způsob nakládání se smíšenými migračními proudy (nemožnost jednat obranným způsobem a zabraňovat lodím s migrancy a uprchlíky v příjezdu) po nutnost respektovat jejich lidská práva (i pokud jde o zajištění apod.). Právně lze ale jejich postavení v porovnání s nucenými migranty uchopit snáze.

⁴ Srov. UNHCR. *Global Trends: Forced Displacement in 2014*. [online] [20. 1. 2016]. Dostupné z: <http://unhcr.org/556725e69.html>.

přibližně 2 miliony uprchlíků či osob, které o ochranu žádají (kvůli pojmovým nejasnostem je nemožné určit tyto počty přesněji).⁵ Podél států EU na světové situaci je tedy v počtu osob, které ochranu hledají či ji již požívají na jejich území, jedna osmina. Jde tak celosvětově o spíše nižší údaje. Ačkoli se prudké zvýšení počtu příchozích do EU koncentrovalo do několika měsíců, přesto nejde z globálního hlediska o ojedinělou situaci. I rychlý přesun statisíců osob není v dalších regionech výjimkou. Nestandardní situaci můžeme spatřovat v případě, že jsou uprchlíci soustředěni v rámci EU pouze do několika zemí, ať již jako žadatelé, anebo ti, co ochranu získali. Pak je možné uvažovat o vysokých procentních počtech v těchto zemích, resp. o krizi ve smyslu značně nestandardní situace. Je ale otázkou, zda lze hovořit o krizi v EU jako celku. Kupříkladu v České republice není v roce 2015 ani 2016 možné hovořit o tom, že by migrační či uprchlická krize probíhala na jejím území. Je ale jistě možné vnímat situaci jako krizi i v ČR, pokud uvažujeme o EU jako entitě, která má reagovat na situaci na svých hranicích či v určitých místech. To ale právně nelze tak snadno říci, protože jsou to do značné míry stále státy, kdo má v migrační a uprchlické otázce pravomoci, a EU jako jeden prostor nevnímají.

Při úvahách o počtech uprchlíků a dalších osob, které potřebují ochranu, nelze opominout často zmiňované celosvětové číslo téměř 60 milionů osob na útěku. Tento údaj se vztahuje ke kategorii nucených migrantů obecně, tedy i k jiným osobám, než jsou uprchlíci. Zejména jsou v tomto čísle započteny tzv. vnitřně přesídlené osoby (*internally displaced persons*), tedy ty, kdo jsou stále na území svého státu, ale při překročení jeho hranic by se z hlediska mezinárodního práva mohly stát uprchlíky.⁶ Ze statistik je zřejmé, že většina z těchto 60 milionů osob zůstala v domovských regionech,⁷ resp. v případě vnitřně přesídlených osob v domovských zemích, a do zemí Evropské unie ve větším počtu nezamířily. Celosvětově je nicméně viditelný stále narůstající počet osob na útěku, a na země Evropské unie tento trend dopad jistě má. Jedná se nejen o důsledky bezprostřední ve smyslu příchodu (relativně) většího množství z těchto osob v nouzi, a tedy o možnou krizi co do počtu osob na území (některých zemí) EU, ale také o potřebu sdílet během zatížení, které s sebou větší počet příchozích osob přináší.

⁵ Srov. EASO. *Latest asylum trends – 2015 overview*. [online] [20. 1. 2016]. Dostupné z: <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/LatestAsylumTrends2015.pdf>.

⁶ Srov. UNHCR, op. cit. 4, s. 2.

⁷ Srov. UNHCR, op. cit. 4 a EASO, op. cit. 5.

Z předešlého odstavce je také zřejmé, že celosvětově lze hovořit o krizi, ale nikoli jen o uprchlické v právním slova smyslu. Univerzální mezinárodní úprava se svojí definicí uprchlíka v Úmluvě na situaci většiny osob v nouzi neodpovídá. Regionální instrumenty rozšiřují okruh osob, které považují za beneficiáře ochrany, a tím vystihují realitu o něco lépe: mezi časté důvody, pro něž se ocitají osoby v nouzi, totiž patří kupříkladu útek před ozbrojeným konfliktem. K osobám, které nejsou právně až na výjimky považovány za potřebné ochrany, ale je velmi pravděpodobné, že se o jejich statusu bude v blízké době hovořit, lze řadit i environmentální migranti. I ti mohou, stejně jako osoby utiskující před extrémní nouzí, mít ve své domovské zemi značné problémy, právně jsou nicméně stále migranti. Tato pojmová nevýstižnost platí i pro situaci v EU a je v přímém vztahu s možností pojmenování stávající situace. Jelikož nelze říci, že do států EU přicházejí (výhradně) lidé, kteří jsou právně uprchlíky, budu používat významově širší označení krize *migracní*. Slovní spojení *uprchlická* krize by pro mě bylo namísto v situaci, kdy přes hranice z jednoho státu přecházejí větší počty osob do státu druhého a jsou z početních důvodů například uznáni jako *prima facie* uprchlíci, tedy jako uprchlíci na první pohled bez individualizovaného řízení a s předpokladem, že situace v domovské zemi naplňuje pojem pronásledování ve smyslu definice uprchlíka; tam bych hovořila o krizi uprchlické. Takto jednoznačná situace v Evropě není.

2. EVROPSKÁ, ČI STÁTNÍ ODPOVĚĎ?

V minulých měsících se ve veřejné diskusi v České republice poukazovalo na nepřipravenost států, případně Evropské unie, na stávající krizi.⁸ Lépe je ale hovořit o bezradnosti států, kterou je snad možné spojovat i s tím, že při vytváření evropského prostoru bez hranic zůstaly pravomoci v oblasti azylu a migrace sice v rukou členských států, z praktického hlediska jsou ale na půl cesty mezi členskými státy a Evropskou unií. Pro státy jsou otázky migrace a uprchlictví velmi důležité, proto si je stále ponechaly ve své pravomoci. Zároveň ale učinily v rámci svého projektu Evropské unie určité evropské

⁸ Za všechny uvedu titulek článku publikovaného na internetovém serveru *Novinky.cz*: Sobotka: Uzavření německých hranic migraci do Česka nepřesměruje. [online] [20. 4. 2016]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/domaci/393395-sobotka-uzavreni-nemeckych-hranic-migraci-do-ceska-nepresmeruje.html>.

(ve smyslu opaku k vnitrostátním) kroky.⁹ Tedy kroky svědčící o tom, že v dané oblasti spolupracují a berou ji jako věc společnou, spojenou s EU, resp. především s neexistencí hraničních kontrol mezi státy schengenského prostoru. Jakkoli se jedná o věc pro většinu čtenářů samozřejmou, považuji za důležité tento aspekt rozepsat, protože byl v roce 2015 i 2016 zdrojem řady nedorozumění.

Za prvé, v čem lze spatřovat ponechání pravomocí v oblasti azylu a migrace na státech? Jsou to státy, kdo podle práva EU vede řízení o udělení mezinárodní ochrany, jsou to státy, kdo poskytuje útočiště a garantuje výhody ukotvené v Úmluvě o právním postavení uprchlíků. Jsou to státy, kdo stanovují, koho na svém území chtějí přijímat v rámci organizovaného náboru pracovních sil. Jsou to státy, kdo udilejí občanství a vybírají si, kdo se stane součástí společenství, s nímž jej pojí úzké pouto. Za druhé, kde vidíme roli EU? Státy do unijního práva problematiku zacházení s osobami na útěku vtělily. Základ pro společný postup ve věcech azylu a migrace nalezneme v primárním právu, ve Smlouvě o fungování EU. Obsahuje mimo jiné v roce 2015 tolik diskutovaný odstavec 3 čl. 78, který umožňuje státům sdílení břemene v případě náhlého přílivu osob.¹⁰ Za zmínku stojí i Listina základních práv EU, která obsahuje potvrzení zásady *non-refoulement* a garanci práva na azyl, ovšem ve smyslu možnosti jej hledat a požívat, skutečnou garanci získání ochrany nelze dovodit.¹¹ Smlouva o fungování EU ve formulaci čl. 78 hovoří také o tom, že unie „vyvíjí společnou politiku týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany [...]“. Právní balík dokumentů pro její realizaci známe pod názvem Společný evropský azylový systém. Patří do něj především migrační a uprchlické instrumenty sekundární legislativy evropského práva, které přijímá Evropská unie standardním legislativním procesem.¹² Jde především o přijímací, kvalifikační a procedurální směrnici,

⁹ Slovo projekt používám úmyslně, abych poukázala na to, že jsou to státy, kdo přenesením pravomocí určily, co EU může a nemůže dělat, a skrze Radu se na jejím chodu podílejí. Také tím zdůrazňuji, že nejde o federaci států. Státy se mohou mimo jiné kdykoli rozhodnout projekt opustit, byť by takový krok s sebou přinesl řadu problémů.

¹⁰ Srov. čl. 78 odst. 3: „Ocitnou-li se jeden nebo více členských států ve stavu nouze v důsledku náhlého přílivu státních příslušníků třetích zemí, může Rada na návrh Komise přijmout ve prospěch dotyčných členských států dočasná opatření. Rada rozhoduje po konzultaci s Evropským parlamentem.“

¹¹ Srov. čl. 18 a 19 Listiny základních práv EU.

¹² K vytvoření Společného evropského azylového systému došlo ve dvou fázích, v první vznikly minimální standardy a instrumenty byly přijímány jednomyslně, ve druhé pak již rozhodnutím většinovým, zde šlo o přepracování příslušných dokumentů.

jež harmonizují příslušné normy vnitrostátního práva, a tak státům napomáhají při sladování právních řádů.¹³ Znovu si však uvědomme, přijetí těchto instrumentů nemělo za následek přenesení pravomocí v daných věcech na EU. Není to EU, kdo rozhoduje o jednotlivých žádostech, není to EU, kdo udílí ochranu, není to EU, kdo zajišťuje zacházení s přijatými osobami. Jsou to státy, stejně jako jsou státy spolutvůrci vše zmíněných opatření skrze svoji účast v legislativním procesu, resp. v Radě Evropské unie, která je tvořena státy. Není to tedy jakási od reality odtržená EU, která z Bruselu diktuje své požadavky, ale z velké části státy samy. U nich navíc není možné hovořit o jednotném názoru.

V některých instrumentech Společného evropského azylového systému je obsažena – implicitně či explicitně – evropská rovina. Nikoli přenos pravomocí či harmonizace, ale pochopení, že je nutné postupovat koordinovaně a – řečeno laicky, skutečně evropsky. Jde především o balíček tzv. Dublinské legislativy a směrnici o dočasné ochraně.¹⁴ Evropský rozměr Dublinského nařízení spatřuji v jeho chápání Evropské unie jako celku, nikoli v úzkém právním smyslu unifikace, kterou přináší. Státy spolupracují a určují konkrétní jeden, který řeší případ osoby přišedší na území Evropské unie jakožto jednoho prostoru bez hranic, resp. prostoru, který je i bez hraničních kontrol rozdělen na území pod jurisdikcí jednotlivých členských států.

¹³ Srov. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochranu, o jednotném statusu pro uprchlíky, nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (tzv. kvalifikační směrnice), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU z roku 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění) (tzv. procedurální směrnice), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepracované znění) (tzv. přijímací směrnice).

¹⁴ Srov. zejm. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepracované znění) (tzv. nařízení Dublin III), nařízení Rady č. 2725/2000 ze dne 11. prosince 2000 o zřízení systému Eurodac pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinské úmluvy či nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1052/2013 ze dne 22. října 2013, kterým se zřizuje Evropský systém ostrahy hranic (EUROSUR). Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi jednotlivými členskými státy při vynakládání úsilí na přijímání těchto osob a na následky plynoucí z tohoto přijímání.

Stejně tak sem spadá i vnášení otisků prstů do společného registru Eurodac. Evropský rozměr směrnice o dočasné ochraně pak vidím jak ve způsobu rozdělení příchozích osob mezi státy, kdy mají státy samy dobrovolně hlásit volné kapacity, tak i v přístupu k její aktivaci, která se děje rozhodnutím Rady Evropské unie na návrh Evropské komise. Je tedy zřejmé, že dočasná ochrana reaguje na situaci, která se týká všech či většiny států a všechny či většina z nich se na její realizaci také podílí. To vše jsou zárodky evropského (ve smyslu opaku k vnitrostátnímu) přístupu k migraci a uprchlictví, byť stále v režii jednotlivých spolupracujících států, nikoli EU jako suveréna se všemi atributy s tím spojenými.

Evropskou odpověď pro migrační krizi nabídla Evropská komise.¹⁵ Podle mého názoru navrhla přístup, který nebyl pro krizovou situaci vhodný, nicméně v České republice se o něm nevedla věcná debata, stejně jako o dalších jejích návrzích v této oblasti.¹⁶ Snad je na vině četnost (i touto Komisí) vydávaných dokumentů, nebo v ní ČR a patrně i další státy spatřují konkurenici a hrozbu svým pravomocím, resp. volnosti zvolit si právní cestu, kterou na migrační proudy odpovědí. Evropská komise publikovala k problematice migrace v květnu roku 2015 dokument nazvaný Evropská agenda pro migraci, kterou po několika dnech následoval první implementační balíček a v září pak balíček druhý.¹⁷ Oba obsahovaly tzv. relokační kvóty. Jejichž efektivitu je možné zpochybňovat a podle mého názoru nejsou z řady důvodů vhodnou odpovědí na migrační krizi, ale z evropského pohledu jistě svoje místo mají, byť jinak pojaté. Důležité je také Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě k reformě společného evropského azylového systému a zlepšení legálních cest, které obsahuje návrhy možností pro pokračování v rozvíjení společné evropské odpovědi na migraci, včetně úvah o přepracování některých klíčových dokumentů.¹⁸ Komise také připravila evropský

¹⁵ Rozsáhlý přehled legislativních aktivit je k nalezení na stránkách Evropské komise. [online] [20. 4. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/index_en.htm.

¹⁶ Odborná debata do určité míry vedena byla, stejně jako na politické úrovni. Její menší mediální dopad považuji do značné míry za výhodu. Mírnění negativních dopadů veřejné debaty ale chybělo.

¹⁷ Srov. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Evropský program pro migraci, COM(2015) 240 final z 13. 5. 2015. První balíček, zaměřený na dočasná opatření (relokace na pomoc zemím zatíženým hromadným přílivem), byl prezentován dne 27. 5. 2015, druhý pak 9. 9. 2015 a obsahoval i opatření trvalá (relokace jako řešení i v rámci dubinského systému), včetně návrhu seznamu bezpečných zemí původu.

¹⁸ Srov. Sdělení COM(2016) 197 final z 6. dubna 2016.

seznam bezpečných zemí původu¹⁹ či prosazovala nový mandát pro evropskou agenturu FRONTEX, směřující ke zřízení evropské pohraniční a pobřežní stráže. Navrhla i ustavení permanentního relokačního mechanismu. Neochotu (snad i nepřipravenost) států ke skutečné evropskému řešení ilustruje způsob reakce některých z nich na uvedené návrhy (mám na mysli opravdu způsob, nikoli věcné argumenty) a prezentace jejich – byť mnohdy oprávněných – výhrad, které po každém návrhu zazněly. Mám na mysli například odmítnutí kvót zeměmi střední a východní Evropy či negativní reakce na návrh reformy tematizující jen otázku kvót na relokace. Lze zde uvést i příklad žalob, který k Soudnímu dvoru EU podaly Slovenská republika a Maďarsko na rozhodnutí Rady EU ve věci relokací.²⁰ Co ale Evropská komise nenavrhl, ač se jednalo o instrument, který před několika lety právě pro podobné situace státy vytvořily, a podle mého názoru bylo velmi vhodné k němu přistoupit, to je aktivace tzv. dočasné ochrany.

Druhou rovinou, v níž se objevila reakce na migrační krizi, bylo jednání států. Zde vynikla faktická dvojkolejnost odpovědnosti za volbu odpovědi na migrační krizi. Nejpozději od potopení lodí u Lampedusy v roce 2011 bylo zřejmé, že počty příchozích do Evropské unie se zvyšují. Státy na jižní hranici testovaly dlouhodobě právní únosnost nízkých přijímacích standardů a teritoriální rozsah principu *non-refoulement*²¹ a získávaly finanční podporu od EU na podporu svých přetížených vnitrostátních rozhodovacích orgánů. I v roce 2015, v měsících, kdy docházelo ke skokovému navýšení počtu osob, které žádaly o ochranu, státy EU pokračovaly v individualizovaném řízení, které prováděly po mnoho let předtím. Odpovědí na větší počet osob bylo nezřídka porušení právních závazků, a to jak ve vztahu k adresátům, tak i ve vztahu k ostatním státům. Kromě neustávajícího problému nízkých

¹⁹ Srov. návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví společný evropský seznam bezpečných zemí původu pro účely směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany a kterým se mění směrnice č. 2013/32/EU, COM (2015) 452 final z 9. 9. 2015.

²⁰ Srov. rozhodnutí Rady (EU) 2015/1601 ze dne 22. září 2015, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka. Srov. žalobu podanou 2. 12. 2015 Slovenskou republikou (C-643/15) a žalobu podanou 3. 12. 2015 Maďarskem (C-647/15); pro debatu srov. VIKARSKA, Z. The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act. *European Law Blog* [online]. 29. 12. 2015 [4. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.cz/2015/12/the-slovak-challenge-to-asylum-seekers.html>.

²¹ Srov. *M.S.S. v Belgie a Řecko*; srov. i rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *Hirsi Jamaa a ostatní v Itálie*, stížnost č. 27765/09, rozsudek z 23. 2. 2012.

přijímacích standardů, což je porušením evropského práva, docházelo k ne-povolenému vstupu osob na území, což je porušením jak evropského, tak mezinárodního práva, neregistrování osob při jejich vstupu na území prvního státu EU, což je porušením práva evropského, či rezignaci na přijímání osob zpět na základě Dublinského nařízení, což je opět porušením evropského práva.²² Státy začaly jednat samostatně, nekoordinovaně s dalšími. V rétorice je možné vysledovat návrat k argumentům suverenitou státu, k možnosti jednat v oblasti migrace samostatně. Podle mého názoru bylo jednání států jednáním logickým. Pokud nebyl v evropské odpovědi akcentován zájem států na hledání cest, jak situaci vyřešit, a ne na ni jen pasivně reagovat, pak je jasné, že se státy navrátily k řešení, které jejich zájmy reflektovalo. Jakkoli považuji otázku relokací při úvahách o sdílení břemene v rámci EU za důležitou (tj. v rámci Dublinského nařízení při vyřešení otázky navracení neúspěšných žadatelů), pro státy jistě není možné mít úpravu relokací jako bianco šek pro jakékoli počty osob, které do EU přijdou.

Protnutí obou rovin je především v aktivitě Evropské rady, tedy orgánu, který v EU reprezentuje státy. Jak jednotlivé státy, tak Evropská komise vy-mýšlely strategie odpovědi pro hromadný příliv osob, a to jak pro právní zácházení s nimi, tak i pro limitování jejich počtu. Protože dlouhodobě využívané individualizované řízení přestalo postačovat, bylo možné se buď opřít o další existující instrumenty, anebo vytvořit mechanismy nové. Jak státy, tak Evropská komise se pokusily o to druhé, a jejich představy svedly ústy států souboj na Radě. Zde se dočkala rezervovaného přijetí ze strany středoevropských států idea relokací, zde se debatovala otázka dohody EU – Turecko, která byla nakonec pro řešení krize klíčová. Dohodou EU – Turecko je míňena politická deklarace naplnění smluvně dohodnutých závazků ze strany Turecka (zejména readmisse) a recipročního splnění závazků ze strany států EU (při splnění určitých podmínek bezvízový styk mezi zeměmi EU a Tureckem). Základ pro uvedenou dohodu přitom stále tvoří aplikace vnitrostátního práva členských států v konturách vytvořených právem EU. Tedy aplikace institutu tzv. třetí bezpečné země vůči Turecku Řeckem v případě, že osoby v uprchlických táborech na jejich území požádají o ochranu, resp. jejich navrácení na základě readmise v případě, že nepožádají. Fakticky tak

²² Srov. M.S.S. v *Belgie a Řecko*; srov. i rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *Hirsi Jamaa a ostatní v Itálie*, stížnost č. 27765/09, rozsudek z 23. 2. 2012, srov. i Evropskou komisi iniciované řízení pro porušení povinností proti Maďarsku (*infringement procedure*) či vyjádření k legislativním i faktickým aktům Maďarska ze strany Rady Evropy.

(prozatím relativně fungující, s mnoha oprávněnými lidskoprávními výhradami) řešení krize měly ve svých rukou státy. Ty se ale budou muset k otázce evropštějšího migračního a uprchlického rámce vrátit, jistě i proto, že v dané věci vyvíjí značnou aktivitu Evropská komise.

3. MOŽNÉ PRÁVNÍ ODPOVĚDI NA EVROPSKOU MIGRAČNÍ KRIZI

V mezinárodním, resp. evropském právu neexistuje jedna jediná právem povolená odpověď na situaci, jako byla ta, která probíhala v roce 2015 v (některých) zemích Evropské unie. Krize zasáhla nejen tyto státy, ale i EU jako celek kvůli tomu, že nebyly jak státy, tak EU s to adekvátně – z mnoha důvodů – jednat. Jediným, ba nejspíš ani převažujícím důvodem ale není to, že by nebyly právní možnosti jednat. Je nicméně pravdou, že právě právní rozbor situace není jednoduchý. A pro státy je, v kombinaci s otázkou rozsahu, v němž teoreticky i fakticky přenesly kompetence na Evropskou unii, nesnadné zvolit adekvátní odpověď. Odpověď, která ovlivňuje jak je, tak i celou EU.

Právo vytváří skrze smluvní instrumenty pouze rámec, v němž se státy mohou pohybovat a volit mezi možnými, resp. právně dovolenými odpověďmi. Často se hovoří o Úmluvě o právním postavení uprchlíků jako instrumentu, který na univerzální mezinárodní úrovni vytváří rámec ochrany uprchlíků. To je výstižné jen z části. Rámec ochrany – či spíše rámec právního postavení – uprchlíků tvořený Úmluvou je možné vidět jako tvrdé jádro tvořené povinností *non-refoulement* v rozsahu čl. 33 této Úmluvy a vedle něj stojící výhody, které stát poskytne uprchlíkovi, jemuž umožní na území setrvat. Ovšem ne všechny státy světového společenství států jsou smluvními stranami Úmluvy, takže uvedený rámec nemusejí, tedy s jednou výjimkou, ctít. Onou výjimkou je princip *non-refoulement* v rozsahu, v němž je možné jej považovat za obyčej.²³ Rámec daný Úmluvou rozšiřuje další, především regionální, smluvní instrumenty, které nezřídka přidávají i další ochranné instituty. Státy jsou tak vázány různými normativními rámcemi. Nelze vlastně ani hovořit o tom, že by z nich vyplývala univerzálně platná povinnost, vyjma případné výhody určité ochrany před navrácením (*non-refoulement*) v jeho obyčejovém rozsahu.

²³ HONUSKOVÁ, V., SCHEU, H. CH., FLÍDROVÁ, E. *Ochrana mořské hranice států Evropské unie v kontextu principu nenavracení*. Praha: Právnická fakulta UK, 2016. Argumentují na s. 16–19 možností považovat jej za obyčejový v rozsahu zákazu mučení.

Státy Evropské unie se zavázaly k respektování řady shodných instrumentů a k nim přidaly regionální normativní rámec s vysokými standardy pro uprchlíky i pro další vymezené osoby. Jde mimo jiné o propracování procesních standardů či povinnost nezajišťovat bez právního důvodu. Přidána je integrace, povinnost udělit ochranu či možnost aplikovat procesní standardy třetích bezpečných zemí či prvních zemí azylu. Zde skutečně konkrétnější schéma ochrany existuje a je charakterizováno shodným normativním rámcem.

Povinnosti států Evropské unie v jejich šíři dané rozličnými instrumenty, jimiž jsou vázány, lze popsat následovně. Univerzální smluvní úprava v čl. 33 Úmluvy nedává státům povinnost uprchlíkovi ochranu udělit, pouze zapovídá jeho navrácení na hranice území, kde by hrozilo nebezpečí jeho životu či osobní svobodě z důvodů rasy, národnosti, náboženství, příslušnosti k určité společenské vrstvě nebo pro zastávání určitých politických názorů (tedy důvodů, které obsahuje definice uprchlíka). Pokud osobě takové nebezpečí hrozí, pak ji přijmout na své území až na výjimky musí.²⁴ Z uvedeného lze dovodit, že Úmluva umožňuje odeslání uprchlíka do jiné země, byť to nebude žádoucí řešení. Preamble Úmluvy totiž hovoří o potřebě mezinárodní spolupráce a nepřiměřeně těžkém břemenu, které by mohlo být kladeno jen na některé země. Takže bere v potaz obtížnou situaci států, do nichž uprchlíci přijdou a které se s náporem musejí vyrovnat. Nicméně závazně tuto potřebu mezinárodní solidarity nevyjádřila. Naopak evropské právo státům povinnost udělit uprchlíkovi status dává, ale zároveň obsahuje procesní možnosti odeslání uprchlíka jinam, do tzv. první země azylu, třetí bezpečné země či bezpečné země původu.²⁵ Při příchodu uprchlíka probíhá v jednom z členských států EU individualizované řízení,²⁶ ve kterém se zjišťuje, zda osoba splňuje důvody obsažené v definici uprchlíka (toto samozřejmě není součástí postupu při aplikaci výše uvedených procesních institutů bezpečných zemí). Regionálně je navíc v evropském právu definován další

²⁴ Výjimky jsou uvedeny v čl. 33 odst. 2 Úmluvy, jde o vysokou nebezpečnost osoby pro společnost přijímajícího státu.

²⁵ Srov. čl. 35, 36 a čl. 38 procedurální směrnice.

²⁶ Který členský stát je k řízení příslušným, řeší nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádostí o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (tzv. nařízení Dublin III).

druh ochrany pro osoby, které utiskají před určitým, v sekundárním právu vymezeným, nebezpečím – doplňková ochrana.²⁷

Možnosti zacházení s osobami se tak liší nejen podle toho, kym jsou (zda ekonomickými migranty či uprchlíky atp.), ale i podle toho, jakou pomyslnou právní cestu v mezích uvedeného rámce si stát vybere. Pro státy Evropské unie je kupříkladu teoreticky možné volit cestu mezi tím, zda budou udělet uprchlíkům status, či zda aplikovat institut třetí bezpečné země (byť takto patrně státy svoji volbu nevnímají, či ji dříve nevnímaly). Níže uvádím hlavní právní odpovědi, které byly pro státy EU možnými odpověďmi na migrační krizi s přihlédnutím k jejich závazkům plynoucím z mezinárodního a evropského práva.

3.1 Individualizovaný přístup

3.1.1 Individualizované řízení s garancí statusu

Tento přístup státy EU dlouhodobě aplikovaly a pokračovaly v něm i po začátku krize. Spočívá v individualizovaném řízení, v němž státy vedou s každou osobou řízení a zjišťují, jaké má osoba důvody pro svůj příchod do země a zda je lze podřadit pod některý z důvodů ochrany. Následuje její udělení, pokud osoba příslušné důvody má. Se setrváním ve státě je v evropském právu spojena záruka přístupu k zaměstnání, vzdělávání, k integračním programům a možnost vstupu do systému sociální podpory a péče. Při větším počtu osob je uvedená cesta obtížná, a to především z důvodu kapacit států pro provádění řízení či standardům přijímání.²⁸ Stát bude schopen zajistit ubytování v potřebném standardu pro určitý počet osob, při vyšším počtu bude muset kvalitu snížit a poskytnout kupříkladu tělocvičnu. Stejně tak se bude s větším počtem osob prodlužovat doba řízení, případně bude nutno navýšit příslušné pozice ve státní správě. Fakticky tak dostanou lepší standard péče ty osoby, které přijdou dříve, neboť nebude z kapacitních důvodů možné garantovat po delší dobu stále stejný standard ochrany. Je také velmi pravděpodobné, že se státy po určité době, kdy budou subjektivně vnímat, že své kapacity vyčerpaly, přikloní k jiné právní odpovědi.

²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011.

²⁸ Standardy přijímání obsahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013.

V případě příchodu většího počtu nucených migrantů může být z politického hlediska problém i to, že stát není schopen určit finální počet osob, které přijdou, a vnímá (či je vnímán tak), že nemá situaci pod kontrolou. Otázka počtu totiž stála ať již explicitně anebo implicitně u každé smluvní odpovědi.²⁹ I při vytváření Úmluvy o právním postavení uprchlíků státy diskutovaly otázku počtu osob, na něž se bude ochrana vztahovat. Pro některé státy tehdy nebylo možné přijmout závazek, který mohl potenciálně přinést povinnost poskytnout příslušné zacházení i dalším osobám, o jejichž počtu nebylo v době přijímání Úmluvy nic známo.³⁰ Počet těch, kdo budou hledat ochranu, je do určité míry dopředu neznámý vždy, ovšem v případě většího přílivu osob nabývá na významu. Tuto obavu považují při individualizovaném přístupu a aplikaci evropského práva za velmi srozumitelnou v případě, pokud se zamyslíme nad tím, co vlastně v ochranném rámci státy EU nabízejí. Po individuálním řízení získává osoba status a je integrována do společnosti. Integrace je viděna jako *conditio sice qua non* pro to, aby uprchlíka přijala společnost státu, v němž získal status, a aby byl schopen se do ní začlenit. To vše je pravda. Řada výhod, které Úmluva uprchlíkovi garantuje, jsou z dnešního pohledu integračními opatřeními, protože usnadňují vstup do společnosti; tehdy snad znamenaly zajištění základních výhod do doby, než dojde k naturalizaci či k možnému návratu (nutno připomenout, že Úmluva obsahuje i pozastavující klauzuli, tj. situaci, kdy osoba přestane být uprchlíkem). Nezapomeňme, že Úmluva řešila situaci osob, které se staly uprchlíky kvůli určitým událostem, a jejich počet byl relativně ohraničený.³¹ Tyto osoby státy z dnešního hlediska přesídlily a umožnily jim stát se po určité době jejich občany. V případě většího – a do budoucna neznámo, jak velkého – počtu příchozích považují výslovнě akcentovanou integraci za chybný přístup. Ten totiž v praxi může znamenat, že uprchlíci již v zemi, kde našli útočiště, fakticky dlouhodobě či i trvale zůstanou a nevrátí se do své domovské

²⁹ I v evropském právu byl přijat zvláštní instrument pro situace vyššího počtu příchozích, tzv. směrnice o doplňkové ochraně. Je zřejmé, že i při přijímání sekundární legislativy státy rozlišovaly situace podle počtu osob, které měly přicházet.

³⁰ Srov. stanovisko francouzského zástupce, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 11, dále též obdobné stanovisko švýcarského delegáta, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 14, či italského delegáta, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 15.

³¹ Státy vedly debatu o tom, zda za uprchlíky považovat osoby jen z Evropy, anebo z Evropy i odjinud. Důvodem byly právě neznámé počty osob v případě, že by byla definice zcela otevřená. V definici je proto obsažena kompromisní varianta, aby si státy mohly zvolit, zda za uprchlíky považují osoby, které se jimi staly buď a) v důsledku událostí v Evropě, anebo b) v důsledku událostí v Evropě nebo jinde. Srov. čl. 1A Úmluvy.

země. To má dvě roviny. Za prvé, ochrana uprchlíků je sice definována jako dočasná³² a v definici uprchlíka je obsažena pozastavující klauzule, která státům umožňuje odnímat ochranu, pokud již není potřeba. Zároveň je ale v současném ochranném rámci určitý stupeň integrace důvodem pro nenavrácení osoby z důvodu, že má v zemi rozvinutý rodinný a soukromý život, tedy kupříkladu pro aplikaci čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Za druhé, faktické umožnění dlouhodobého či trvalého setrvání je pro stát v případě příchodu většího počtu osob politicky obtížně obhajitelné. Standard, který státy EU garantují uprchlíkům, je vyšší, než jaký reálně poskytují ochranné rámce na většině jiných míst ve světě. Je tedy zřejmé, že v určitou dobu bude stát (byť i jen subjektivně) vnímat potřebu existence početního stropu a přestane přehozí akceptovat jako uprchlíky. To s sebou nese značná rizika obranných mechanismů jako níže zmíněné bezpečné země či používání proporcionality při rozhodování o žádostech osob. Kupříkladu u osob, které by byly získaly ochranu před hromadným přílivem, potažmo před evropskou krizí, budou najednou jejich důvody, třebas i nevědomky, porovnávány s těmi, kdo přicházejí ve větších počtech, a shledávány jako méně závažné, ač by dostatečně závažnými ještě před několika měsíci byly. Proto zejména kvůli explicitně obsažené integraci osob považuji individualizovanou odpověď na migrační krizi za nevhodnou.

3.1.2 Individualizované řízení bez garance statusu

Tímto přístupem míním individualizované řízení, v jehož průběhu dochází k aplikaci procesních institutů bezpečných třetích zemí, bezpečných zemí původu, či prvních zemí azylu. Ty jsou definovány v evropském právu. Jejich podstata tkví v tom, že státu umožňují jiný postup při řízení o žádosti o ochranu než rozhodování o věci samé. Osoba, která žádá o ochranu v některé ze zemí EU, může být bez posouzení důvodů, pro něž o ochranu žádá, odeslána na jejich základě do jiné země. Pokud tuto jinou zemi označí posuzující stát jako třetí bezpečnou, jedná se o zemi, s níž má osoba určitou vazbu, v níž jsou dodržovány určité lidskoprávní standardy a princip nena-vracení, a jedná se o zemi, která je bezpečná *právě i pro tuto osobu*.³³ Pokud za bezpečnou zemi původu, pak předpokládá, že jde o stát, který je pro své

³² Na to je nutno pamatovat v souvislosti s otevřením Úmluvy neznámému počtu osob Protokolem v roce 1967.

³³ Srov. čl. 38 procedurální směrnice.

obyvatele bezpečný.³⁴ Aplikace první země azylu poukazuje na fakt, že osoba již obdržela v jiné zemi ochranu a může ji tam požívat.³⁵ Uvedené možnosti mají značné limity, a to jak právní, tak i mezinárodněpolitické. Některé z nich zde stručně nastíním.

Koncept třetích bezpečných zemí je právně možný, ale v normativním vyjádření sporný. Jeho kořeny najdeme na počátku devadesátých let 20. století, kdy byl začleněn do tzv. „Londýnských rezolucí“. Tehdy jej státy přijaly jako nezávaznou reakci na početnější proudy přicházejících osob.³⁶ Jejich pozdější normativní vymezení neumožnilo státům to, co původně patrně zamýšlely, tedy možnost rychlejšího řízení o určitých skupinách žádostí.³⁷ I při jejich aplikaci je totiž nutná individualizace, minimálně tehdy, pokud osoba zpochybňí bezpečnost daného státu pro svou situaci. Výhrady lze mít k definici třetí bezpečné země také z lidskoprávního hlediska. Při aplikaci třetí bezpečné země dostává osoba od státu pouze v jazyce oné bezpečné země sepsané vyjádření o tom, že její žádost nebyla věcně posouzena. Bezpečná země nemusí ochranný status udělit, ba ani žádost věcně posoudit. Naopak může teoreticky osobu odeslat dále do „čtvrté bezpečné země“. Je třeba mít na paměti, že třetí bezpečná země může aplikovat nižší standardy (tedy být stranou méně či jiných smluvních instrumentů, disponovat jiným normativním vymezením ochranného rámce) pro ony další bezpečné země. Jako reálné pak musíme vnímat riziko řetězového *refoulement*, tedy přesouvání osoby dál a dál, až do země, kde jí hrozí nebezpečí.³⁸ Je také možné, že prohlašování některých států za bezpečné bude činěno jen kvůli usnadnění přesunu osob. Pak by mohlo dojít k rezignaci na požadavek vazby mezi třetí zemí a navracenou osobou.³⁹ To, které země stát za bezpečné považuje, může být věcí konkrétního vnitrostátního seznamu. Vyřízení žádostí

³⁴ Srov. čl. 36 a 37 této směrnice.

³⁵ Srov. čl. 35 dané směrnice.

³⁶ Srov. rezoluce Rady z 30. 11. 1992 o harmonizovaném přístupu k otázkám třetích zemí [*Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries („London Resolution“)*].

³⁷ Srov. vymezení v čl. 38 procedurální směrnice. Srov. též HAILBRONNER, K. The Concept of „Safe Country“ and Expedited Asylum Procedure. *International Journal of Refugee Law*. 1993, Vol. 5, s. 31–65.

³⁸ Země, která osobu odesílá, nese odpovědnost za její navrácení tam, kam být navrácena ne-smí, i kdyby to bylo takto nepřímo. Srov. úvahy v rozsudku ESLP ve věci *Hirsi Jamaa a další v. Itálie* z 23. 2. 2012, stížnost č. 27765/09 (a v mnoha dalších případech týkajících se čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950).

³⁹ Srov. čl. 38 odst. 2 písm. a) procedurální směrnice.

většího množství osob na základě zjednodušené procedury je předpokládáno i při aplikaci bezpečné země původu. Tento institut sdílí své kořeny se zrodem bezpečných třetích zemí⁴⁰ a shodně s nimi je vymezen v procedurální směrnici. Je patrně nejméně sporný, o čemž svědčí i to, že se na evropské úrovni (byť z určitých důvodů až v roce 2015) objevil již výše zmíněný návrh seznamu bezpečných zemí původu, který vypracovala Evropská komise. Oba instituty jsou v evropském právu vymezeny jako vyvratitelné domněnky, což je v souladu s lidskoprávním pojetím, ale zároveň limituje očekávání, která od nich státy mohou mít v případě záměru řešit jimi situaci hromadného přílivu osob.

První země azylu představuje koncept, který je možné snadno z Úmluvy o právním postavení uprchlíků dovodit: pokud má stát „pouze“ povinnost ne-navrátit na hranice území, kde by osobě hrozilo vymezené nebezpečí, může ji navrátit jinam, především tam, kde již ochranu obdržela. Jde o logickou úvahu, která má – z pohledu evropského práva – své opodstatnění v případě, že určitý stát určitou ochranu garantoval, osobu přijme zpět a zároveň naplňuje i určitý lidskoprávní standard. Zde má, za prvé, aktivní roli – na rozdíl od obou shora uvedených případů – i druhý stát. První země azylu musí chtít na uvedeném řešení spolupracovat a přijmout zpět ty, kteří již u nich jednou určitou ochranu obdrželi. To si lze snadno představit u menšího množství osob, které překročí hranice dalších států, ale je otázkou, zda bude určitý stát bez dalšího ochoten přijmout zpět větší počty osob. Onen původní stát, který ochranu udělil, je tím, kdo zajistí osobám potřebnou ochranu, tj. uprchlíkům zprostředkuje výhody dané Úmluvou atd. Udělením ochrany se k tomu sám zavázal, navrácení osob zpět je v tomto případě právně nejen možné, ale i očekávatelné. Takto ale nebývá pojmenován první země azylu tematizován. Velmi často je v debatách pojímán jako jakýkoli stát, který osobě může jako první poskytnout určitou ochranu. Tento pohled je právně chybný, neboť normativní vymezení se oprávňuje o možnost návratu do státu, který již ochranu udělil. Je ale chybný i proto, že přenáší břemeno na země s geografickou nevhodou sousedství se zemí, kde dochází k porušování práv osob. Jistě je v mezinárodních vztazích možné vyvinout na určité státy tlak a k přijímání osob je přimět. Státy EU jsou ale vázány povinností ctít určité lidskoprávní standardy, ať již vycházející z evropského práva, anebo ze smluvního rámce

⁴⁰ Srov. Závěry o zemích, kde neexistuje odůvodněná obava z pronásledování (*Conclusions on Countries in Which There is Generally No Serious Risk of Persecution /London Resolution/*)“ z 30. 11. 1992.

Rady Evropy. Proto se musejí zajímat i o standardy ochrany, resp. zacházení, které země poskytuje, či možnost dosáhnout výhod, které garantuje Úmluva.⁴¹ Navracení může být v konkrétním případě současně krize nesnadné i proto, že příslušné sousedící země registrují neochotu některých států EU podílet se na řešení situace jinak než finanční pomocí. Velmi zajímavé ale je, že výše uvedená právně chybná pozice ve skutečnosti popisuje současný stav, na nějž ale nemá evropské právo žádný vliv. Nemalé množství nucených migrantů včetně uprchlíků již nyní získává určitou ochranu v zemích, které bezprostředně sousedí s jejich domovskými zeměmi. Tam získávají určitou ochranu, která ovšem zdaleka nenaplňuje výhody, které garantuje Úmluva. Uprchlíkům nezřídka není umožněno pracovat či jejich dětem chodit do škol. Mnozí nucení migranti i v těchto podmínkách zůstávají, ať již kvůli nedostatku prostředků pro pokus o odcestování do jiné země, resp. neexistenci kapacit států pro přesídlení, anebo protože doufají, že se budou moci rychle vrátit domů. Tento stav je pro státy EU z jejich současného hlediska výhodný, neboť samy nenesou břemeno většího počtu osob na svém území. Svoji solidaritu projevují finanční podporou daných zemí, případně přesídlováním osob. Ovšem v případě velkých počtů osob na území státu, který hostí uprchlíky, nastává otázka udržitelnosti daného stavu, aby se sám hostící stát nezhroutil a k proudu uprchlíků se nepřipojily i jeho obyvatelé. Z výše uvedených důvodů nepovažuji ani tuto odpověď za vhodnou pro situaci krize.

⁴¹ Pokud se podíváme na dnešní situaci, kdy by v mnoha případech bylo první zemí azylu Turecko, které uplatňuje stále teritoriální omezení definice uprchlíka a nebude nikoho ze zemí mimo Evropu za takovou osobu považovat, je zřejmé, že tento institut nebude možné pro danou zemi použít. Velmi zajímavý je v tomto zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, kde v ust. § 2 odst. 1 písm. o) vidíme, že vnitrostátní právo požaduje po první zemi azylu „udělení postavení uprchlíka podle mezinárodní smlouvy“. Tedy k tomu, abychom vnitrostátně přikročili k aplikaci této procesní možnosti, musí mít osoba udělený konkrétní status.

3.2 Neindividualizovaný přístup

3.2.1 Přístup dočasné ochrany

Neindividualizovaný přístup využívají mnohé státy na jiných kontinentech. Důvodem jeho použití bývá reakce na početně velké skupiny, tak velké, že není individualizované pojetí možné, ať již z kapacitních, či jiných důvodů. Jedním z příkladů je garance statusu tzv. *prima facie*, tj. status „na první pohled“, kdy státy považují všechny příchozí za uprchlíky, dokud není zjištěn opak.⁴² V jistém směru podobný přístup si státy EU výslově upravily v evropském právu. Jedná se o směrnici o dočasné ochraně, která byla přijata jako vůbec první z azylových směrnic při vytváření CEAS v roce 2001.⁴³ Můžeme se domnívat, že při jejím vytváření měly státy stále v paměti otevřenosť, s jakou se postavily vůči uprchlícům ze zemí bývalé Jugoslávie, protože je z její formulace patrný – dnešním pohledem viděno – idealismus.

Směrnice o dočasné ochraně je konstruována jako instrument pro výjimečné situace hromadného přílivu osob vysídlených ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země původu, či pro situace, kdy takovýto příliv hrozí. Hromadným přílivem je zde míněn příchod velkého počtu vysídlených osob, pro které směrnice požaduje, aby přicházely z určité země nebo zeměpisné oblasti (*specific country or geographical area*), lhostejno, zda se jedná o spontánní vstup nebo o vstup například v rámci humanitárního evakačního programu. Dokument je tedy zamýšlen jako reakce na situaci, kdy není možné zamezit vstupu většího množství osob či kdy stát větší množství osob dobrovolně přijme. Předpokládána je určitá homogenita proudů osob ve smyslu buďto jednoho domovského státu, anebo jedné geografické oblasti, což může nastat často v případě ozbrojeného konfliktu.

O tom, zda se jedná o hromadný příliv, rozhoduje kvalifikovanou většinou Rada Evropské unie na návrh Evropské komise.⁴⁴ Instrument se dá použít na situaci, kdy přicházejí osoby z konkrétní země či z geografické oblasti, která bude stanovena, tedy kupříkladu ze Sýrie. Za zajímavé považuji to,

⁴² Srov. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. UNHCR 2006. Dále srov. RUTINWA, B. *Prima facie status and refugee protection. New Issues in Refugee Research. UNHCR Working Paper*. 2002, č. 69.

⁴³ Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001. Vztahuje se i na situace, kdy hromadný příliv bezprostředně hrozí.

⁴⁴ Srov. čl. 5 směrnice o dočasné ochraně.

že směrnice o dočasné ochraně klade důraz na solidaritu členských států v jejich úsilí při přijímání osob a při vyrovnávání se s následky, které z toho plynou, byť je to solidarita dobrovolná. Dobrovolnost je podle mého názoru namísto. Pro podobnou aktivitu je potřeba souladný postoj států a jejich nastavení k řešení situace; pak je možné podle mého názoru dobrovolný příspěvek ale očekávat. Směrnice neobsahuje takovou definici osob, jakou je definice uprchlíka v Úmluvě o právním postavení uprchlíků. Hovoří jen o předpokládaných důvodech odchodu, mezi něž patří ozbrojený konflikt či endemické násilí, anebo hrozba či dokonání systematického nebo všeobecného porušování lidských práv. Neindividualizuje tak, jako to činí definice uprchlíka a do určité míry i doplňková ochrana. Stát si zde – poté, co je Radou EU opatření přijato – sám určuje, zda uvedený druh ochrany nabízí a zda je tento (budoucí) status důvodem pro vstup a pobyt cizince/migranta. Jde vlastně o propracovanější obdobu *prima facie* statusu.

Směrnice má určité nevýhody a proslychá se, že některé z nich byly uváděny jako důvod pro její nevyužití pro stávající krizi.⁴⁵ Otevřeně se o nich ale nehovoří v žádném dokumentu. Mimo jiné jde o její omezenou využitelnost pro větší počty osob, pokud nepřicházejí z jedné země či geografické oblasti. To je skutečně do určité míry případ současné krize, lidé přicházejí z mnoha částí světa. Nicméně nemalý podíl na nárůstu má počet osob přicházejících ze Sýrie, kde probíhá ozbrojený konflikt, a pro ně by použitelná byla. Dále může být na vině nepropracovanost směrnice. To je jistě nutné zohlednit, ale zároveň je vhodné si uvědomit, že i další opatření, která byla zamýšlena či přijata, předpokládala změnu stávajícího rámce či jeho propracování. Argumentem může být jistě i dobrovolnost použití tohoto instrumentu a dobrovolnost přijímání osob v nouzi. Entusiasmus, s nímž státy přistupovaly k řešení jugoslávské krize, již nevidíme, a je skutečně otázkou, jak ochotně by státy nabízely možnost ochrany. Domnívám se ale, že ochotněji, než by se mohlo zdát. Státy i v průběhu současné krize postupovaly s výjimkami solidárně. Ony výjimky je možné přičíst úvahám, které se objevovaly již při jednáních o Úmluvě, a to obavám z počtu osob, které na území přijdou. Pokud by se o tomto aspektu více hovořilo a činily by se kroky ke zmírnění hromadného přílivu, pak by státy patrně byly ochotnější hledat varianty svého zapojení. Za kroky ke zmírnění nicméně nepovažuji stávající dohodu mezi Evropskou unií a Tureckem, mám spíše na mysli práci s očekáváními těch,

⁴⁵ Vycházím z rozhovoru s JUDr. Natašou Chmelíčkovou, vedoucí oddělení azylové legislativy Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR, z ledna 2016.

kdo přicházejí (mnohé země EU či EU samotná mohou být vnímány jako země zaslíbené, což jistě obratně umocní i obchodníci s lidmi), či neuvažovat o mezistátním přesouvání osob, o jejichž statusu ještě nebylo rozhodnuto.

Pro státy EU by využití existující směrnice znamenalo poskytnout přijatým osobám status dočasné ochrany s přístupem do škol, na trh práce, k ubytování a nezbytnou zdravotní péčí. V případě, že by osoby neměly dostačné prostředky, obdržely by sociální dávky. Jedná se tedy o status s mnoha materiálními výhodami pro ty, kdo přijdou. Roky, které by takto lidé prožili, by nemusely být tak, řekněme, ztracené, jako v případě, že by žili v uprchlickém táboře bez možnosti získání práce či školní docházky. U tohoto statusu není zdůrazněna integrace, ochrana je naopak explicitně považována za dočasnou, s konkrétním časovým omezením jednoho roku s možností prodloužení celkově nejvíše o jeden další rok. Zásadní otázkou, na niž nemám odpověď, je to, co dál. Pokud časový rámec nebude dostačovat, bylo by nutné měnit směrnici, stejně jako by bylo nutné se vypořádat s otázkou možné integrace, která může být důvodem pro nemožnost navrácení osob kvůli jejich rozvinutému soukromému a rodinnému životu.

Dočasná ochrana je nicméně podle mého názoru odpověď, která byla předjímána pro řešení situací, jako byla v prvních měsících evropská migrační krize. Navíc byla vytvářena bez toho, že by státy byly pod tlakem nuceny rychle jednat a nacházet řešení. Dočasná ochrana se v současném evropském úkotvení jeví především jako možnost získání oddychového času k rozhodnutí, co dál. Jistě také není odpověď ideální, mimo jiné i kvůli prostupnosti s řízením o mezinárodní ochraně, tedy s možností stále žádat o status uprchlíka či doplňkovou ochranu. Tato prostupnost je z hlediska jednotlivých smluvních instrumentů žádoucí. Ti, kdo jsou uprchlíky, by neměli být o možnost získat daný status připraveni, ale zároveň je při hromadném přílivu osob mnohdy možné přikročit pouze ke garanci takového dočasného řešení. Je navíc jasné, že i dočasné ochranou poskytovaný standard je možný jen pro určité množství osob, by byť i bylo násobně vyšší. Proto se domnívám, že by bylo možné uvažovat i o jiném způsobu dočasného řešení situace nucených migrantů, což by ale souviselo s revizí – alespoň v rámci EU – stávajícího systému ochrany.

3.3 Přístup Evropské unie, nikoli jednotlivých členských států EU

Evropská unie zatím nejedná jako jeden celek. Návrhy Evropské komise jsou nezřídka brány jako diskusní návrhy, které hodnotí jednotlivé státy z hlediska svých zájmů. Není to EU, kdo jedná jako suverén na svém území, a nemůže tedy vykonávat s tím související pravomoci, stále jsou to státy a jejich teritoria. Společný evropský azylový systém podrobně rozebírá, jaké mají mít jednotlivé státy standardy pro řízení a přijímání osob, či jak interpretovat pojmy, do značné míry unifikuje pravidla pro to, který stát je odpovědný za řízení o konkrétní žádosti. Ale řízení neprovádí jeden úřad, odvolání nerohoduje jeden orgán. Ani hranice nestráží jedna pohraniční stráž či se třetími státy nevyjednává jedna osoba za EU; v těchto oblastech ale státy dostihuje realita a role EU se zde zvyšuje. Stejně tak odpověď na větší počet příchozích do EU jakožto prostoru, který je (zatím ještě stále převážně) bez hraničních kontrol, nemůže být z povahy věci jen odpověď jednotlivých států. Je jasné, že můžeme vést debatu o tom, kdy lze cíle dosáhnout členskými státy a kdy bude lépe dosaženo na úrovni Evropské unie. Tedy věnovat se mezím zásady subsidiarity, ovšem s tím, že problematika migrace je vnímána jako jedna z mála bytostně spjatých se státní suverenitou, které se stát nechce vzdát.

Vidíme, že určitý kvazievropský přístup směřující k řešení migrační krize se vytvořil. Je reprezentován přijetím systému relokalací a o několik měsíců později politickou dohodou EU – Turecko. Prvně zmíněné navazuje na evropské uchopení problematiky uprchlosti v dublinském systému, druhé řešení staví na již existující a podepsané (ale Tureckem ke dni dohody neratifikované) readmisní smlouvě z roku 2013 a na pokračujících vyjednáváních o bezvízovém styku pro Turecko. Podstatou uvedené dohody je faktický přenos břemene na Turecko, které ponechává uprchlíky a další nucené i dobrovolné migrancy dle vnitrostátních předpisů na svém území, případně je na základě zmíněné readmisní smlouvy přijímá zpět. Je za to kompenzováno zejména finančně a pokračováním v jednání o vízové liberalizaci. Bezvízový styk je věcí, která je opět fakticky evropským přístupem. Navracení migrantů a uprchlíků bude založeno na aplikaci institutu třetí bezpečné země, za niž bude Řeckem považováno Turecko. Ovšem evropské souvislosti má i tento krok, Turecko bylo v roce 2015 navrženo Evropskou komisí do seznamu bezpečných zemí původu a již v roce 1999 bylo uznáno Evropskou radou za kandidátskou zemi na členství v EU, byť zde migrační aspekty nehrály primární roli.

Jako další kroky reagující na podobné krizové situace, kde je vhodná odpověď EU, se nabízí ochrana vnějších hranic a s ní spojená podpora prvních zemí azylu, zemí na cestě, vyjednávání o poskytování rozvojové pomoci a vyšší počty přesídlování. Posledně zmíněné je žádoucí proto, aby nedocházelo k zátěži států, které bezprostředně sousedí se zeměmi, z nichž odcházejí uprchlíci, potažmo k jejich destabilizaci a zvýšení počtu nucených migrantů. Toto vše samozřejmě předpokládá jasnou koncepci (případných) forem pomoci pro různé počty osob, které mohou přijít. Zároveň je nutné zajistit i to, aby v rámci EU nebyla zátěž pouze na několika státech, což nyní Dublinské nařízení umožňuje. Státy s geografickou nevýhodou se nacházejí v situaci, kdy by se měly jako státy – a nikoli jako určitý prostor v rámci EU – postarat, ať už jakoukoli formou, o velké počty příchozích osob.

Je ovšem také jasné, že podobné krize nastávat mohou a pravděpodobně budou. Mohou být více migrační než uprchlické, protože lidé, kteří budou přicházet, nebudou naplnovat definice současných smluvních instrumentů, byť budou také v nouzi. Zde se opakovaně hovoří o environmentálních migrantech. Pokud nebudou státy EU samy způsobovat uprchlické proudy, je jasné, že v nich budou lidé v nouzi útočiště hledat. Není možné si představovat, že EU zůstane stranou, pokud budou lidé putovat i dalšími zeměmi na kontinentech, tj. že bude přeneseno břemeno opět na země, které jsou geograficky blíže problémům či konfliktům. Samozřejmou součástí úvah o reakcích na migrační proudy je, jak jim předcházet. I tyto úvahy je namísto vést jako EU, tedy větší a silnější celek než jednotlivé státy.

Možnost změnit unijní systém ochrany osob v nouzi není v době krize věc vhodná k řešení. Státy EU by se rozhodovaly v krizové situaci, kdy se cítí pod tlakem, aby našly vhodnou odpověď, což ale mohou každý spatřovat v jiných opatřeních a společná cesta by nemusela být vůbec možná. Nicméně úvahy o variantách dočasné ochrany jsou namístě.

3.4 Možnost iniciování přístupu celosvětového

Čas od času se objevují úvahy o revizi univerzální úpravy. Ty by v současnosti patrně směřovaly (minimálně ze strany západních států) spíše k zezlacení ochrany destinatářů. Změna ochranného rámce bude ale na pořadu dne v každém případě. Jistě budeme svědky dalších a dalších skupin osob, které budou opouštět své domovy, mimo jiné půjde o již zmiňované migranti z environmentálních důvodů. Tito lidé budou fakticky migrovat, a pokud

nebudou chtít ekonomicky vyspělejší země postavit ploty (které patrně postaví) a do osob za nimi střílet (to by znamenalo opuštění ideje ochrany lidských práv, práva obecně a konec stávajícího pojetí právního státu), pak je nutné opravdu zvážit nový právní rámec, v němž bude možné se pohybovat. Především proto, aby byly jasně definované možnosti států a korigována očekávání osob v nouzi.

Jako možná změna se jeví vnímání problematiky nucených migrantů jako celosvětové. Ekonomicky vyspělejší státy se dlouhodobě na řešení podílí, poskytují mnoha osobám možnost nového začátku a integrace do společnosti a zároveň s tím finančně podporují (byť ne vždy dostatečně) UNHCR. Další státy poskytují možnost osob setrvat v relativním – provizorním – bezpečí uprchlických táborů bez včlenění do společnosti, jiné se nacházejí mezi těmito přístupy. Realita tedy není ani koncepční, ani férová vůči osobám v nouzi. Je ovšem otázkou, zda je vůbec férový přístup možný a zda nejsou kritéria v ekonomicky rozvinutých zemích příliš vysoká, resp. přístupná příliš velkému počtu osob (zde mám na mysli zejména integraci a možnost skutečného nového začátku). Je možné si představit, že státy budou přijímat natrvalo migranti ekonomické, tj. dobrovolné, které si z povahy věci vybírají, a migrantům nedobrovolným poskytovat útočiště dočasné. Dočasnost ochrany nebude možná vždy. U těch, u nichž je zřejmé, že ve svém domovském státě nemají místo, tj. političtí oponenti, osoby s jinou sexuální orientací ve státech, kde je homosexualita trestná, ženy, jimž hrozí obřízka a nechťejí se jí podrobit, a podobně, by se muselo uvažovat o ochraně trvalé. V této konцепci by to byl stát, kdo reguluje migraci a kdo je hostitelem osob v nouzi. Ale ruku v ruce s podobným novým řešením bylo potřebné uvažovat o budování světa jako bezpečnějšího místa, což pravděpodobně ztroskotá již na otázce regulace výroby a vývozu zbraní.

Státy jsou ale skutečně pány mezinárodního práva, a pokud se dohodnou na odklonu od současného systému, je možné si jej představit. Co se týká možné revize Úmluvy o právním postavení uprchlíků, bylo by – v případě úvah o novém způsobu reakce na nucenou migraci – možné uvažovat o revizi ustanovení týkajícího se usnadnění přístupu uprchlíků k občanství.⁴⁶ V polovině dvacátého století cílila Úmluva na situaci poměrně jasně definovaného počtu osob bez reálné možnosti jejich návratu do domovských zemí. Jejich naturalizace byla logická. Dnešní pojetí by mohlo být vystavěno na roli hostitelů a hostů, umožnilo by to jeho otevření většímu počtu osob

⁴⁶ Srov. čl. 34 Úmluvy.

s relativně menší zátěží pro státy a s jasnou definicí očekávání. Toto je ovšem stále europocentrický pohled. Je otázkou, zda naturalizace nehráje v dalších regionech světa důležitou roli, kterou jen nedokážu dohlédnout.

Dále by bylo vhodné v případě revize Úmluvy vyjasnit závazky států vůči beneficiářům, především proto, aby mohli někde reálně najít útočiště. Zde by nebylo možné očekávat shodu států. Řešením by mohlo být přenesení některých aspektů na UNHCR, jakoli zde vidím mnoho problematických momentů. Pozitivem by byl odklon od možnosti odesílání osob tam a zpět. V úvahách mají své místo i bezpečnostní aspekty, na které je třeba se nicméně podívat i pohledem dalších regionů, nikoli jen skrze, pro čtenáře tohoto textu obvyklý, europocentrický diskurs.

Pro úvahy směrem k redefinování smluvního rámce hovoří i to, že mezi právními závazky států a fakticitou je značný rozdíl. Až se zdá, že se faktická odpověď na uprchlictví a situaci nuceně přesídlených osob řídí smluvně vymezeným právním rámcem platným v konkrétním státě jen v některých případech. Řada států, které poskytují ochranu, tak činí v nižším rozsahu, protože nejsou (patrně) z kapacitních důvodů schopni garantovat relativně vysoký standard v ní obsažený, anebo mimo smluvní rámec, protože nejsou smluvními stranami příslušných ujednání. Liší se i interpretace smluvních závazků, což má za následek i rozdílné způsoby aplikace existujících ochranných schémat: některé státy posuzují žádosti o ochranu individuálně, jiné postupují cestou uznání za *prima facie* uprchlíky. Ochrana, která je právně vyhrazena uprchlíkům, je poskytována i dalším osobám, protože se také nachází v nouzi a není možné je navrátit do jejich domovské země. Navíc nelze hovořit o jednom univerzálním ochranném systému. Ten v čisté podobě neexistuje; závazky států v oblasti ochrany osob totiž ovlivňují i závazky jiné než jen ty obsažené v univerzální Úmluvě o právním postavení uprchlíků. Úmluva tvoří ve více než 144 státech základ, ale k němu jsou přidány závazky další, které mají vliv jak na výklad Úmluvy, tak na rozsah a obsah poskytované ochrany, resp. na její poskytnutí vůbec. Zdá se, že existuje značný počet ochranných rámců lišících se téměř stát od státu. To se jako vhodný základ pro řešení celosvětového problému nejeví.

4. SHRNUTÍ A PERSPEKTIVA

Úvahy o Evropské unii a odpovědi na migrační krizi jsou rámovány řadou nejasností. Za dvě nejvážnější považuji faktickou nejasnost v pravomocích a neexistenci koncepce pro krizové případy. U prvního bodu jde o to, že problematiku azylu a migrace mají stále v rukou členské státy, ale fakticky jde o evropskou otázku. Takto ji pojímá i aktivita Evropské komise. U druhého bodu mám na mysli uplatňování stále stejného rámce odpovědi, ať je příchozích osob sto, anebo půl milionu.

Evropa se při svých úvahách o konturách pravomocí v oblasti migrace patrně přidrží limitů, jež jsou vlastní státnímu pojetí a které nyní uvedu. Stát z hlediska mezinárodního práva nemůže zcela otevřít hranice, protože má odpovědnost za udržení určitého standardu veřejného pořádku na svém území a příchod skutečně velkého množství lidí by jej mohl porušit. Došlo by také k ohrožení efektivního výkonu státní moci, tedy jednoho ze státotvorých prvků umožňujícího státu koexistovat s ostatními členy mezinárodního společenství. Fungování státu by bylo ohroženo jak dovnitř, tak i navenek.⁴⁷ Stát zároveň nemůže zcela uzavřít hranice a nastavit systém tak, aby na jeho území nemohl nikdo vstoupit, neboť to odporuje jeho mezinárodním závazkům, především povinnosti nenavracení. Mezi úplným otevřením či úplným uzavřením hranic, mezi těmito – z mého pohledu – krajnostmi, se nachází několik možných právních cest, nikoli jen jedna jediná. Jistě budou jiné reakce ve chvíli, kdy bude bezprostředně sousedící stát vyhánět z domovů miliony lidí, a členský stát, potažmo EU, bude tím, k jehož hranicím míří, než při standardní situaci, kdy hledá ochranu několik tisíc osob. K tomu, aby stát zvolil adekvátní kompromis mezi otevřením a uzavřením hranic, musí mít pro tyto situace vytvořené koncepce, které mu umožní vybrat udržitelné a přijatelné řešení. Žádoucí je, aby těchto koncepcí bylo více, v návaznosti na počty příchozích osob. Právo pro jejich přípravu poskytuje mantinely, kdy pro menší počty je možné aplikovat individualizované řízení, pro větší však spíše cestu *prima facie* přiznání statusu uprchlíka, anebo cestu dočasné ochrany jakožto samostatného ochranného rámce bez prostupnosti s rámcem uprchlickým.

⁴⁷ Proto považuji v současné uprchlické (migrační) krizi za nesmírně vážnou z hlediska mezinárodního práva situaci kupříkladu v Libanonu (v roce 2014 byl dle UNHCR každý čtvrtý obyvatel uprchlák), srov. UNHCR, op. cit. 4, s. 3.

Jsem si vědoma právních problémů spojených s uplatněním pouze časově omezené ochrany, ale přesto se domnívám, že do budoucna je toto jedna z cest. Samostatným problémem je otázka vhodnosti zmíněných odpovědí v situacích hromadného přílivu osob pocházejících z více států. Pro situaci krize je ale zcela jistě namísto mít mechanismus krizový, nikoli aplikovat běžné postupy. V textu výše uvádím možné právní odpovědi pro příchod menšího i většího počtu osob. Státy mají i při současných právních závazcích možnost výběru z více cest. Právní limity spatřuji také ve vysokém standardu ochrany lidských práv, který státy – a obdobně i EU – omezuje v jejich projevech suverenity. Tím nechci říci, že je třeba lidskoprávní standardy snižovat, jen popisují reálnou situaci, kdy se jeví jako nemožné najít rovnováhu mezi lidskoprávními závazky státu vůči uprchlíkům a cizincům obecně a svojí suverenitou (např. možnost státu vyhostit osoby nebezpečné pro státní bezpečnost, pokud pocházejí ze státu, do něhož je nelze navracet, má svoje reálné limity).

Jistě je možné uvažovat i o změnách v rámci regionálního evropského anebo i celosvětového ochranného rámce. Regionální úvahy jsou mnohem snazší. Ve státech EU je totiž v současnosti možné hovořit o jednom normativním unijním ochranném rámci, což dává prostor pro jednodušší úvahy o jeho změně. Závazky států jsou totiž – až na výjimky některých nových lidskoprávních instrumentů – shodné. Shoda je umocněna existencí Společného evropského azylového systému, který sladuje a leckdy unifikuje oblast poskytování ochrany. I zde se ale uvedený rámec v jednotlivých státech EU interpretačně liší. Osobě, které jeden stát EU ochranu poskytne, ji druhý stát v praxi může i při aplikaci shodných závazků odeprýt.⁴⁸ Tato skutečnost bude patrně v dalších letech jedním z uváděných důvodů pro to, aby se pracoval stávající systém. Ač je to pravdivý argument, myslím, že by se pro něj nemělo zapomínat na zásadní otázky spojené se skutečným přenosem pravomocí, tj. diskuse o vytvoření pohraniční a pobřežní stráže, jeden evropský azylový úřad, způsob umísťování úspěšných žadatelů, přesídlování prováděné v kompetenci EU apod. Prostor bez hranic se může bez vyjasnění těchto otázek snadno navrátit k ohrazeným teritoriím států – nejpozději při další migrační či uprchlické krizi.

⁴⁸ Uznávání osob za uprchlíky či osoby s doplňkovou ochranou se totiž liší, vysoké rozdíly v udílení či zamítání nalezneme i u žádostí osob z Afghánistánu či Iráku, srov. EASO. Annual Report, Situation of Asylum in the European Union 2014, s. 27. [online] [20. 1. 2016]. Dostupné z: <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO-Annual-Report-2014.pdf>.

Úvahy o změně univerzálního ochranného instrumentu, Úmluvy o právním postavení uprchlíků, resp. limitování vlivu lidskoprávních instrumentů, s sebou nesou nebezpečí snížení standardů. Ač nejsou na mnoha místech světa dodržovány, jde alespoň o určitou snahu o garanci zacházení s těmi, kdo nemají zastání. Po každé lidstvo ohrožující situaci se v posledních desetiletích pomyslné kyvadlo výrazně vychýlilo k ochraně lidí, včetně těch, kdo byli ze svých domovů vyhnáni. Bylo by žádoucí vymyslet potřebné koncepce bez toho, že by se podobná zásadní situace musela odehrát.

X. Posouzení potřeby mezinárodní ochrany *ex nunc* v přepracované procedurální směrnici. Inspirace francouzským azyllovým soudem (*Cour nationale de droit d'asile*)

HANA LUPAČOVÁ*

1. ÚVOD

Transpoziční lhůta přepracované procedurální směrnice¹ uplynula již 21. července 2015. Jedno z ustanovení, které má zásadní dopad na soudní řízení ve věcech mezinárodní ochrany, však dosud nebylo jakkoli zapracováno do českého právního rádu. Jedná se o ustanovení, podle nějž opravný prostředek bude obsahovat úplné a *ex nunc* posouzení případu (čl. 46 odst. 3 přepracované PS).

Ve svém příspěvku se budu věnovat tomu: a) na jakou judikaturu Soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva tento požadavek navazuje; b) jak funguje *Cour nationale de droit d'asile* (Národní soud pro právo azylu) ve

* Autorka je zaměstnankyní Kanceláře veřejného ochránce práv, oddělení justice, migrace a financí. Zároveň je externí doktorandkou Fakulty práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě, Ústavu mezinárodního a evropského práva.

1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění), v textu označovaná jako „přepracovaná procedurální směrnice“ nebo „přepracovaná PS“.

Francii, který má pravomoc udělit mezinárodní ochranu, a c) nad kterými otázkami se zamyslet v případě zakládání českého tribunálu.

2. ÚPLNÉ A *EX NUNC* POSOUZENÍ V PŘEPRACOVANÉ PROCEDURÁLNÍ SMĚRNICI

Bod 27 odůvodnění původní směrnice uváděl: „*Skutečnost, že rozhodnutí o žádosti o azyl a odnětí postavení uprchlíka musí podléhat účinnému opravnému prostředku před soudem nebo tribunálem ve smyslu článku 234 Smlouvy, odráží jednu ze základních zásad práva Společenství. Účinnost opravného prostředku, rovněž s ohledem na posouzení důležitých skutečností, závisí na správním a soudním systému jednotlivých členských států jako celku.*“ (důraz doplněn). V přepracované směrnici je již zopakována pouze první věta tohoto bodu odůvodnění.² Druhá věta citovaného odůvodnění původní procedurální směrnice přitom představovala důležitý princip judikatury Soudního dvora, podle něhož účinný opravný prostředek mohou státy docílit i kombinací různých opravných prostředků v rámci jednoho systému.

Právo na účinný opravný prostředek je zakotveno v čl. 46 přepracované PS a je upraveno podstatně podrobněji než v původní procedurální směrnici.³

Nově zakotvuje úpravu soudního přezkumu rozhodnutí o udělení doplňkové ochrany v tom rozsahu, v jakém byla zamítnuta žádost o uznání postavení uprchlíka (tedy neudělení azylu dotčené osobě).⁴ Již původní úprava ukládala státům stanovení lhůt a pravidel pro využití práva na účinný opravný prostředek.⁵ Nově však upřesňuje, že „*lhůty musí být přiměřené a nesmějí znemožňovat nebo nepřiměřeně ztěžovat tento přístup žadatele k účinnému opravnému prostředku*“.⁶ Státy mohou stanovit, že rozhodnutí

² Srov. bod 50 revidované PS: „*Skutečnost, že proti rozhodnutí o žádosti o mezinárodní ochranu, rozhodnutí o zamítnutí znovuotevření posuzování žádosti po jeho přerušení a rozhodnutí o odnětí postavení uprchlíka nebo statusu doplňkové ochrany musí být k dispozici účinné opravné prostředky k soudu, odráží jednu ze základních zásad práva Unie.*“

³ Srov. čl. 39 směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

⁴ Čl. 46 odst. 2 přepracované PS.

⁵ Čl. 39 odst. 2 původní PS.

⁶ Čl. 46 odst. 4 přepracované PS.

přijatá na hranicích, která zároveň umožňují zajištění cizinců v těchto místech, budou přezkoumávána z moci úřední.⁷

Součástí práva na účinný opravný prostředek je nově možnost cizince setrvat na území minimálně po dobu plynutí lhůty pro podání žaloby a v případě podání žaloby až do doby, dokud nebude znám výsledek řízení o opravném prostředku.⁸ V některých případech⁹ směrnice umožňuje nepřiznat odkladný účinek opravnému prostředku. V takovém případě musí mít soud pravomoc rozhodnout o přiznání odkladného účinku buď na žádost žadatele, nebo z moci úřední.¹⁰ Aby bylo možné pro řízení na hranicích použít ustanovení o tom, že opravný prostředek nezakládá automatický odkladný účinek, je nutné žadatelům zajistit určité dodatečné procesní záruky. Jde například o tlumočení, právní pomoc a lhůtu nejméně jednoho týdne na podání opravného prostředku či argumentů ve prospěch přiznání odkladného účinku. Také musí soud posoudit rozhodnutí po právní i skutkové stránce.¹¹ V tomto ohledu je však specifická úprava opravných prostředků v dublinských případech, které se řídí článkem 26 nařízení Dublin III.¹² Každopádně do doby rozhodnutí soudu o žádosti o odkladný účinek musí mít žadatel možnost setrvat na území. Podobně jako v původní i podle přepracované PS mají státy možnost upravit lhůty pro rozhodování soudů či stanovit případy konkludentního zpětvzetí žalob.¹³

Nejzásadnější význam má bezpochyby zakotvení práva na automatický odkladný účinek, případně možnost vyčkat na rozhodnutí soudu o tom, zda odkladný účinek přizná. V tuzemském právním diskurzu však vyčnívá debata

⁷ Čl. 46 odst. 4 přepracované PS.

⁸ Čl. 46 odst. 5 přepracované PS.

⁹ Tyto případy jsou taxativně vyjmenovány v odstavci šestém čl. 46, patří mezi ně například rozhodování o opravném prostředku proti zjevně nedůvodným žádostem a jiné.

¹⁰ Čl. 46 odst. 6 přepracované PS.

¹¹ Čl. 46 odst. 7 přepracované PS.

¹² Úprava v čl. 26 nařízení Dublin III je méně přísná na procesní požadavky. Umožňuje odklon, jde-li o řízení na hranicích. Pokud osobu nezastupuje právní poradce, sdělí členský stát žadateli hlavní prvky rozhodnutí, včetně informací o opravných prostředcích a lhůt pro jejich podání v jazyce, kterému dotčená osoba rozumí nebo o němž se lze důvodně domnívat, že mu rozumí. Jelikož sama procedurální směrnice v čl. 46 odst. 9 stanoví, že článek 26 nařízení Dublin III má přednost před úpravou čl. 46 odst. 5–7 přepracované PS, žadatelům přijíždějícím z jiných členských států by nejspíš nebylo potřebné zajistit procesní záruku v podobě lhůty alespoň jednoho týdne na podání argumentů v řízení na hranicích podle čl. 46 odst. 7 přepracované PS. Tato osoba by přesto měla mít k dispozici právní pomoc i tlumočníka podle čl. 27 nařízení Dublin III.

¹³ Takovéto případy lze v České republice nalézt v čl. 33 zákona o azylu.

o zakotvení povinnosti, aby účinný opravný prostředek obsahoval „úplné a ex nunc posouzení jak skutkové, tak právní stránky, včetně případného posouzení potřeby mezinárodní ochrany podle směrnice 2011/95/EU, a to alespoň v řízeních o opravném prostředku u soudu prvního stupně“ (čl. 46 odst. 3 přepracované PS). Taková povinnost totiž narází na základní principy českého správního soudnictví. Dle nich jsou zásadně rozhodnutí správních orgánů posuzována podle skutkového stavu v době rozhodování správního orgánu, nové skutkové posouzení krajský soud nedělá.

2.1 Legislativní historie článku 46 odst. 3 přepracované PS

Článek 39 původní procedurální směrnice neupravoval rozsah přezkumu a odkazoval obecně na právo na účinný opravný prostředek. V legislativní historii k čl. 39 se sice objevily návrhy, aby se jednalo o přezkum právních i skutkových otázek, tento návrh se však nedostal do konečné verze směrnice.¹⁴ Tato skutečnost vedla k tomu, že některé předběžné otázky se uvedené oblasti dotýkaly (viz dále).

Práce na přepracované verzi procedurální směrnice započaly již v roce 2009, necelé čtyři roky po přijetí první procedurální směrnice a pouhé dva roky poté, co první směrnici vypršela doba pro provedení do vnitrostátního práva. Již první pracovní dokument Komise navrhoval, aby součástí úpravy účinného opravného prostředku bylo „objasnit, že by přezkum měl zahrnovat skutkovou i právní podstatu přinejmenším v řízeních u soudu prvního stupně a že by měl vycházet z posouzení ex nunc týkajícího se potřeby ochrany“.¹⁵ Součástí účinného opravného prostředku rovněž mělo být „neomezené právo soudů získat podklady, které byly použity jako základ pro rozhodnutí rozhodujícího orgánu“;¹⁶ tento návrh se však do textu nakonec nepřetavil.

¹⁴ Srov. první návrh Komise, COM 2000 (578) final, čl. 32 návrhu.

¹⁵ Pracovní dokument Komise, průvodní dokument k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany. Souhrn posouzení dopadů. KOM(2009) 554. SEK(2009) 1376. 21. 10. 2009, s. 5. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/fiche_procedure.do?lang=en&reference=2009/0165\(COD\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/fiche_procedure.do?lang=en&reference=2009/0165(COD)).

¹⁶ V příloze k tomuto materiálu Komise uvedla, že jednou z variant je kromě výše uvedeného stanovit konkrétní fáze odvolacího procesu, konkrétní požadavky na odvolací orgány, včetně určení jejich pravomoci a seznamu minimálních procesních práv a povinností žalobců a stanovení konkrétních lhůt pro podání žalob a pro rozhodnutí soudů. Tato varianta však již v této fázi byla odmítnuta, mimo jiné proto, že mohla být v rozporu se zásadou

Úprava cílila na to, aby požadavky procedurální směrnice byly v souladu s aktuální judikaturou Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva¹⁷ a přitom aby byly respektovány různé tradice uspořádání správního soudnictví v členských státech.¹⁸ Dostupnost účinného opravného prostředku měla být zlepšena tím, že soudy budou mít k dispozici kompletní skutkové okolnosti, budou moct posoudit plně právní i skutkové otázky *ex nunc*, a tím přispějí ke snížení podávání opakovaných žádostí a k jednotnější aplikaci kvalifikační směrnice. Právní úprava ovšem neměla jít dál, než požaduje judikatura SDEU a ESLP, aby byl zachován princip proporcionality.¹⁹

Text ustanovení v českém jazyce původně zněl takto: „*Členské státy zajistí, aby účinný opravný prostředek podle odstavce 1 obsahoval úplné posouzení jak skutkové tak právní stránky, včetně posouzení potřeby mezinárodní ochrany do budoucna (ex nunc) podle směrnice [.../ES] [kvalifikační směrnice], a to alespoň v odvolacích řízeních před soudem nebo tribunálem prvního stupně.*“ (zdůrazněna jsou místa, která se v ustanovení později změnila). Vysvětlení, že „*ex nunc*“ znamená „*do budoucna*“, obsahovalo české, nikoli však anglické či francouzské znění návrhu.²⁰ Přesnější by tedy byl býval již v návrhu překlad „*úplné posouzení jak skutkové tak právní stránky, včetně ex nunc posouzení potřeby mezinárodní ochrany*“. V takovém případě se tedy původně navrhované znění zásadně neliší od konečného textu. Posouzení potřeby mezinárodní ochrany *ex nunc* ze své podstaty vyžaduje, aby toto posouzení bylo aktuální nejen vzhledem k právním, ale i ke skutkovým otázkám.

proporcionality. Pracovní dokument Komise, průvodní dokument k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany. Souhrn posouzení dopadů. SEK(2009) 1377. 21. 10. 2009, s. 38–39.

¹⁷ V textu používám též zkratku „ESLP“.

¹⁸ Tamtéž, s. 39.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ „Member States shall ensure that the effective remedy referred to in paragraph 1 provides for a full examination of both facts and points of law, including an *ex nunc* examination of the international protection needs pursuant to Directive [.../EU] [the Qualification Directive], at least in appeal procedures before a court or tribunal of first instance.“ “Les États membres veillent à ce que le recours effectif visé au paragraphe 1 prescrive un examen complet tant des faits que des points d’ordre juridique, dont un examen *ex nunc* des besoins de protection internationale en vertu de la directive [.../UE] [la directive «qualification»], au moins dans le cadre des procédures de recours devant une juridiction de première instance.“

Jelikož původní návrh vycházel z toho, že tímto ustanovením se pouze do procedurální směrnice zavede pravidlo, které již stejně vyplývá z judikatury Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva, udělám teď odbočku k tomu, co z této judikatury ve vztahu k účinnému opravnému prostředku v azylových věcech vlastně vyplývá.

3. JUDIKATURA VZTAHUJÍCÍ SE K ÚČINNÉMU OPRAVNÉMU PROSTŘEDKU

3.1 Judikatura Soudního dvora EU k účinnému opravnému prostředku

Konstantní judikatura evropských soudů již dlouho považuje zásadu účinné soudní ochrany za obecnou zásadu unijního práva.²¹ Vývoj této zásady a její přesný obsah je nad rámec možností tohoto článku.²² V právu Evropské unie má od přijetí Lisabonské smlouvy²³ pro účely interpretace účinného opravného prostředku zásadní význam čl. 47 Listiny základních práv EU.²⁴ Listina základních práv EU dále zakotvuje zásadu *non-refoulement* v čl. 19 odst. 2, podle něhož „*nikdo nesmí být vystěhován, vyhoštěn ani vydán do státu, v němž mu hrozí vážné nebezpečí, že by mohl být vystaven trestu smrti, mučení nebo jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu*“.²⁵ A právo na azyl v čl. 18.²⁶

²¹ Srov. například rozsudek ve věci *Samba Diouf*, C-69/10, Sb. rozh. s. I-7151, bod 49.

²² Podrobně je tento vývoj popsaný například v PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. (Eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2014, s. 1212 a n.

²³ Podle čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii má Listina stejnou právní sílu jako zakládající smlouvy, její ustanovení tedy mají ústavní povahu.

²⁴ „Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem.

Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován.

Bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.“

²⁵ Článek 19 odst. 2 Listiny má svého předchůdce v judikatuře k čl. 3 Úmluvy. V praxi ESLP se toto ustanovení často pojí s čl. 13 Úmluvy a zkoumá se, zda byl proti rozhodnutí vedoucímu k vyhoštění účinný opravný prostředek.

²⁶ „Právo na azyl je zaručeno při dodržování Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků

Ve smyslu čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv EU²⁷ vychází článek 47 z ustanovení čl. 6 (právo na spravedlivý proces) a 13 (právo na účinné opravné prostředky) Úmluvy o ochraně lidských práv. Tomu, zda je smysl a rozsah práva v čl. 47 stejný jako ten, který těmto ustanovením přikládá Úmluva, se věnuje četná literatura. Ta dospěla k závěru, že tato ustanovení nemají totožný obsah.²⁸ Soudní dvůr autonomní charakter článku 47 potvrdil ve svých rozsudcích takto: „[Č]lánek 47 Listiny provádí v unijním právu ochranu zakotvenou v čl. 6 odst. 1 EÚLP. Je tedy třeba vycházet pouze z tohoto prvního ustanovení.“²⁹ Článek 47 se v odstavci prvním inspiruje článkem 13 Úmluvy, na rozdíl od něho však nemá akcesorickou povahu. Právo na účinný prostředek nápravy není vázáno na porušení práv podle Listiny, ale na práva a svobody zaručené právem Unie.³⁰ Na rozdíl od článku 13, který požaduje „účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem“ (*national authority*), dle čl. 47 musí být prostředek nápravy poskytnut soudem (*tribunal*).³¹ V odstavci druhém se článek 47 inspiruje článkem 6 Úmluvy, ale bez omezení na tzv. civilní a trestní větev, které obsahuje uvedený článek Úmluvy („*determination of civil rights and obligations or of any criminal charge*“).³² Tento druhý rozdíl je klíčový pro cizineckou a azyllovou agendu, neboť zmíněné zúžení je hlavním důvodem, proč tyto věci v judikatuře ESLP pod článek 6 nespadají;³³ článek 47, a tedy právo

ze dne 28. července 1951 a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967 a v souladu se Smlouvou o Evropské unii a Smlouvou o fungování Evropské unie (dále jen „Smlouvy“). Vysvětlení k Listině odkazuje v tomto případě na unijní legislativu vztahující se k právu azylu.

²⁷ Podle čl. 52 odst. 3 Listiny, „[p]okud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejně jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu“.

²⁸ Např. PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit., s. 1210.

²⁹ Rozsudek ve věci *Chalkor v. Commission*, C-386/10 P, [2011] ECR I-13085, bod 51.

³⁰ PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit., s. 1210.

³¹ Tamtéž, s. 1213.

³² Tamtéž, s. 1210. Omezenína tzv. civilní a trestní větev způsobuje, že mnoho administrativních rozhodnutí pod čl. 6 Úmluvy nespadá. Avšak obě tyto věte mají autonomní význam, který není totožný s tím, jak tyto věci podřazujeme ve vnitrostátním právu. Blíže viz např. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

³³ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Maaouiya v. France* ze dne 5. 10. 2000, Rep. 2000-X.

na účinné prostředky nápravy, se tak vztáhne na všechna „*práva a svobody zaručené právem Unie*“. I na ty, které by článek 6 Úmluvy nepokryl.³⁴

M. Safjan, soudce Soudního dvora,³⁵ uvádí, že ačkoli Soudní dvůr odkazuje na rozsudky Evropského soudu pro lidská práva spíše ojediněle,³⁶ přesto doposud Soud v oblasti účinného opravného prostředku důkladně přebíral standardy judikatury ESLP do evropského práva, a to mimo jiné i v oblasti azylového řízení.³⁷

Podrobněji autonomní povahu článku 47 Listiny rozvedl generální advokát P. Cruz Villalón, a to shodou okolností ve věci *Diouf* (viz dále). Ve věci *Diouf* bylo potřeba posoudit, zda je účinný opravný prostředek zajištěn i tehdy, pokud není soudně přezkoumatelné rozhodnutí o tom, že se bude rozhodovat ve zrychleném řízení, ale až konečné rozhodnutí o mezinárodní ochraně. Předkládající soud se tázal i na to, zda je taková úprava v procedurální směrnici v souladu s čl. 6 a 13 Úmluvy. Generální advokát P. Cruz Villalón ve svém stanovisku ze dne 1. 3. 2011 navrhoval otázku položit jinak, a sice jako samostatnou otázku platnosti článku 39 původní směrnice z pohledu jeho souladu s obsahem práva v čl. 47 Listiny základních práv EU.³⁸

³⁴ PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit., s. 1210–1211.

³⁵ SAFJAN, M. *A Union of Effective Judicial Protection. Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*. King's College London, February 2014. Dostupné z: <https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/Speech-KINGS-COLLEGE.pdf>, [cit. 2016-08-02].

³⁶ V roce 2014 uvedl, že odkazy byly v 16 případech z 60, které se týkaly účinného opravného prostředku.

³⁷ Tamtéž, s. 9.

³⁸ „34. Domnívám se tedy, že s ohledem na znění předložené otázky je zapotřebí ověřit v každém případě a především to, zda je vymezen základního práva, které je uvedeno v článku 39 směrnice 2005/85/ES, z právního hlediska správné, a to v takovém smyslu, zda je v souladu s obsahem téhož práva definovaného v článku 47 Listiny základních práv EU, a tím i nepřímo v souladu se smyslem a dosahem, jež tomuto právu přiznává EÚLP. Znamená to, že nejprve je zapotřebí zodpovědět otázku, kterou předkládající soud předložil jakožto podpůrnou; její znění je však nutno upravit do podoby otázky ohledně platnosti článku 39 směrnice 2005/85/ES v poměru k článku 47 Listiny základních práv EU. Teprvé až budou rozptýleny veškeré pochybnosti týkající se slučitelnosti článku 39 směrnice 2005/85/ES s článkem 47 Listiny základních práv EU, bude mít smysl hledat odpověď na otázku, která byla v tomto řízení předložena jako první a základní.“ Další rozbor srov. body 35–48 stanoviska.

Vysvětlení k Listině základních práv EU³⁹ ve vztahu k čl. 47 odst. 1 uvádí, že je inspirován článkem 13 Úmluvy „[a]však v právu Unie je ochrana širší, neboť je zaručeno právo na účinnou soudní ochranu“. Ve vztahu k druhému odstavci, který je inspirován článkem 6 Úmluvy, zase dodává, že „v právu Unie není právo na soudní projednání omezeno na spory týkající se občanských práv nebo závazků“.⁴⁰ Generální advokát shledal, že „toto právo [zakotvené v čl. 47, pozn. H. L.] má [...] **vlastní význam a podstatu a není pouhým shrnutím ustanovení obsažených v článcích 6 a 13 EÚLP**. [...] [T]oto základní právo, prohlášené a zaručené Unii, získává vlastní obsah, který lze definovat zajisté především na základě mezinárodních nástrojů, v nichž je toto právo zakotveno, zejména pak na základě EÚLP, ale i na základě ústavních tradic, v nichž má dotyčné právo kořeny, a spolu s nimi i na základě celé pojmové soustavy vztahující se k zásadám, jimiž je charakterizován právní stát. Přitom však nelze v žádném případě opomíjet ani více než půl století trvající vliv práva Unie, které svým normativním systémem umožnilo rozvoj teoretických zásad charakterizujících toto právo“. (důraz doplněn). Na rozdíl od článku 13 Úmluvy dosah článku 47 není omezen výhradně na práva stanovená prostřednictvím Listiny.⁴¹ Oblast působnosti vychází z Listiny a je zapotřebí definovat ji tak, že se týká „práv a svobod uznaných právem Unie“.⁴² Proto je uplatnění tohoto práva nesporné v případě rozhodnutí o žádosti o azyl.⁴³

Aby byl právní prostředek nápravy účinný, musí se podle generálního advokáta „po právní stránce zajistit možnost nápravy tvrzeného porušení“ a „musí [se]jednat o prostředek proveditelný, tedy vázaný při svém provedení na takové podmínky, kvůli nimž nebude uplatnění tohoto prostředku znemožněno či ztíženo“.⁴⁴ V obecné rovině shledal generální advokát, že článek 39 původní procedurální směrnice je v souladu s článkem 47 Listiny.⁴⁵ Článek 39 podle generálního advokáta „působí v obou rovinách,

³⁹ Vysvětlení je dostupné pod č. 2007/C 303/02, například zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:CS:PDF> [cit. 2016-08-12].

⁴⁰ Body 35 a následná stanoviska, kde generální advokát na toto vysvětlení poukázal.

⁴¹ Tamtéž, bod 40.

⁴² Tamtéž, bod 42.

⁴³ Tamtéž, bod 42.

⁴⁴ Tamtéž, bod 44.

⁴⁵ Body 44–45 stanoviska. Podle původní procedurální směrnice musí být totiž zaručeno, že žadatelé o azyl mají účinný opravný prostředek před soudem nebo tribunálem proti správným rozhodnutím, jimiž je zamítnuta jejich žádost z důvodů věcných, formálních

*v nichž má podle požadavků, které klade Unie, působit. Na jednu stranu plní v dané oblasti svou normativní pravomoc tím, že **výslovně stanoví právo na účinný opravný prostředek** v oblasti řízení o přiznání či odnětí postavení uprchlíka. Na druhou stranu zavazuje členské **státy** k tomu, aby **vykonávaly svou pravomoc** týkající se zvláštní právní úpravy těchto řízení, a také k tomu, aby tak činily v souladu s podmínkami, jimiž je zajištěno uplatňování uvedeného práva, tak aby se **procesní autonomie členských států** nemohla obrátit v neprospěch účinnosti tohoto práva.⁴⁶ (důraz doplněn).*

Když se tedy vrátíme k odůvodnění původní procedurální směrnice, která odkazovala na procesní autonomii členských států, generální advokát tuto zásadu vnímá tak, že nesmí být na úkor účinnosti opravného prostředku.

Opravný prostředek musí být účinný v právu i v praxi.⁴⁷ Členské státy musí nabízet opravné prostředky v souladu se zásadami rovnocennosti (*equivalence*) a efektivity (*effectiveness*).⁴⁸ Požadavek rovnocennosti znamená, že opravné prostředky musí být „*k dispozici pro uplatňování práva EU za stejných podmínek jako pro vymáhání nároků vnitrostátního práva*“,⁴⁹ nebo „*aby vnitrostátní právo nestanovilo pro vynucování práva EU zvláštní, diskriminační lhůty, procesy či podmínky*“.⁵⁰ Požadavek efektivity stanoví, že „*uplatnění práv plynoucích z práva EU nesmí být nadměrně ztíženo*.“⁵¹ Zároveň se v právu EU uplatňuje požadavek vzájemné důvěry a uznávání, který povinnost umožnit efektivní soudní ochranu ukládá jednomu členskému státu, a vyžaduje, aby to druhé státy akceptovaly.⁵² V těchto případech se může stát, že soudní orgány států musí upustit od přezkumu

i procesních. Také v souladu se zásadou procesní autonomie členských států ukládá směrnice členským státům, aby stanovily „lhůty a další nezbytná pravidla, aby mohl žadatel využít svého práva na účinný opravný prostředek“ a aby „v souladu se svými mezinárodními závazky případně stanovily pravidla týkající se zajištění účinnosti opravného prostředku, a to tak, že jeho výsledek bude zaručen přijetím ochranných opatření.“

⁴⁶ Tamtéž, bod 47.

⁴⁷ PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A., op. cit, s. 1214 s odkazem na rozsudek ESLP ve věci *Kudla proti Polsku*.

⁴⁸ Tamtéž, s. 1214.

⁴⁹ BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. BECK, 2011, s. 223.

⁵⁰ Tamtéž, s. 229.

⁵¹ Tamtéž, s. 227 a s. 235. Tento požadavek vyplývá z čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, tedy z povinnosti upřímné a loajální spolupráce mezi EU a členskými státy. Viz též SAFJAN, M., op. cit., s. 5.

⁵² SAFJAN, M., op. cit., s. 5.

rozhodnutí jiných členských států v souladu se zásadou vzájemné důvěry,⁵³ čímž se přístup práva EU i v oblasti efektivní soudní ochrany značně liší od ochrany poskytované Úmluvou o ochraně lidských práv. Soudce M. Safjan poukazuje na to, že ačkoli čl. 53 Listiny základních práv EU⁵⁴ má svého předchůdce v čl. 53 Úmluvy o ochraně lidských práv,⁵⁵ s ohledem na zásadu efektivity práva EU článek 53 Listiny ne vždy povoluje vyšší standard ochrany na národní úrovni. Je potřeba zkoumat, zda nebude ohrožena přednost, jednotnost a účinnost unijního práva.⁵⁶

Uvedené zásady mnoho nevypovídají o rozsahu požadovaného soudního přezkumu. M. Reneman zkoumala, jaký je rozsah soudního přezkumu samotných evropských soudů v rámci odvolání ve složitých věcech, aby našla jisté minimum, které by bylo možné pro účely účinného opravného prostředku stanovit i pro národní soudy. Pro inspiraci nahlédla do judikatury k hospodářské soutěži (*Tatra Laval*) a léčivům (*Pfizer*). Přednesla také určité

⁵³ Jedná se zejména o oblasti uznávání rozsudků podle nařízení č. 44/2001 či nařízení Brusel IIa nebo i v oblasti trestní spolupráce. Tamtéž, s. 5–7.

⁵⁴ „Žádné ustanovení této listiny nesmí být vykládáno jako omezení nebo narušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavy členských států.“

⁵⁵ „Nic v této Úmluvě nebude vykládáno tak, jako by omezovalo nebo rušilo lidská práva a základní svobody, které mohou být uznány zákony každé Vysoké smluvní strany nebo každou jinou Úmluvou, již je stranou.“

⁵⁶ SAFJAN, M., op. cit., s. 11. Jako příklad M. Safjan uvádí rozsudek ve věci *Melloni*, kde se jednalo o trestní odsouzení v nepřítomnosti. Soudní dvůr zde uvedl: „60. Je sice pravda, že článek 53 Listiny potvrzuje, že pokud akt unijního práva vyžaduje přijetí vnitrostátních prováděcích opatření, vnitrostátní orgány a soudy mohou uplatnit vnitrostátní standardy ochrany základních práv za předpokladu, že toto uplatnění neohrozí úroveň ochrany stanovenou v Listině, jak ji vykládá Soudní dvůr, ani přednost, jednotnost a účinnost unijního práva. [...] 63. Pokud by se tedy členský stát mohl článku 53 Listiny dovolávat k tomu, aby předání osoby odsouzené v nepřítomnosti podřídil podmínce, že odsuzující rozhodnutí může být ve vystavujícím členském státě přezkoumáno za účelem vyloučení zásahu do práva na spravedlivý proces a práva na obhajobu zaručených ústavou vykonávajícího členského státu, tedy podmínce, kterou rámcové rozhodnutí 2009/299 nestanoví, narušilo by to jednotnost standardu ochrany základních práv stanoveného v tomto rámcovém rozhodnutí, bylo by to v rozporu se zásadami vzájemné důvěry a uznávání, které má toto rámcové rozhodnutí posilovat, a ohrožovalo by to tudíž účinnost uvedeného rámcového rozhodnutí.“ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 26. února 2013 ve věci *Stefano Melloni proti Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107. Soudce M. Safjan k tomu však dodává, že efektivita práva EU není samoučelná zásada. Může být použita, pouze pokud je vymáhané právo v souladu se základními právy.

argumenty, proč by tento standard mohl být považován za minimální.⁵⁷ Jako minimum nakonec shrnula, že soud by měl mít možnost „ověřit nejen věcnou správnost dovolávaných důkazních materiálů, jejich věrohodnost a jejich soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto skutečnosti představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít vnesené závěry“.⁵⁸ (důraz doplněn). Ačkoli jde o zajímavou a inspirativní úvahu, Soudní dvůr zatím takto nastavená kritéria, která uplatňuje sám pro odvolání vůči Tribunálu (či dříve Soudu prvního stupně), nerozšířil výslovně na vnitrostátní soudy. Dále se podívám, jak se Soudní dvůr prozatím vyjádřil k požadavkům na účinný opravný prostředek přímo ve věcech mezinárodní ochrany a zda lze v této výseči judikatury nalézt vodítko pro rozsah přezkumu.

3.2 Azylové věci a účinný opravný prostředek před Soudním dvorem

Ve vztahu k azylovým řízením (či nyní řízením o mezinárodní ochraně) se Soudní dvůr Evropské unie zabýval čl. 39 původní PS, tedy právem na účinný opravný prostředek. Učinil tak v rozsudcích ve věcech *Diouf*,⁵⁹ *H. I.D.*, *B. A.*⁶⁰ a *Amadou Tall*.⁶¹ Všechny tři rozudky se zabývaly účinností opravných prostředků z různých aspektů. Ani v jednom se však Soudní dvůr EU nevyjádřil k *ex nunc* posuzování v rámci soudního přezkumu.

3.2.1 Rozsudek ve věci *Diouf*

V případě ve věci *Diouf* Soudní dvůr zkoumal otázku, zda je potřebné, aby byl k dispozici účinný opravný prostředek i proti rozhodnutí o tom, že

⁵⁷ RENEMAN, M. *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2014, s. 257–262.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 15. února 2005 ve věci *Komise Evropských společenství proti Tetra Laval BV*, C-12/03. ECLI:EU:C:2005:87, bod 39. Srov. závěr uvedený na s. 292 v třetí odražce.

⁵⁹ Rozsudek ve věci *Diouf proti Ministru du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-69/10, ze dne 28. 7. 2011.

⁶⁰ Rozsudek ve věci *H.I.D., B. A. proti Refugee Application Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irsko, Attorney General*, C-175/11 ze dne 31. 1. 2013.

⁶¹ Rozsudek ve věci *Abdoulaye Amadou Tall v. Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy)*, C-239/14 ze dne 17. 12. 2015.

žádost bude posouzena ve zrychleném řízení, pokud toto rozhodnutí ovlivní některé procesní záruky, které jsou v dalším řízení žadateli poskytnuty (například zkrácení lhůty pro podání opravného prostředku z jednoho měsíce na 15 dnů a omezení soudního přezkumu na jeden stupeň místo dvou). Druhá položená otázka se vztahovala obecně k zásadě účinného opravného prostředku zakotvené v čl. 6 a 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a slučitelnosti úpravy v procedurální směrnici (a lucemburské úpravy) s těmito ustanoveními.⁶²

Výše jsem již uvedla úvodní poznámky generálního advokáta týkající se vztahu čl. 47 Listiny základních práv EU s čl. 6 a 13 Úmluvy. Soudní dvůr se slučitelností článku 39 původní procedurální směrnice s článkem 47 Listiny v obecné rovině nezabýval. Dokonce v rozsudku ani nezmínil článek 13 Úmluvy. Důležité prvky jeho rozhodnutí, které se vztahují obecně k účinnému opravnému prostředku, jsou tyto: „*Jak je připomenuto ve dvacátém sedmém bodě odůvodnění této směrnice účinnost opravného prostředku, i u posouzení důležitých skutečností, závisí na správním a soudním systému jednotlivých členských států jako celku.*“⁶³ Zásada účinné soudní ochrany podle Soudního dvora „*představuje obecnou zásadu práva Unie, která je v současnosti vyjádřena článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie [...]*“⁶⁴ Právo unie požaduje, aby mohly být „*legalita konečného rozhodnutí přijatého ve zrychleném řízení, a zejména důvody, které vedly příslušný orgán k zamítnutí žádosti o azyl jako neopodstatněné, [...] důkladně přezkoumány vnitrostátním soudem v rámci opravného prostředku proti rozhodnutí o zamítnutí uvedené žádosti*“⁶⁵ (důraz doplněn).

⁶² „Je třeba článek 39 směrnice 2005/85/ES vykládat tak, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jakou Lucemburské velkovévodství zavedlo prostřednictvím čl. 20 odst. 5 zákona ze dne 5. května 2006 o právu na azyl a o doplňkových formách ochrany, na jejímž základě nemá žadatel o azyl možnost podat k soudu žalobu proti rozhodnutí správního orgánu o projednání opodstatněnosti žádosti o udělení mezinárodní ochrany v rámci zrychleného řízení? V případě záporné odpovědi, je z hlediska práva Společenství třeba obecnou zásadu účinného procesního prostředku, která je zakotvena v článcích 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950, vykládat tak, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jakou Lucemburské velkovévodství zavedlo prostřednictvím čl. 20 odst. 5 zákona ze dne 5. května 2006 o právu na azyl a o doplňkových formách ochrany, na jejímž základě nemá žadatel o azyl možnost podat k soudu žalobu proti rozhodnutí správního orgánu o projednání opodstatněnosti žádosti o udělení mezinárodní ochrany v rámci zrychleného řízení?“

⁶³ Bod 46 rozsudku.

⁶⁴ Bod 49 rozsudku.

⁶⁵ Bod 56 rozsudku. Srov. též bod 54 rozsudku: „Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 11. září 2003, C-13/01, Safalero (Recueil, s. I-8679, body 54 až 56) rozhodl, že zásada

V případě *Diouf* důvody, které vedly k zařazení žádosti do zrychleného řízení, byly tytéž jako důvody pro zamítnutí žádosti. V takovém případě musí být předmětem opravného prostředku důvody, které vedly ministra k posouzení opodstatněnosti žádosti ve zrychleném řízení.⁶⁶ Podle Soudního dvora „*k tomu, aby využití tohoto práva bylo účinné, je třeba, aby vnitrostátní soud mohl ověřit opodstatněnost důvodů, které vedly příslušný správní orgán k závěru, že žádost o mezinárodní ochranu je neopodstatněná nebo zneužívající, aniž by se na tyto důvody vztahovala nevyvratitelná domněnka legality*“.⁶⁷ (důraz doplněn). Rozhodnutí o tom, že bude postupováno ve zrychleném řízení, musí být přezkoumatelné aspoň v řízení o samotném rozhodnutí o neudělení azylu.⁶⁸

Soudní dvůr rovněž uvedl, že opravný prostředek by v tomto případě nebyl účinný, pokud by nebylo možné důvody pro použití zrychleného řízení přezkoumat v rámci přezkumu konečného rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, neboť v tomto případě byly důvody pro použití zrychleného řízení tytéž jako důvody, které vedly k zamítnutí této žádosti. „*Taková situace znemožňuje přezkum legality rozhodnutí po skutkové i právní stránce (viz obdobně rozsudek ze dne 19. září 2006, Wilson, C-506/04, Sb. rozh. s. I-8613, body 60 až 62).*“⁶⁹ M. Reneman si povšimla, že zde Soudní dvůr odkazuje na rozsudek *Wilson*.⁷⁰ V rozsudku *Wilson* Soudní dvůr požadoval,

účinné soudní ochrany práv, která právo Unie přiznává jednotlivcům, musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle níž jednotlivec nemůže podat k soudu opravný prostředek proti rozhodnutí přijatému veřejnoprávním orgánem, pokud je mu dostupný právní prostředek k zajištění jeho práv, která mu přiznává právo Unie, jež mu umožňuje získat soudní rozhodnutí konstatující neslučitelnost uvedeného ustanovení s právem Unie.“

⁶⁶ Tamtéž, bod 57.

⁶⁷ Bod 61 rozsudku.

⁶⁸ „Cílem směrnice 2005/85 je zavést společný rámec záruk umožňujících zajistit plné dodržování Ženevské úmluvy a základních práv. Právo na účinný opravný prostředek představuje základní zásadu práva Unie. K tomu, aby využití tohoto práva bylo účinné, je třeba, aby vnitrostátní soud mohl ověřit opodstatněnost důvodů, které vedly příslušný správní orgán k závěru, že žádost o mezinárodní ochranu je neopodstatněná nebo zneužívající, aniž by se na tyto důvody vztahovala nevyvratitelná domněnka legality. Rovněž v rámci tohoto opravného prostředku musí vnitrostátní soud, kterému byla věc předložena, ověřit, zda rozhodnutí posoudit žádost o azyl ve zrychleném řízení bylo přijato v souladu se řízeními a základními zárukami uvedenými v kapitole II směrnice 2005/85, jak stanoví čl. 23 odst. 4 této směrnice.“ (bod 61).

⁶⁹ Tamtéž, bod 57.

⁷⁰ RENEMAN, M., op. cit., s. 253.

aby byl k dispozici „účinný přístup v přiměřené lhůtě k soudu ve smyslu práva Společenství, který je příslušný k rozhodování jak po skutkové, tak i právní stránce“. Vyšel z testu „plné jurisdikce“ neboli „plného rozsahu soudní pravomoci“ podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva.⁷¹ Soudní dvůr v tomto rozsudku shledal, že soudní přezkum omezený jen na právní, a nikoli skutkové otázky není dostatečný pro účely posuzované směrnice (opravné prostředky proti vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů a proti rozhodnutím, kterými se ukládá kárne opatření).⁷²

Odkazem na tento rozsudek v rozsudku *Diouf* a zároveň poukazem na to, že pokud by byl znemožněn přezkum legality po skutkové i právní stránce (viz výše), tak by nebyl k dispozici účinný opravný prostředek, Soudní dvůr naznačil nutnost posuzovat v soudním řízení skutkovou stránku věci.

3.2.2 Rozsudek ve věci *H. I. D., B. A.*

Rozsudek ve věci *H. I. D., B. A.* se vztahoval k tomu, zda lze považovat za účinný opravný prostředek odvolání k tribunálu (*Refugee Appeals Tribunal*), pokud a) ministru vlády je ponechána diskreční pravomoc pro změnu zamítavého rozhodnutí o žádosti o azyl, b) mezi orgánem příslušným k rozhodnutí v I. stupni a odvolacím orgánem existují organizační a správní vazby, c) členové tribunálu jsou jmenováni ministrem na dobu určitou a jsou odměňováni případ od případu a d) ministr si ponechává pravomoc vydávat pokyny například o zrychleném vyřizování některých věcí (na základě státní příslušnosti žadatelů). Soudní dvůr tedy posuzoval zejména nezávislost soudu a to, zda může být tribunálem ve smyslu čl. 39 původní procedurální směrnice.

Základním principem původní procedurální směrnice ve vztahu k účinnému opravnému prostředku bylo toto pravidlo: „*Jak nicméně uvádí druhá věta dvacátého sedmého bodu odůvodnění směrnice 2005/85, účinnost opravného prostředku, rovněž s ohledem na posouzení důležitých skutečností, závisí na správném a soudním systému jednotlivých členských*

⁷¹ Rozsudek ve věci *Wilson*, bod 61: „Přitom nezávisle na otázce, zda je předchozí projednání dvěma orgány, které nejsou soudy, slučitelné s požadavkem na přiměřenou lhůtu, je příslušnost Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg (kasační soud Lucemburského velkovévodství) omezena na právní otázky, takže nedisponuje plným rozsahem soudní pravomoci (viz v tomto smyslu ESLP, rozsudek *Incal v. Turecko* ze dne 9. června 1998, Sbírka rozsudků a rozhodnutí 1998-IV, s. 1547, § 72).“

⁷² Tamtéž, bod 62.

států jako celku. Je proto třeba nahlížet na **írský systém přiznávání a odnímání postavení uprchlíka jako celek**, abychom posoudili, zda dokáže zaručit takové právo na účinný opravný prostředek, jako je právo, jež upravuje článek 39 této směrnice.⁷³ (důraz doplněn).

Soudní dvůr zkoumal jednotlivé aspekty nezávislosti Refugee Appeals Tribunal a dospěl k závěru, že se jednalo o nezávislý soud. Ve vztahu k rozsahu přezkumu uvedl: „*Refugee Applications Commissioner poskytne Refugee Appeals Tribunal kopie všech zpráv, dokumentů nebo písemných prohlášení, které mu byly předloženy [...], jakož i písemné vyjádření k povaze a původu všech informací, které se týkají žadosti a o nichž se dozvěděl v průběhu svého šetření. [T]ribunál poskytne tytéž kopie žadateli a jeho solicitori, jakož i na jeho žádost Vysokému komisaři OSN pro uprchlíky. [...] Kromě toho [...] může Refugee Appeals Tribunal rovněž nařídit jednání, v jehož průběhu může předvolat kteroukoli osobu, jejíž svědectví se vyžaduje, a vyzvat žadatele i Refugee Applications Commissioner, aby obhajovali svou věc osobně nebo v zastoupení právního zástupce. V důsledku toho může mít každý účastník řízení příležitost seznámit Refugee Appeals Tribunal se všemi informacemi nezbytnými pro úspěch žadosti o azyl nebo pro obhajobu. [...] Kromě toho [...] před rozhodnutím o opravném prostředku bude muset Refugee Appeals Tribunal zejména zohlednit zprávu Refugee Applications Commissioner, veškerá vyjádření ze strany Refugee Applications Commissioner nebo Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, předložené důkazy a veškerá prohlášení pronesená na jednání a všechny dokumenty, písemná prohlášení nebo další informace, které byly poskytnuty Refugee Applications Commissioner. [...] Z toho vyplývá, že Refugee Appeals Tribunal má širokou kontrolní pravomoc, neboť zná právní i skutkové otázky a rozhoduje o všech předložených důkazech, k čemuž má posuzovací pravomoc.*⁷⁴ (důraz doplněn)

Pravomoc Refugee Appeals Tribunal v tomto případě byla stanovena tak, že přezkoumával doporučení Refugee Applications Commissioner. Pokud žadateli tribunál vyhověl a měl za to, že doporučení mělo být kladné, byl ministr tímto rozhodnutím vázán a byl povinen přiznat status uprchlíka. Ačkoli zde soud neřekl, jaký má být rozsah přezkumu obecně, poměrně podrobně odůvodnil, jaký rozsah přezkumu považuje za dostačující (žadatel

⁷³ Tamtéž, bod 102.

⁷⁴ Tamtéž, body 90–93.

je seznámen s informacemi; lze nařídit jednání ve věci; soud má povinnost seznámit se nejen s vyjádřením správního orgánu, UNHCR, ale i s důkazy, prohlášeními žadatele a podobně a může si o nich učinit svůj názor). V rozsudku nebylo však uvedeno, zda tribunál má jakoukoli povinnost sám si obstarávat dodatečné informace o zemi původu. Nicméně široký rozsah přezkumu vedle nezávislosti tribunálu vedl Soudní dvůr k tomu, že považoval opravný prostředek v těchto případech za účinný ve smyslu čl. 39 původní směrnice.

3.2.3 Rozsudek ve věci *Tall*

Rozsudek ve věci *Tall* se týkal žadatele o mezinárodní ochranu z Belgie, který podal opakovou žádost, v níž se dovolával nových skutečností. Správní orgán (Generální komisařství pro uprchlíky a osoby bez státní příslušnosti) k druhé žádosti odmítl přihlížet. Z tohoto důvodu odňal žadateli také sociální podporu a doručil mu příkaz k opuštění území.⁷⁵ Proti rozhodnutí ve věci opakové žádosti podal pan Tall žalobu. Ta se však podle belgického práva nepojila s automatickým odkladným účinkem, z jejího podání nevyplývalo právo na sociální podporu a soudní přezkum nebyl v plné jurisdikci. Kromě tří uvedených oblastí směřovala předběžná otázka i na to, zda je takový opravný prostředek v souladu s požadavky článku 47 Listiny a článku 39 původní procedurální směrnice. Jedna z otázek se tedy týkala i rozsahu soudního přezkumu, konkrétně požadavku zajistit přezkum v plné jurisdikci.

Stanovisko generálního advokáta⁷⁶ doporučilo žádost o předběžnou otázku odmítnout pro nepřípustnost, neboť v mezidobí se změnila právní úprava. Žalobě byl přiznán automatický odkladný účinek a dotyčnému přiznán nárok na hmotnou pomoc. S otázkami se nevypořádal ani pro případ, že by se jím Soudní dvůr rozhodl věnovat.⁷⁷ Soudní dvůr se soustředil na otázku odkladného účinku.⁷⁸

⁷⁵ Body 19–24 rozsudku.

⁷⁶ Stanovisko přednesené dne 3. září 2015, ECLI:EU:C:2015:531.

⁷⁷ Soudní dvůr se přesto žádostí zabýval, neboť předkládající soud mu potvrdil, že se bude žalobou zabývat podle právního stavu účinného před změnou právní úpravy. Soudní dvůr tak shledal žádost přípustnou. Srov. body 30–38 rozsudku.

⁷⁸ Podle bodu 39 rozsudku: „Podstatou předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 39 směrnice 2005/85, posuzovaný ve světle článku 47 Listiny, vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátním právním předpisům, které opravnému prostředku proti takovému rozhodnutí dále neposuzovat následnou žádost o azyl, jako je rozhodnutí ve věci v původním řízení, nepřiznávají odkladný účinek.“

Jelikož se předběžná otázka opírala i o čl. 19 odst. 2 a čl. 47 Listiny, bylo zajímavé sledovat, jak se s ní Soudní dvůr vypořádá. Judikatura k čl. 3 Úmluvy totiž požaduje odkladný účinek u opravných prostředků tam, kde by mohlo rozhodnutí vést k vyhoštění cizince do země, kde mu hrozí újma v podobě mučení, nelidského či ponižujícího jednání nebo trestání.⁷⁹

V rozsudku uvedl, že „řízení zavedená směrnici 2005/85 představují minimální normy a [...] členské státy mají v několika ohledech prostor pro volné uvážení, pokud jde o provedení těchto ustanovení, kdy zohlední zvláštnosti vnitrostátního práva“.⁸⁰ K otázce týkající se plného přezkumu se patrně Soudní dvůr vyjádřil v bodě 46: „[...] jak je uvedeno v bodě 15 odůvodnění směrnice 2005/85, že pokud žadatel o azyl podá následnou žádost o azyl bez předložení nových důkazů nebo důvodů, bylo by nepřiměřené stanovit členským státům povinnost provést nové posouzení v plném rozsahu, a [...] v těchto případech by členské státy měly mít možnost volby z postupů, které zahrnují výjimky ze záruk běžně poskytovaných žadatelům.“ (důraz doplněn). Tento závěr se však zjevně týká pouze opakovacích žádostí, a nikoli nových důkazů předložených před soudem. Ve vztahu k odkladnému účinku a jeho úpravě při soudním přezkumu opakovacích žádostí Soudní dvůr připustil, že státy „mohou stanovit, že taková žaloba proti rozhodnutí nepřihlížet k následné žádosti o azyl [...] nemá odkladný účinek.“⁸¹ Dále Soudní dvůr posuzoval, zda je taková úprava v souladu s čl. 47 (právo na účinné prostředky nápravy) a čl. 19 odst. 2 (princip *non-refoulement*) Listiny. Dospěl k závěru, že taková úprava je v zásadě v souladu s těmito ustanoveními, neboť toto „rozhodnutí sice státnímu příslušníkovi třetí země znemožňuje získat mezinárodní ochranu, avšak vykonání tohoto rozhodnutí nemůže samo o sobě vést k jeho vyhoštění“.⁸²

⁷⁹ Rozsudek ve věci *Gebremedhin (Gaberamadhien) proti Francii* ze dne 26. 4. 2007, stížnost č. 25389/05, bod 66: „S ohledem na důležitost, kterou Soud přikládá článku 3 Úmluvy a nezvratné povaze újmy, k níž může dojít v případě, že se zhmotní nebezpečí mučení či nelidského zacházení, tento závěr se zjevně použije i na případy, kdy se členský stát rozhodne vyhostit cizince do země, kde jsou vážné důvody domnívat se, že tam může být vystaven či vystavena takovému nebezpečí: článek 13 požaduje, aby dotčená osoba měla přístup k opravnému prostředku s automatickým odkladným účinkem.“

⁸⁰ Tamtéž, bod 43.

⁸¹ Tamtéž, bod 49.

⁸² Tamtéž, bod 56.

K vyhoštění povede teprve přijetí rozhodnutí o navrácení ve smyslu návratové směrnice.⁸³ V takovém případě je potřebné, aby opravný prostředek měl automatický odkladný účinek.⁸⁴ Zároveň Soud uvedl, že „*když v rámci posuzování žádosti o azyl [...] členský stát přijme vůči dotyčnému státnímu příslušníkovi třetí země rozhodnutí o navrácení ve smyslu článku 6 směrnice 2008/115, měl by mít tento státní příslušník třetí země možnost využít proti tomuto rozhodnutí svého práva na účinný prostředek právní nápravy v souladu s článkem 13 této směrnice. [...] [V] každém případě musí mít opravný prostředek nutné odkladný účinek, je-li podán proti rozhodnutí o navrácení, jehož vykonáním může dotyčnému [...] hrozit vážné nebezpečí, že bude vystaven trestu smrti, mučení nebo jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu“.⁸⁵ Jinými slovy, automatický odkladný účinek v tomto případě nevyžadují azylové předpisy. Pokud by ale toto posouzení bylo součástí rozhodnutí o návratu, požaduje jej návratová směrnice. Soudní dvůr zde výslově odkázal na rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, a dokonce i na článek 13 Úmluvy. Dal tak čl. 19 odst. 2 Listiny základních práv EU, pokud jde o přiznání odkladného účinku, stejný smysl, jaký má judikatura vztahující se k čl. 3 ve spojení s čl. 13 Úmluvy.*

3.2.4 Závěry vyplývající z citovaných rozsudků

Výše uvedená judikatura, která se vztahuje k azylovým věcem, se šíří soudního přezkumu a otázkou plné jurisdikce zabývá jen omezeně. V rozsudku *Diouf* odkazuje na rozsudek *Wilson* a zdůrazňuje přezkum legality z právní i skutkové stránky, avšak dále tuto myšlenku nerovní. Zároveň požaduje důkladný přezkum. V případě *H. I. D., B. A.* zřejmě při posouzení účinného opravného prostředku hrála roli šíře kontrolní pravomoci irského azylového tribunálu. Soudní dvůr ovšem v tomto rozsudku neuvedl kritéria, pomocí nichž lze šíři kontrolní pravomoci posoudit a vyjádřil se pouze k irskému systému. Soud však musel znát podrobně právní i skutkové otázky. Z uvedených rozhodnutí však nebylo zřejmé, zda by soudní přezkum musel probíhat *ex nunc* ke dni rozhodnutí soudu. Jak uvidíme dále u judikatury Evropského soudu pro lidská práva, některé z požadavků uváděných v těchto rozsudcích ve skutečnosti odkazují na judikaturu ESLP: požadavek

⁸³ Tamtéž, bod 57.

⁸⁴ Tamtéž, bod 58.

⁸⁵ Tamtéž, body 57–58.

důkladného přezkumu v rozsudku *Diouf*, ale i možnost, aby účinnost opravného prostředku byla zajištěna soudním systémem jako celkem v případě *H. I. D., B. A.*

3.3 Další judikatura Soudního dvora v cizineckých věcech

Judikatura vztahující se k některým dalším oblastem práva požaduje princip posuzování skutkového stavu ke dni rozhodnutí soudu. Vztahuje se zejména k vyhoštění občanů Evropské unie, respektive jejich rodinných příslušníků.⁸⁶ Ve věci C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Oliveri* ze dne 29. 4. 2004 Evropský soudní dvůr uvedl: „**Článek 3 směrnice 64/221 brání takové vnitrostátní praxi, kdy vnitrostátní soudy nemohou při přezkumu zákonnosti vyhoštění občanajiného členského státu vzít v úvahu skutkové okolnosti, které se objevily po konečném rozhodnutí** příslušných státních orgánů, které *by mohly poukazovat na to, že již pominulo nebo se výrazně snížilo aktuální ohrožení*, které *chování dotčené osoby představuje pro veřejný pořádek*. Je tomu tak zejména tehdy, pokud v době přezkumu rozhodnutí příslušným soudem uplynula dlouhá doba od data vydání rozhodnutí o vyhoštění.“⁸⁷ (důraz doplněn). Judikatura pak závěry týkající se záruk při vyhoštění vztáhla i na rodinné příslušníky občanů Evropské unie, kteří byli státními příslušníky třetích zemí.⁸⁸ Uvedený rozsudek se týkal směrnice 64/221, později zrušené směrnicí 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále „směrnice 2004/38/ES“).

⁸⁶ Podle směrnice 2004/38/ES se pro účely vyhoštění nerozlišuje mezi tím, zda je vyhoštění uloženo občanu EU či jeho rodinnému příslušníkovi. Srov. čl. 27 a 28 směrnice.

⁸⁷ „Article 3 of Directive 64/221 precludes a national practice whereby the national courts may not take into consideration, in reviewing the lawfulness of the expulsion of a national of another Member State, factual matters which occurred after the final decision of the competent authorities which may point to the cessation or the substantial diminution of the present threat which the conduct of the person concerned constitutes to the requirements of public policy. That is so, above all, if a lengthy period has elapsed between the date of the expulsion order and that of the review of that decision by the competent court.” (neoficiální překlad).

⁸⁸ BROUWER, E. Effective Remedies for Third Country Nationals in EU Law. In: GUILD, E., MINDERHOUD, P. (Eds.) *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 382. Srov. například rozsudek ve věci *MRAZ* ze dne 25. 7. 2002, C-459/99.

Nová směrnice zakotvila výslovně právo na procesní ochranu v čl. 31. Vztahuje se nejen na občany EU, ale také na jejich rodinné příslušníky, třebaže jsou státními příslušníky třetích zemí.⁸⁹ Uvedený závěr judikatury Soudního dvora nebyl přijetím přepracované směrnice překonán. Jejímž účelem bylo do budoucna zakotvit požadavky plynoucí z judikatury Soudního dvora přímo v závazném textu. To potvrzuje skutečnost, že obdobný princip Soudní dvůr již několikrát aplikoval i ve vztahu k Asocioační dohodě s Tureckem č. 1/80, na niž se uplatňují mnohé principy podobně jako při volném pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků: „*Na šestou otázku je tedy třeba odpovědět tak, že článek 14 rozhodnutí č. 1/80 brání tomu, aby vnitrostátní soudy nevzaly do úvahy při prověrování legality vyhoštění nařízeného proti tureckému státnímu příslušníkovi skutkové okolnosti, které nastaly po posledním rozhodnutí příslušných úřadů a které neopravňují k dalšímu omezení práv dotčené osoby ve smyslu zmíněného ustanovení.*“⁹⁰

Komentář nevládní organizace European Council on Refugees and Exiles (ECRE) k Listině základních práv EU ve vztahu k soudnímu přezkumu uvádí rozsudek *Orfanopoulos* jako příklad, kdy princip efektivity práva EU požaduje, aby soudy vykonávaly *ex nunc* přezkum ohrožení veřejného pořádku, které může představovat občan EU (vůči němuž bylo opatření o vyhoštění přijato).⁹¹ Soudce Nejvyššího správního soudu Polska J. Chlebny ve svém příspěvku na Světové konferenci Mezinárodní asociace soudců azylového práva v Bleedu v roce 2011 rovněž uvedl: „*Soudní dvůr požaduje při vyhoštění občanů EU soudní přezkum nad rámec posouzení zákonnosti ke dni vydání rozhodnutí. V rozsudcích Orfanopoulos a Oliveri, a patrně také v rozsudku Dörr a Ünal, bylo jasně řečeno, že nové skutečnosti a nové*

⁸⁹ Čl. 31 odst. 3 směrnice 2004/38/ES požaduje: „V opravném řízení je umožněno posouzení zákonnosti rozhodnutí, skutečností a okolností, na kterých je založeno. Toto řízení zajišťuje, že rozhodnutí není nepřiměřené, zejména s ohledem na požadavky stanovené v článku 28.“

⁹⁰ Důraz doplněn. Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 2004 ve věci C-467/02, *Inan Cetinkaya proti Spolkové zemi Bádensko-Württembersko*, bod 47. Podobně dále též rozsudek ze dne 8. 12. 2011 ve věci C-371/08, *Nural Ziebell proti spolkové zemi Bádensko-Württembersko*, bod 84.

⁹¹ ECRE. *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, October 2014. Dostupné z: <http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2014/10/EN-The-application-of-the-EU-Charter-of-Fundamental-Rights-to-asylum-procedures-ECRE-and-Dutch-Council-for-Refugees-October-2014.pdf> [cit. 2016-08-08], s. 162–163.

důkazy musí být vzaty v úvahu soudcem, který přezkoumává rozhodnutí o vyhoštění.⁹² (dúraz doplněn).

3.4 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Jelikož azylové věci a otázky vyhoštění nespadají pod článek 6 Úmluvy,⁹³ Evropský soud pro lidská práva se otázkou účinného prostředku nápravy v těchto věcech zabývá obvykle na poli čl. 3 ve spojení s čl. 13 Úmluvy (právo na účinné opravné prostředky).⁹⁴ Soud často zdůrazňuje, že jeho stížnostní mechanismus je subsidiární k národním systémům na ochranu lidských práv.⁹⁵ Není úkolem Soudu nahradit posouzení vnitrostátních soudů vlastním hodnocením, neboť ty mohou nejlépe posoudit nejen fakta případů, ale také důvěryhodnost svědků, které mají možnost vidět a vyslechnout. Soud však musí být přesvědčen, že hodnocení národních orgánů je dostatečné a že bylo podpořeno vnitrostátními informacemi i informacemi z jiných spolehlivých a objektivních zdrojů.⁹⁶ Subsidiařní povaha článku 13 Úmluvy neznamená, že by muselo dojít k porušení jiného práva podle Úmluvy, ale stížnost na porušení musí být hájitelná (*arguable*).⁹⁷ Od vnitrostátních soudů tak ESLP požaduje **důkladný a nezávislý přezkum každé hájitelné stížnosti** (*arguable claim*) s ohledem na nevratnou povahu škody, ke které

⁹² CHLEBNY, J. *Power of the judge vis-à-vis new facts that happened after examination of the claim by the administrative authority*. IARLJ, 9th World Conference 2011, Bled, Slovenia. Asylum Procedure – Working Party. Dostupné z: http://www.iarlj.org/general/images/stories/BLED_conference/papers/WP_AP_Chlebny_General_Report.pdf [cit. 2016-08-08], s. 12.

⁹³ Rozsudek velkého senátu ve věci *Maaouia proti Francii*, 2000, Rep. 2000-X.

⁹⁴ Podle čl. 13 Úmluvy: „Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.“ Článek 13 má akcesorickou povahu a je navázán na jiná práva chráněná Úmlouvou, v tomto případě obvykle článek 2 nebo 3. Není však potřeba, aby byla práva skutečně porušena, stačí, když má stěžovatel „hájitelnou stížnost“. Národním orgánem se rozumí orgán podobný soudu, pokud jde o jeho nezávislost a pravomoci. Srov. SPIJKERBOER, T. *Subsidiarity and 'Arguability' : the European Court of Human Rights' Case Law on Judicial Review in Asylum Cases*. *International Journal of Refugee Law*. 2009, č. 21, s. 50.

⁹⁵ Subsidiarita se projevuje i tím, že je potřeba nejprve vyčerpat vnitrostátní prostředky nápravy podle čl. 35 Úmluvy. Tamtéž, s. 50.

⁹⁶ Nejnověji to shrnul velký senát ESLP v rozsudku *F. G. proti Švédsku* ze dne 23. 3. 2016, stížnost č. 43611/11 v bodech 116–118. Vyšel však z judikatury, která pochází ještě z doby před přijetím přepracované PS.

⁹⁷ SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 50.

by došlo v případě, že by se naplnilo riziko mučení či špatného zacházení. Od vnitrostátní právní úpravy požaduje také bezprostřední odkladný účinek opravného prostředku.⁹⁸ Účinný prostředek nápravy musí být dostupný a skutečný, tedy účinný nejen v právu, ale i v praxi. Výkon tohoto práva nesmí být neodůvodněně ztížen činností nebo nečinností státních orgánů.⁹⁹ Účinnost se hodnotí tak, že opravný prostředek musí být kvalitní, rychlý a mít odkladný účinek.¹⁰⁰ Požadavek na automatický odkladný účinek však nemá být vnímán pouze jako doplňkové opatření, je potřeba dodržet i požadavky na důkladnost posouzení.¹⁰¹ Důkladný přezkum znamená „nezávislé a důkladné posouzení každé námitky, ze které by vyplývalo, že jsou důvody obávat se nebezpečí zacházení v rozporu s čl. 3“.¹⁰² Přezkum může být zajištěn soudním systémem státu jako celkem i v případě, kdy by jednotlivé opravné prostředky tyto požadavky nesplňovaly.¹⁰³

Jako součást důkladného přezkumu T. Spijkerboer uvádí důležitý aspekt – na kom leží důkazní břemeno v řízeních týkajících se možného porušení čl. 3 Úmluvy.¹⁰⁴ Závěr judikatury ESLP shrnuje rozsudek *Saadi proti Itálii*. Důkazní břemeno nese v zásadě žadatel. Je na něm, aby předložil důkazy prokazující, že jsou vážné důvody se domnívat, že mu v případě návratu hrozí vážné nebezpečí jednání v rozporu s čl. 3 Úmluvy.¹⁰⁵ Těmito důkazy, podobně jako v azylovém řízení, jsou především konzistentní tvrzení o tom, co se cizinci přihodilo v zemi původu. Ta se pak posuzují na půdorysu informací o zemi původu cizince. Konzistentnost se zkoumá tak, zda ve světle celkových důkazů jsou vzpomínky žadatele dostatečně konzistentní a věrohodné.¹⁰⁶ Dalšími důkazy, které může cizinec předložit, jsou obecné

⁹⁸ Rozsudek ve věci *Jabari proti Turecku*, ze dne 11. 7. 2000, stížnost č. 40035/98, § 39, ale též pozdější rozsudky, například ve věci *Mohsen Abdolkhani a Hamid Karimnia proti Turecku*, ze dne 22. 9. 2009, stížnost č. 30471/08. Překlad převzat z Přehledu rozsudků ESLP č. 2/2010, Wolters Kluwer, pod č. JUD181304.

⁹⁹ Rozsudek ve věci *I. M. proti Francii*, ze dne 2. 2. 2012, stížnost č. 9152/09, bod 130.

¹⁰⁰ Tamtéž, bod 132.

¹⁰¹ Tamtéž, bod 135, *M. S. S. proti Belgie a Řecku*, rozsudek velkého senátu z 21. ledna 2011, stížnost č. 30696/09, bod 388.

¹⁰² Tamtéž, bod 134.

¹⁰³ *M. S. S. proti Belgie a Řecku*, bod 289.

¹⁰⁴ SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 58–62.

¹⁰⁵ *Saadi proti Itálii*, stížnost č. 37201/06, rozsudek ze dne 28. 2. 2008, bod 129. SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 59.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 59.

informace o zemi původu týkající se situace osob s podobným postavením.¹⁰⁷ Nadto však získává Soud materiály o zemi původu i z vlastní iniciativy, zejména tam, kde stěžovatel zpochybnil přesnost informací použitých vládou (viz rozsudek ve věci *Salah Sheekh*).¹⁰⁸ T. Spijkerboer dovozuje, že pro vnitrostátní soudy z toho – z pohledu judikatury k čl. 3 a 13 Úmluvy – plyne povinnost nejprve rozlišit, zda je stížnost „hájitelná“. A pokud tomu tak je, neomezit se jen na přezkum zákonného správního řízení, ale rovněž zajistit dostatečné a relevantní materiály pro posouzení hrozby porušení čl. 3.¹⁰⁹

ESLP při posuzování důkladnosti přezkumu zkoumá, zda mají soudy pravomoc zrušit rozhodnutí o vyhoštění a to i v případě, že se prokáže existence vážného nebezpečí nelidského či ponižujícího zacházení.¹¹⁰ T. Spijkerboer i M. Reneman si povídali, že ESLP v četných rozhodnutích

¹⁰⁷ Tamtéž, s. 60.

¹⁰⁸ Rozsudek ve věci *Salah Sheekh*, bod 127: „Při posuzování, zda bylo prokázáno, že stěžovatel podstoupí po vyhoštění skutečné riziko zacházení podle čl. 3, Soud posoudí problém ve světle všech materiálů, anebo pokud to bude nezbytné, materiálu získaného proprio motu, zejména tam, kde stěžovatel nebo třetí strana podle čl. 36 Úmluvy poskytne odávadlné podklady, které by zpochybňovaly přesnost informací, o něž se opřela vláda.“ *Salah Sheekh proti Spojenému království* ze dne 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04, překlad převzat z Přehledu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva č. 02/2008, dostupné rovněž v ASPI, pod č. JUD132383.

¹⁰⁹ SPIJKERBOER, T., op. cit. s. 62.

¹¹⁰ „V případech Vilvarajah a další proti Spojenému království (1991) a Soering proti Spojenému království (1989) Soud dospěl k závěru, že řízení ve věci soudního přezkumu poskytuje účinný prostředek nápravy vůči stížnostem podaným podle čl. 3 v kontextu deportace a vyhoštění. Soud se spokojil s tím, že anglické soudy mohou účinně kontrolovat legalitu správního uvážení, a to jak po stránce hmotněprávní, tak po stránce procesní, a mohou napadené rozhodnutí v případě potřeby zrušit. Soud taktéž akceptoval, že soud, který provádí soudní přezkum, má pravomoc zrušit rozhodnutí o vyhoštění nebo deportaci tehdy, pokud byla prokázána existence vážného nebezpečí nelidského či ponižujícího zacházení. Soud má za to, že národní soudy pozorně přezkoumávají žádosti, z nichž vyplývá, že by žadatel mohl být vystaven nebezpečí nelidského a ponižujícího zacházení. Soud se nedomnívá, že skutečnost, že se tento přezkum uskutečňuje na pozadí kritérií aplikovaných při soudním přezkumu správních rozhodnutí, a zda bylo rozhodnutí racionalní a v souladu s předloženými důkazy, zbavuje řízení jeho účinnosti. Podstatu stížnosti přezkoumal odvolací soud, který měl pravomoc rozhodnout způsobem, o nějž stěžovatel žádal. Skutečnost, že tak neučinil, není podstatná, neboť účinnost prostředků nápravy pro účely čl. 13 nezávisí na jistotě, že bude rozhodnuto ve prospěch stěžovatele (viz výše cit. Vilvarajah a další).“ Rozsudek ve věci *Hilal proti Spojenému království*, op. cit., body 77–78. Překlad převzat z ASPI, evid. pod č. JUD25553CZ. K tomu T. Spijkerboer poznámenává, že ESLP nikdy neřekl, že by takový systém byl „minimálním standardem“, který je požadovaný. SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 68.

shledal systém „judicial review“ ve Spojeném království uplatňovaný před Sněmovnou lordů jako vyhovující požadavkům čl. 3 ve spojení s čl. 13 Úmluvy. A to přesto, že tento systém neumožňuje britské Sněmovně lordů zjišťovat nově skutkový stav. Soud k tomu dospěl po pečlivém posouzení celého systému a na základě vyhodnocení judikatury Sněmovny lordů, která sama požaduje důkladný přezkum v azylových věcech.¹¹¹ Naproti tomu v rozsudku *M. S. proti Řecku a Belžii* ESLP poprvé konstatoval, že systém rozhodování o azylových žalobách v „mimořádně zrychleném postupu“ u Cizinecké odvolací rady nevyhovuje požadavkům na důkladný soudní přezkum a že celkově je toto řízení v rozporu s čl. 13.¹¹² Důvody pro jeho závěr byly následující: rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o vyhoštění sice mělo automatický odkladný účinek do doby rozhodnutí Cizinecké odvolací rady, ta avšak musela vynést rozhodnutí do 72 hodin. Aby bylo možné tuto lhůtu stihnout, byla práva obhajoby i posuzování soudem omezena na minimum.¹¹³ Soud konstatoval: „*Rozsudky, s nimiž měl Soud možnost se seznámit, potvrzují, že posouzení žalob podle článku 3 jednotlivými odděleními Cizinecké odvolací rady v době vyhoštění stěžovatele nebylo důkladné. Omezovalo se na ověření, zda osoby předložily dostatečné důkazy, že potenciální porušení článku 3 by mohlo vést k nenapravitelné újmě, čímž ale bylo zvýšeno důkazní břemeno do takové míry, že znemožňovalo posoudit, zda skutečně nehrozí namítané porušení. Navíc, i když se jednotlivci snažili doplnit důkazy do svých spisů poté, co s nimi byly provedeny pohovory před Cizineckým úřadem, Cizinecká odvolací rada nevzala pokaždé tyto materiály v úvahu. Těmto osobám tak bylo zabráněno, aby radu přesvědčily o tom, že jejich žaloby jsou hájitelné podle čl. 3 Úmluvy.*“¹¹⁴ Podstatou, proč systém posuzování žalob v Belgii nenaplňoval požadavek důkladného soudního přezkumu, tak bylo, že a) žaloby musely být posouzeny v extrémně krátké lhůtě, což vedlo k tomu, že b) bylo nepřiměřeně vysoké důkazní břemeno přeneseno na žalobce a c) soud nepřihlížel pokaždé k předloženým důkazům.

¹¹¹ RENEMAN, M., op. cit., s. 269–271. SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 68.

¹¹² Body 386–390. Belgický systém týkající se odkladu výkonu vyhoštění – tedy trochu jiné otázky, pak Soud kritizoval i později v rozsudku *S. J. proti Belžii* ze dne 27. 2. 2014, stížnost č. 7055/10, body 94–108. Tento případ byl předložen i velkému senátu, ale byl vyškrtnut ze seznamu, neboť došlo ke smírčímu řešení věci.

¹¹³ Tamtéž, body 386–389.

¹¹⁴ Tamtéž, bod 389.

Požadavek důkladného posouzení se vztahuje jak na řízení o vyhoštění (či extradicí), tak na azylové řízení.¹¹⁵ Standard důkladného přezkumu tak není naplněn například v případě, kdy soudy odmítly zkoumat mezinárodní zprávy, vyjádření expertů a svědků a jejich odůvodnění bylo zkratkovité (summary).¹¹⁶ Naopak Soud shledal, že soudní přezkum byl důkladný v případě *Tarakhel proti Švýcarsku*, kde se soudy zabývaly podrobně specifickou situací stěžovatelů (zde transferovaných na základě nařízení Dublin II do Itálie) a na jejich žaloby poskytly plné odůvodnění. Soudy ale nepostupovaly svévolně a měly možnost, pokud jde o nové skutkové okolnosti, přihlédnout pouze „*k relevantním skutečnostem a zásadním důkazům, které [žalobce] nemohl přednést v předchozím řízení*“. Soud rovněž přihlídl k další judikatuře švýcarského Federálního správního soudu, z níž vyplývalo, že v některých případech přesun žadatelů o azyl na základě dublinského nařízení zrušil či podmínil. To podle Soudu rovněž naznačuje pečlivost posouzení každé individuální situace.¹¹⁷

M. Reneman zaznamenala, že v některých případech se Soud spolehne na posouzení situace vnitrostátními soudy, pokud považuje jejich přezkum za dostatečně důkladný. V jiných – i přesto, že ho považoval za důkladný, posuzuje fakta nanovo sám.¹¹⁸

Účinnost opravného prostředku může v některých případech spočívat v tom, že procesní pravidla nebudou uplatňována tak přísně nebo rigidně. Může se jednat o krátké lhůty pro předložení důkazů,¹¹⁹ či krátkou lhůtu pro podání žádosti o mezinárodní ochranu.¹²⁰ S ohledem na to, že obstarání důkazů ze země původu může trvat žadatelům dlouho, neměly by být nové

¹¹⁵ Rozsudek ve věci *Abdulkhani proti Rusku* ze dne 2. 10. 2012, stížnost č. 14743/11, bod 148.

¹¹⁶ Rozsudek ve věci *Abdulkhani proti Rusku*, bod 148.

¹¹⁷ Rozsudek velkého senátu ze dne 4. 11. 2014 ve věci *Tarakhel proti Švýcarsku*, stížnost č. 29217/12, body 129–131. Podobně posoudil také řízení ve věci *Husseini proti Švédsku* ze dne 13. 10. 2011, stížnost č. 10611/09, body 86–87 a jiných rozsudcích. Srov. též RENEMAN, M., op. cit., s. 273.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 274. Jako příklad tohoto přístupu, kde Soud následně dospěl k jinému závěru, M. Reneman uvádí případ *FN proti Švédsku*, rozsudek ze dne 18. 12. 2012, stížnost č. 28774/09. Soud zde přihlídl větší měrou než vnitrostátní orgány k dokumentům předloženým stěžovatelem a uznal věrohodnost jeho tvrzení.

¹¹⁹ Rozsudek ve věci *Bahaddar* (1998), Rep. 1998-I, bod 45.

¹²⁰ Rozsudek ve věci *Jabari proti Turecku* (2000), rep. 2000-VIII, bod 40. Oba případy zmiňuje SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 55–56.

důkazy předložené teprve v soudním řízení odmítnuty.¹²¹ Samozřejmě, že opožděné tvrzení o pronásledování či mučení muže i podle ESLP vrhnout špatné světlo na věrohodnost žadatele, v závislosti na jeho dalších tvrzeních a případných jiných nesrovnalostech jeho výpovědí.¹²² V případě, že předložené materiály vzbuzují silné pochybnosti o věrohodnosti žadatelových tvrzení, musí se jedinec pokusit nesrovnalosti dostatečně vysvětlit.¹²³

Povaha soudního přezkumu vnitrostátními orgány je důležitá nejen pro účely posouzení článku 13, ale také pro posouzení souladu se samotným článkem 3 Úmluvy.

V případech, kdy se jedná o posouzení, zda bude stěžovatel po vyhoštění či vydání vystaven jednání v rozporu s čl. 3 Úmluvy (nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání či mučení), je rozhodující **okamžik posouzení v době, kdy je vedeno řízení před Soudem**. Tento závěr lze dovodit z rozsudku ze dne 17. 7. 2008 ve věci *NA. proti Spojenému království*, stížnost č. 25904/07). V něm Soud uvedl (bod 112): „*Plné a ex nunc posouzení je potřebné, neboť situace v cílové zemi se může v průběhu času změnit. I když situace v minulosti je důležitá, neboť může osvětlit současnou situaci a její možný vývoj, rozhodující jsou podmínky v současnosti, a proto je nezbytné vzít v potaz informace, které vyšly najevo poté, co bylo vnitrostátními orgány přijato konečné rozhodnutí.*“ Za tímto účelem si Soud často obstarává informace o zemích původu, které musí být ze spolehlivých a objektivních zdrojů.¹²⁴

Odpovědnost smluvních stran podle článku 3 Úmluvy Soud posuzuje ve vztahu ke skutečnostem, které **byly známy nebo měly být známy státům k okamžiku vyhoštění** (viz poměrně starý rozsudek ve věci *Cruz Varas a další proti Švédsku*).¹²⁵ Z toho nutně vyplývá, že pokud státní orgán, který

¹²¹ Rozsudek ze dne 6. 3. 2001 ve věci *Hilal proti Spojenému království* (2001), stížnost č. 45276/99, Rep. 2001-II.

¹²² SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 56–57.

¹²³ Rozhodnutí ve věci *Collins a Akasiebie proti Švédsku* ze dne 8. 3. 2007, stížnost č. 23944/05, a *R.C. proti Švédsku* ze dne 9. 3. 2010, stížnost č. 41827/07.

¹²⁴ RENEMAN, M., op. cit., s. 276. K tomu, jaké jsou požadavky na zprávy o zemích původu, existuje bohatá judikatura ESLP. Srov. např. GYULAI, G. *Informace o zemích v azylovém řízení: Právní požadavek kvality v Evropské unii*. Maďarský helsinský výbor, 2011. V českém znění dostupné z: http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/CZ_COI-in-Asylum.pdf [cit. 2016-08-10].

¹²⁵ Rozsudek *Cruz Varas a další proti Švédsku* ze dne 20. 3. 1991, stížnost č. 15576/89, bod 76: „Jelikož povaha odpovědnosti smluvních stran podle čl. 3 v případech tohoto typu spočívá v tom, zda jedinec bude vystaven nebezpečí špatného zacházení, existenci rizika

rozhodoval před vyhoštěním cizince jako poslední o riziku, kterému by mohl tento cizinec být vystaven v případě návratu do vlasti, nevzal v potaz nové skutečnosti k datu svého rozhodování, může Soud shledat případné porušení čl. 3 Úmluvy.

Tato judikatura byla ustálená již v době přijímání přepracované procedurální směrnice. Přesto v době její transpozice bylo zřejmé, že v mnoha členských státech soudy rozhodující ve věcech mezinárodní ochrany neměly možnost posuzovat stav ke dni svého rozhodování, ale pouze zákonnost správních rozhodnutí k datu jejich vydání. Rovněž mnoho soudů nemělo dostatečnou možnost si zjistit z vlastní iniciativy situaci v zemi původu.¹²⁶

Úplné a *ex nunc* posouzení případu neznamená, že by soudy musely mít pravomoc udělit jakýkoli typ ochrany. Také podle M. Reneman tento požadavek nebrání vnitrostátnímu systému, v němž má stěžovatel možnost podat novou žádost o mezinárodní ochranu, pokud nové skutečnosti budou posouzeny v tomto řízení.¹²⁷

T. Spijkerboer zároveň upozorňuje, že pokud mají soudy posoudit zákonnost správného rozhodnutí, posouzení *ex nunc* (ke dni vydání soudního rozhodnutí) je samo o sobě problematické, neboť soudy musí vzít v potaz důkazy, které správní orgán vůbec neměl možnost posoudit.¹²⁸

Nejnověji Evropský soud pro lidská práva shrnul svou judikaturu ve vztahu k procesním požadavkům na posuzování azyllových žádostí

je nutno posuzovat primárně s odkazem na skutečnosti, které byly známy nebo měly být známy smluvní straně v době vyhoštění; Soud ušak nic nebrání posoudit i informace, které vydouaje po vyhoštění. Ty mohou být cenné v tom, že potvrdí nebo vyvrátí posouzení, k němuž dospěly smluvní strany, pokud jde o opodstatněnost či neopodstatněnost obav stěžovatele.“ Srov. rovněž rozsudek *Salah Sheekh proti Spojenému království* ze dne 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04, bod 136: „Povaha odpovědnosti smluvních států podle čl.3v takových případech je totiž spjata s tím, zda tyto státy vystaví jedince špatnému zacházení, takové riziko se musí posuzovat primárně s odkazem na skutečnosti, které jsou známé nebo byly známé smluvnímu státu v době vyhoštění (viz Vilvarajah a další, cit. výše, §107).“

¹²⁶ UNHCR. *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Order. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*. A UNHCR research project on the application of key provisions of the Asylum Procedures Directive in selected Member States March 2010. Srov. kapitola The right to an effective remedy, s. 47–58. Tato kapitola je dostupná z: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bab560c2> [cit. 2016-06-30].

¹²⁷ RENEMAN, M., op. cit., s. 289–290. M. Reneman odkazuje na rozsudek ve věci *Bahaddar proti Nizozemí*, ze dne 19. 2. 1998, stížnost č. 25894/94.

¹²⁸ SPIJKERBOER, T., op. cit., s. 53.

v rozsudku velkého senátu ze dne 23. 3. 2016, ve věci *F. G. proti Švédsku*. Tento případ se týkal íránského uprchlíka, který po svém příjezdu do Švédska konvertoval ke křesťanství a stal se tak uprchlíkem *sur place*. Ve vztahu k bývalým politickým aktivitám stěžovatele ESLP neshledal, že by mohl být po návratu do vlasti vystaven porušení čl. 2 nebo 3 Úmluvy. Samostatně se proto věnoval jeho přestupu ke křesťanství. Stěžovatel ve své žádosti přestup ke křesťanství původně ani neuváděl, neboť víru považoval za svou soukromou věc a neměl právní poradenství, které by mu pomohlo pochopit nebezpečí spojené s tím, že na křesťanství přestoupil.¹²⁹ V azylovém řízení se Migracní rada (Migration Board) stěžovatele výslově na jeho přestoupení ke křesťanské víře zeptala. Uvedl, že jde o jeho soukromou věc a svoji žádost o azyl na ní nechce založit. Přesto Migracní rada věnovala část rozhodnutí posouzení rizika v případě návratu i z tohoto důvodu.¹³⁰ Naproti tomu v řízení o žalobě své přestoupení na jinou víru uvedl jako jeden z důvodů žaloby. Nakonec v rozhodnutí o žalobě Migracní soud (Migration Court) shledal, že se stěžovatel nadále o argument přestupu na jinou víru neopírá.¹³¹ V řízení o správném vyhoštění stěžovatel namítl argumenty vztahující se k jeho přestoupení na křesťanskou víru. Migracní rada a Migracní soud tuto skutečnost nepovažovaly za novou skutečnost, která by odůvodňovala přezkum jeho případu, a Migracní odvolací soud neumožnil stěžovateli se dále bránit. Soud shledal, že ačkoli státní orgány o této okolnosti věděly, s ohledem na to, že se stěžovatel rozhodl uvedené obavy neuvést jako důvod pro svou azylovou žádost, nikdy důkladně neposoudily, zda by z tohoto důvodu stěžovateli hrozilo nebezpečí újmy v rozporu s čl. 2 a 3 Úmluvy.

Soud dospěl k závěru, že „*bez ohledu na jednání stěžovatele mají příslušné státní orgány povinnost posoudit z vlastní iniciativy všechny informace, které se jim dostanou do pozornosti předtím, než vydají rozhodnutí o jeho navrácení do Íránu*“.¹³² (důraz doplněn). Tento závěr navazoval na procesní povinnost ve vztahu k žádostem o azyl, který Soud uvedl již

¹²⁹ Rozsudek velkého senátu ve věci *F. G. proti Švédsku*, ze dne 23. 3. 2016, stížnost č. 43611/11, bod 146. S ohledem na to, že stěžovatel dobrě mluvil anglicky, ovládal internet a internetové stránky a byl kritikem režimu, na tento jeho argument Soud nepřistoupil. Rovněž neshledal věrohodným argument, že by si nebyl bez právní rady stěžovatel vědom problémů, které mu po návratu do Íránu v souvislosti s konverzí hrozily, neboť tento argument v národním řízení vůbec neuváděl. Tamtéž, bod 147.

¹³⁰ Tamtéž, bod 150.

¹³¹ Tamtéž, bod 153.

¹³² Tamtéž, bod 156.

výše: „*Jestli se žadatel rozhodne, že nebude uvádět nebo se nebude opírat o individuální důvod pro udělení azylu tím, že jej vůbec neuvede, byť jde o víru či politické názory, sexuální orientaci nebo jiné důvody, nelze očekávat od státu, že by měl tento důvod zjistit sám. Avšak s ohledem na absolutní povahu čl. 2 a 3 Úmluvy a s ohledem na postavení žadatelů o azyl, kteří jsou často v zranitelné situaci, jestli si je stát vědom skutečnosti, které se k jedinci vztahují a které by jej mohly vystavit nebezpečí zacházení v rozporu s čl. 2 a 3 Úmluvy v případě návratu, povinnosti vyplývající státům z článků 2 a 3 Úmluvy v sobě zahrnují, že státní orgány musí zhodnotit míru tohoto nebezpečí z vlastní iniciativy.*“¹³³ (důraz doplněn). Soud shledal, že pokud by švédské úřady neposoudily míru rizika v případě návratu do Íránu *ex nunc*, bylo by to porušením čl. 2 a 3 Úmluvy.¹³⁴

V posledním případě tedy posunul Evropský soud pro lidská práva hranici toho, co požadovat od soudních orgánů, ještě trochu dál. Vyžaduje, aby z vlastní iniciativy hodnotily nebezpečí, o němž se dozví. V daném případě nebezpečí, jež by hrozilo při návratu konvertitovi, který v řízení přestup ke křesťanství jako důvod své žádosti neuváděl.

3.5 Shrnutí a obsah čl. 46 odst. 3 přepracované procedurální směrnice

Z prezentované judikatury Soudního dvora i Evropského soudu pro lidská práva lze dovodit, že pro účinnost opravného prostředku nepožadují, aby soud udělil mezinárodní ochranu. Pokud vyjdeme z úmyslu zákonodárce, který hodlal do směrnice v části o účinném opravném prostředku zakotvit pravidla vyplývající z judikatury ESLP a Soudního dvora EU a přitom zachovat procesní autonomii členských států (přičemž tento úmysl se mu zřejmě povedlo zakotvit do textu směrnice), dospějeme k závěru, že soudní přezkum musí být důkladný a celkový soudní a správní systém musí zajišťovat účinnost opravného prostředku. Soud by měl mít širokou kontrolní pravomoc a měl by vzít v potaz nové skutkové okolnosti i nové důkazy předložené v rámci soudního řízení. Pokud jde o požadavek *ex nunc* přezkumu, judikatura Soudního dvora před přijetím přepracované procedurální směrnice tento požadavek stanovila pro jiné oblasti práva.

¹³³ Tamtéž, bod 127.

¹³⁴ Tamtéž, bod 158.

Naznačila také v azylových věcech, že soudy by měly mít možnost posoudit skutkové i právní okolnosti při posuzování zákonnéosti (srov. výklad M. Reneman k rozsudku ve věci *Diouf* a judikaturu vztahující se k posuzování zákonnéosti rozhodnutí o vyhoštění občanů EU). ESLP sice zkoumá možné porušení závazku *non-refoulement* v době vracení stěžovatele, nevyjadřuje se však nikterak k případnému udělení ochrany. Z judikatury obou soudů tak není možné dovodit, že by bylo potřeba mezinárodní ochranu také udělit. Úmyslem unijního zákonodárce tak zřejmě nebylo zakotvit požadavek, aby soudy měly možnost mezinárodní ochranu udělit.

Článek 46 odst. 3 přepracované procedurální směrnice požaduje „*aby účinný opravný prostředek obsahoval úplné a ex nunc posouzení jak skutkové, tak právní stránky, včetně případného posouzení potřeby mezinárodní ochrany podle směrnice 2011/95/EU*“. (důraz doplněn). Zda „*případné posouzení potřeby mezinárodní ochrany*“ může znamenat „*případné udělení mezinárodní ochrany*“, dosud nebylo Soudním dvorem posuzováno. Z jazykového výkladu ustanovení to dovodit nelze (v tom případě by zákonodárce zřejmě zvolil jednoznačnější termín „*přiznání*“ či „*uznání*“, který používají procedurální i kvalifikační směrnice). Ani teleologický výklad to nenaznačuje. Odůvodnění směrnice požaduje, aby byly k dispozici „*účinné opravné prostředky k soudu*“. Jde o jednu ze základních zásad práva Unie,¹³⁵ avšak jak jsem ukázala výše, tato zásada nejde ve svém požadavku tak daleko. Z výše citované judikatury k účinnému opravnému prostředku nelze dovodit, že by soudy nutně musely mít pravomoc mezinárodní ochranu udělit. Lze ovšem požadovat, aby správní orgány byly rozhodnutím soudu vázány (srov. rozsudek ve věci *H. I. D.*, kde soud posuzoval také rozsah kontrolní pravomoci irského tribunálu, a srov. též stanovisko generálního advokáta ve věci *Diouf*, který požadoval, aby opravný prostředek po právní stránce zajistil možnost nápravy tvrzeného porušení). Také dosavadní výklad členskými státy nenasvědčuje, že by státy sdílely názor, že přepracovaná procedurální směrnice požaduje udělování ochrany soudy.¹³⁶ Z pohledu praktičnosti lze samozřejmě argumentovat tím, že systém, kdy soud sice

¹³⁵ Bod 50: „Skutečnost, že proti rozhodnutí o žádosti o mezinárodní ochranu, rozhodnutí o zamítnutí znovuotevření posuzování žádosti po jeho přerušení a rozhodnutí o odnětí postavení uprchlíka nebo statusu doplňkové ochrany musí být k dispozici účinné opravné prostředky k soudu, odráží jednu ze základních zásad práva Unie.“

¹³⁶ Více států postupuje i nadále tak, že soudy nemají pravomoc mezinárodní ochranu udělit.

může posoudit aktuálně potřebu mezinárodní ochrany, avšak poté může rozhodnutí správního orgánu pouze zrušit, není příliš užitečný.¹³⁷

Tím, že článek 47 Listiny základních práv EU má autonomní obsah a kdy je zároveň unijní právo vázánou zásadou efektivity a rovnocennosti, může být vývoj na poli účinného opravného prostředku v azylových věcech v judikatuře Soudního dvora trochu odlišný od toho, jak se bude vyvíjet judikatura ESLP. Rozdílný je rozsah ochrany, kterou poskytuje čl. 6 a čl. 13 Úmluvy a čl. 47 Listiny základních práv EU, ačkoli ve vztahu k požadavku na *ex nunc* posouzení hrozícího *refoulement* tento rozdíl nebude tak patrný. Spíše se ukáže v jiných otázkách vztahujících se k těmto ustanovením. Soudní dvůr navíc vykládá ustanovení směrnic s ohledem na veškerou legislativu na poli azylu, navracení a migrace. Takže tam, kde žadateli hrozí zamítnutí jeho opakování žádosti ve věci mezinárodní ochrany, poukazuje na návratovou směrnici a na to, že k případnému porušení závazku *non-refoulement* by mohlo vést teprve rozhodnutí o návratu. Naproti tomu ESLP je postaven obvykle před situace, kdy stěžovateli již hrozí návrat buď do země původu nebo do jiné země, ze které případně hrozí řetězové navrácení. Oba soudy tak mají často jinou časovou perspektivu. Nejnovější vývoj judikatury ESLP posouvá povinnosti národních soudů ještě trochu dál v tom, k jakým novým skutečnostem by měly národní soudy přihlížet. To může mít zásadní dopad na vázanost žalobními body. Neboť důležité je nejen to, co žalobce na svou obhajobu uvedl, pokud si soud byl vědom jiných možných hrozeb, kterým by mohl v případě návratu do vlasti čelit (srov. rozsudek ve věci *F. G. proti Švédsku*).

Některé z problémů, které současný soudní přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany, z pohledu požadavku úplně a *ex nunc* posoudit jak skutkovou, tak právní stránku, jsem popsala v článku *Soudní přezkum azylových a cizineckých věcí*.¹³⁸ Jde například o zásadu rozhodování ke dni rozhodnutí správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), zatím nepříliš rozšířenou praxi (i krajských) soudů doplňovat dokazování z vlastní iniciativy, vázanost soudů žalobními body a možnost rozšířit tyto žalobní body pouze ve lhůtě

¹³⁷ Obdobně viz také JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. Komu svěřit posuzování a přezkum žádostí o mezinárodní ochranu? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2/2016, s. 137.

¹³⁸ JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.), *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 244 an.

pro podání žaloby (§ 75 odst. 2 a § 71 odst. 2, poslední věta s. ř. s.), respektive omezení kasačních námitek na to, co bylo projednáváno u krajského soudu (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

V rámci vnitrostátních debat o tom, jak nejlépe ustanovení transponovat do českého právního řádu, se objevuje více variant. Jednou z nich je ponechat pravomoc krajských soudů ve správním soudnictví, ale pouze pro tyto účely upravit soudní řád správní tak, aby soudy měly možnost posoudit skutkový stav ke dni rozhodnutí soudu. Zvažovala se také možnost, že by tuto kompetenci měly jen dva nebo tři krajské soudy. Druhou možností je vytvořit tribunál, který by byl na otázky mezinárodní ochrany specializovaný. Z odborné literatury se aktuálně otázce, komu svěřit rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany, věnovaly A. Králová a J. Jurníková.¹³⁹ Jedním z argumentů, proč zavést specializované tribunály, je skutečnost, že změna požadavků na rozsah soudního přezkumu a související změny dokazování v soudním řízení mohou zvýšit průtahy u soudů, které na takový nárust činností v rámci jedné agendy nejsou personálně ani materiálně vybaveny.¹⁴⁰ V době psaní příspěvku bylo na Ministerstvu spravedlnosti, aby předložilo návrh řešení, přičemž podle novinových článků na toto téma se jevilo, že se ministerstvo přiklánil spíš k založení samostatného tribunálu.¹⁴¹ Přibližně rok po těchto zprávách (v srpnu 2016) zatím není na stole žádná z variant.

¹³⁹ JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A., op. cit., s. 131 a n.

¹⁴⁰ Tamtéž, s. 138.

¹⁴¹ O imigrantech by mohly rozhodovat zvláštní tribunály. Jinak by musely posílit správní soudy, *Ihned.cz* [online]. 10. 8. 2015. Dostupné z: <http://domaci.ihned.cz/c1-64440050-o-imigrantech-by-mohly-rozhodovat-zvlastni-tribunaly-jinak-by-musely-posilit-spravní-soudy>: „Ministerstvo spravedlnosti se kloní k variantě zřízení zvláštního kvazi soudního orgánu, na který by se předmětná agenda přesunula,” sdělil serveru Jiří Hovorka z tiskového oddělení Ministerstva spravedlnosti. Detaily prý úřad v současné době řeší s Ministerstvem vnitra. Tribunály by podle serveru mohly začít fungovat nejdříve za půl roku. Složeny by měly být z odborníků, možná za laické účasti. Zda v nich budou zasedat i soudci, zatím není jasné. Rozhodnutí tribunálu by měla být dále přezkoumatelná soudem v rámci správního soudnictví. (...) Mluvčí středočeského krajského soudu Zuzana Steinerová upozornila, že pokud by tribunál nevznikl, soud by bez personálnho i materiálního posílení nebyl schopen zvládnout případný další nárust žalob ve věcech mezinárodní ochrany. Tato zpráva čerpala ze serveru *hlidacipes.org*. MALECKÝ, P. Migrační vlna: Odmítnuté žadatele o azyl posoudí nově zřízené „nezávislé tribunály“. 10. 8. 2015. Dostupné z: <http://hlidacipes.org/migracni-vlna-odmitnute-zadatele-o-azyl-posoudi-nove-zrizene-nezavisle-tribunaly/> [cit. 2016-08-11].

Je nicméně zřejmé, že krajské soudy byly pro účely případné migrační vlny personálně posíleny.¹⁴²

Ráda bych alespoň rámcově popsala zahraniční azylový soud, který má možnost udělit mezinárodní ochranu. Zaměřuji se na to, co je potřebné prakticky takovému soudu zabezpečit, aby mohl taková řízení dostatečně důkladně vést. Pro srovnání jsem si vybrala francouzský *Cour nationale de droit d'asile*.¹⁴³

4. FUNGOVÁNÍ JEDNOHO ZAHRANIČNÍHO AZYLOVÉHO SOUDU – *COUR NATIONALE DE DROIT D'ASILE*

Francouzský *Cour nationale de droit d'asile* (dále jen „CNDA“) je správním soudem, který přezkoumává rozhodnutí správního orgánu *Office français de protection des réfugiés et apatrides* (OFPRA) o mezinárodní ochraně. Původně ve Francii roli první soudní instance plnil *Commission des recours des réfugiés* (Výbor pro žaloby uprchlíků), složený ze státního úředníka, zástupce Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a zástupce správní rady OFPRA.¹⁴⁴ Byl to jediný francouzský soud, v němž měl rozhodující hlas také zástupce mezinárodní organizace a takto fungoval již od 50. let minulého století.¹⁴⁵ V současné době má UNHCR stále určitý vliv na složení soudu, neboť navrhuje jednoho ze tří soudců každého senátu. Tuto osobu však musí potvrdit také podpředseda Conseil d'Etat.¹⁴⁶ Zajímavé je, že jako

¹⁴² Srov. například inzerát Krajského soudu v Plzni začínající slovy: „V souvislosti s uprchlickou krizí [...].“ Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2015/09/v-souvislosti-s-uprchlickou-krizi.html> [cit. 2016-08-11]. Inzerát na dvě místa asistentů soudců uvádí: „Bude-li trvat uprchlická krize a podaří-li se zajistit rozpočtové prostředky, lze uvažovat i o nabídce prodloužení pracovního poměru.“

¹⁴³ Můj výběr je omezen tím, že v době příspěvku se již změnil rakouský i britský systém (v obou případech již byly azylové soudy zařazeny do systému obecného správního soudnictví) a některé další zahraniční soudy (tribunály) věnující se specificky této problematice neposkytovaly tolik informací na internetu v jazyku, který ovládám.

¹⁴⁴ Srov. <http://www.cnnd.fr/La-CNDA/Histoire-de-la-Cour-nationale-du-droit-d-asile> [cit. 2016-08-13].

¹⁴⁵ Zatímco do roku 1979 se zabýval přibližně 300 žalobami ročně, v roce 1989 již nápad činil přes 16 000 žalob ročně. V letech 1990 a 1991 nápad stoupal na více než 50 000 žalob ročně. Tamtéž.

¹⁴⁶ Čl. L732-1 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl. (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*; zákoník je ve francouzském znění dostupný z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158&idArticle=LEGIARTI000030950628&dateTexte=&categorieLien=cid> [cit. 2016-08-13].

soudce může navrhnut osoby nejen pro jejich zkušenosti v oblasti práva, ale také pokud mají zkušenosti z oblasti geopolitické.¹⁴⁷

Výbor se změnil na *Cour nationale de droit d'asile* od 1. 1. 2009, přičemž je „připojen“ ke francouzské Státní radě (*Conseil d'Etat*).¹⁴⁸

4.1 Pravomoc soudu

CNDA má pravomoc vykonávat jak soudní, tak tzv. konzultační činnost.¹⁴⁹

V rámci své soudcovské funkce rozhoduje převážně o žalobách proti OFPRA.¹⁵⁰ Může dále rozhodovat také o obnově řízení, pokud předseda OFPRA zjistí, že ochrana byla tímto soudem cizinci udělena na základě podvodných informací.¹⁵¹

Na základě žalob proti rozhodnutím OFPRA může CNDA posoudit, zda má být azyl udělen, zároveň může v tomto řízení žadatele vyloučit (z poskytnutí ochrany formou azylu). Na základě žaloby rozhoduje i o udělení doplňkové ochrany, případně o vyloučení z ní. Rozhodnutí tohoto soudu tedy nemusí mít pro žalobce pouze pozitivní dopad. Po skončení řízení se může jeho situace rovněž zhoršit.

Jelikož soud rozhoduje v plné jurisdikci, může ochranu sám udělit. Tato možnost je dokonce zákonem upřednostněna před zrušením a vrácením věci zpět k dalšímu projednání. Je stanoven jen omezený okruh případů, kdy může CNDA místo udělení ochrany věc vrátit OFPRA k dalšímu řízení a rozhodnutí ve věci. A to v podstatě pouze tehdy, pokud Soud shledá, že žádost nebyla dostatečně individuálně posouzena pomocí osobního pohovoru s žadatelem nebo pokud sám Soud není schopen s ohledem na důkazy, které má k dispozici, žadateli ochranu udělit.¹⁵²

¹⁴⁷ Tamtéž. To se týká všech soudců, i těch, které navrhuje Státní rada.

¹⁴⁸ [Http://www.cnnda.fr/La-CNDA/Histoire-de-la-Cour-nationale-du-droit-d-asile](http://www.cnnda.fr/La-CNDA/Histoire-de-la-Cour-nationale-du-droit-d-asile) [cit. 2016-08-13]. Soud byl vytvořen dekretem č. 2008-1481 du 30 décembre 2008 relativ à la Cour nationale du droit d'asile. Dekret je prováděcí právní předpis, který přijímá vláda obvykle k provedení zákona. Některé dekrety musí být schváleny také Státní radou, což byl i případ tohoto dekretu. Srov. <http://www.famidac.fr/?La-hierarchie-des-Lois-decrets> [cit. 2016-08-13].

¹⁴⁹ [Http://www.cnnda.fr/La-CNDA/Competences-de-la-CNDA](http://www.cnnda.fr/La-CNDA/Competences-de-la-CNDA) [cit. 2016-08-14].

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ Čl. 711-5 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl. V takovém případě návrh na zahájení řízení podává předseda OFPRA.

¹⁵² Čl. L733-5 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl. O tom, že tato možnost není preferovaná, svědčí statistiky. Za rok 2015 bylo takto rozhodnuto ve 100 případech. Souhrnná zpráva. Za rok 2015. s. 12.

Z pravomoci soudu jsou vyloučena rozhodnutí o postavení apatriidů, zamítnutí vstupu na území, nenabrání žádosti o mezinárodní ochranu.¹⁵³

Kromě soudcovské funkce má CNDA také funkci konzultační. V rámci ní může žalobcům poskytnout stanovisko ve vztahu k otázce vyhoštění azylanta nebo uložení alternativ k detenci. Tato konzultační funkce se tedy týká opatření přijatých podle čl. 31–33 Ženevské úmluvy. Zde může CNDA vyjádřit názor, že by opatření měla být zachována nebo zrušena.¹⁵⁴ Toto stanovisko není pro správní orgány závazné, ačkoliv v rámci přípravy stanoviska mají správní orgány povinnost poskytnout své vyjádření.¹⁵⁵

Opravným prostředkem proti rozhodnutí CNDA je kasační stížnost ke *Conseil d'Etat*, kde podobně jako v České republice funguje institut nepřijatelnosti, který se však vztahuje na řízení před Státní radou (*Conseil d'Etat*) obecně.¹⁵⁶ Lhůta pro podání kasační stížnosti je 2 měsíce.¹⁵⁷

4.2 Průběh řízení

Řízení před CNDA je upraveno zákoníkem vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl, a dekretem 2013-751 o řízení před Národním soudem pro právo azylu.¹⁵⁸

Soudní řízení před CNDA je bez poplatků,¹⁵⁹ náklady na případné znalecké posudky nese prohrávající strana. Žaloba i přílohy musí být podány ve francouzském jazyce, ačkoli není potřebné úřední ověření s výjimkou oficiálních dokumentů.¹⁶⁰ Lhůta pro podání žaloby je jeden měsíc ode

¹⁵³ [Http://www.cnda.fr/La-CNDA/Competences-de-la-CNDA](http://www.cnda.fr/La-CNDA/Competences-de-la-CNDA) [cit. 2016-08-14]. Tyto pravomoci mají správní soudy.

¹⁵⁴ Čl. L731-3 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

¹⁵⁵ Čl. R733-39 až R733-41 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl. Dotaz ke konzultaci se zasílá ihned ministru vnitra a ministerstvu odpovědnému za otázky azylu, kteří předloží své poznatky ve lhůtě jednoho týdne. Tato vyjádření jsou zaslána žadateli o stanovisko. Poté je nařízeno jednání do dvaceti dnů ode dne přijetí žádosti o stanovisko. Následně senát vydá své stanovisko (avis), které bez prodlení zašle oběma ministrům. Žádost je rovněž možné posoudit jako zjevně nepodléhající posouzení.

¹⁵⁶ Čl. L822-1 soudního řádu správního.

¹⁵⁷ [Http://www.cnda.fr/Demarches-et-procedures/La-vie-d-un-recours](http://www.cnda.fr/Demarches-et-procedures/La-vie-d-un-recours) [cit. 2016-08-14]. Srov. čl. 821-1 soudního řádu správního (code de justice administrative).

¹⁵⁸ Décret no 2013-751 du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile (dále jen „dekretem 2013-751“).

¹⁵⁹ Čl. R733-2 dekretu 2013-751.

¹⁶⁰ Čl. R733-5 dekretu 2013-751.

dne doručení rozhodnutí, žalobci ze zámoří mají lhůtu o měsíc delší.¹⁶¹ Po doručení žaloby soud informuje žalobce o tom, že jeho žalobu obdržel. V minulosti ho také informoval, že má během řízení právo na tlumočníka zdarma, a žádal o vyjádření, v jakém jazyce tlumočníka požaduje.¹⁶² V současné době je již nutné jazyk jednání upřesnit přímo v žalobě.¹⁶³ Pokud soud nezajistí tlumočení do požadovaného jazyka, může obstarat tlumočení z jazyka, o němž je rozumné se domnívat, že mu žalobce bude rozumět.¹⁶⁴

Žaloba je zaslána i správnímu orgánu, který se k ní vyjádří a vyjádření zašle také žalobci.¹⁶⁵ V určitou chvíli před nařízením jednání se spis uzavře a není dál možné zasílat nové písemnosti (5 dní před jednáním).¹⁶⁶ Pokud soud získává důkazy z vlastní iniciativy, strany o tom musí být informovány předem a mají možnost se k těmto důkazům vyjádřit, a to i v případě, že spis již byl uzavřen.¹⁶⁷ Pokud by soud chtěl rozhodovat o věci z vlastní iniciativy, zejména o vyloučení žalobce z ochrany z důvodu použití vyloučující či ukončovací klauzule, musí být o této skutečnosti strany informovány předem. V takovém případě se strany mohou vyjádřit, i když byl spis již uzavřen.¹⁶⁸

OPERA má možnost navrhnout vyloučení některých dokumentů ze spisu, pokud by odhalení některých zdrojů mohlo ohrozit jejich bezpečnost.¹⁶⁹ V takovém případě se soud nesmí opřít pouze o dokumenty, které žalobce neměl možnost vidět.

V průběhu jednání přečte zprávu zpravodaj (*rapporteur*), a hlavní části této zprávy se přeloží i žalobci. Poté soudci položí otázky žalobci. Následně

¹⁶¹ Čl. R733-7 dekretu 2013-751. Pro žalobu proti rozhodnutím podle čl. 31–33 Ženevské úmluvy je lhůta kratší, pouze jeden týden, a má automatický odkladný účinek. Srov. čl. L731-3 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

¹⁶² R733-8 dekretu 2013-751.

¹⁶³ DALLOZ Actualité. *Cour nationale du droit d'asile : réforme de la procédure le 20 octobre 2015*. Dostupné z: www.dalloz-actualite.fr/_cour_nationale_du_droit_dasile_reforme_de_la_procedure_2015-10-20.pdf [cit. 2016-08-16].

¹⁶⁴ Tlumočení před správním orgánem lze namítat v průběhu pohovoru nebo v průběhu běhu lhůty pro podání žaloby. Je potřeba označit přesně místa, s nimiž žalobce nesouhlasí, a uvést, jaký dopad to mělo na udělení či neudělení mezinárodní ochrany.

¹⁶⁵ Čl. R733-10 dekretu 2013-751.

¹⁶⁶ Čl. R733-14 dekretu 2013-751.

¹⁶⁷ Čl. R733-15 a R733-16 dekretu 2013-751.

¹⁶⁸ Čl. R733-16 dekretu 2013-751.

¹⁶⁹ O tomto návrhu rozhoduje předseda soudu. Pokud ho povolí, dokumenty jsou vyloučeny ze spisu a namísto nich se do spisu zahrne rezumé těchto informací. Čl. L733-4 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

se vyjádří jeho právní zástupce a nakonec zástupce OFPRA.¹⁷⁰ S cílem ochránit žalobce lze vyloučit z jednání veřejnost.

Zákon upravuje možnost nařídit jednání pomocí audiovizuálního záznamu. V tom případě požaduje, aby advokát i tlumočník byli přítomni v jedné místnosti společně se žalobcem. Ten musí mít k dispozici celý spis.¹⁷¹ Tento způsob vedení jednání se zatím využívá pro jednání ze zámoří. Zákon počítá také s možností využít jej přímo ve Francii.¹⁷² V takovém případě má žalobce podle zákona právo jej odmítnout. Pokud se tak stane, je vyzván, aby se dostavil k soudu osobně.¹⁷³

Žalobu je možné odmítnout usnesením z celé řady důvodů. Důvod, který je založen na tom, že žaloba neukazuje žádný vážný prvek, proč by mělo být rozhodnutí OFPRA změněno, může být využit teprve poté, co věc posoudil zpravodaj a co měl žalobce možnost seznámit se se spisem.¹⁷⁴ Jedná se o nový důvod pro odmítnutí projednání. Ve výroční zprávě za rok 2015 se uvádí, že za předchozí rok bylo odmítnuto celkem 7 344 žalob proti rozhodnutím OFPRA, z nichž až 85,7 % bylo odmítnuto z tohoto „nového“ důvodu.¹⁷⁵ Pro tyto účely by bylo vhodné uvést statistiky za rok 2015: z celkového počtu vnesených rozhodnutí – 35 979, byla v 15 % udělena ochrana ve formě azylu nebo doplňkové ochrany, v dalších 2 % byly žaloby odmítnuty z „klasických“ důvodů (např. nedostatek pravomoci), v 17,5 % byly odmítnuty z uvedeného nového důvodu (žádný vážný prvek pro změnu rozhodnutí), v 64,7 % byly žaloby zamítnuty. Další typy rozhodnutí představovaly 1,8 % rozhodnutí.¹⁷⁶ Odmítnutí formou usnesení se nevyhlašují veřejně.¹⁷⁷

Od roku 2015 má žaloba ve věci mezinárodní ochrany automatický odkladný účinek i v případě tzv. zrychleného řízení, což je považováno za

¹⁷⁰ Čl. R733-25 dekretu 2013-751.

¹⁷¹ Čl. L733-1 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl. Ve vztahu k tlumočníkovi je to upraveno čl. R733-17 dekretu 2013-751.

¹⁷² Souhrnná zpráva o činnosti soudu za rok 2014 (Bilan d'activité), dostupná z: <http://www.cnda.fr/content/download/42283/366218/version/2/file/2015-04-29-%20Rapport%20d%27activit%C3%A9%202014%20-%20pour%20mise%20en%20ligne.pdf> [cit. 2016-08-15], s. 17.

¹⁷³ Čl. L733-1 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

¹⁷⁴ Čl. R733-4 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

¹⁷⁵ Souhrnná zpráva o činnosti soudu za rok 2015 (Bilan d'activité), dostupná z: <http://www.cnda.fr/La-CNDA/Donnees-chiffrees-et-bilans> [cit. 2016-08-15], s. 13.

¹⁷⁶ Tamtéž, s. 8.

¹⁷⁷ Čl. R733-4 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

velké zlepšení.¹⁷⁸ Je to bezpochyby také důsledek transpozice přepracované procedurální směrnice. V případech, kdy byla proti takovému rozhodnutí podána žaloba, má CNDA poměrně krátkou lhůtu na rozhodnutí (5 týdnů).¹⁷⁹ V klasických řízeních má soud lhůtu pro vydání rozhodnutí 5 měsíců.¹⁸⁰

Celkem může od roku 2015 rozhodovat soud buď a) ve lhůtě 5 měsíců v tříčlenném senátu o žalobě proti rozhodnutí OFPRA: zpravodaj zde analyzuje spis a předkládá své stanovisko; b) ve lhůtě 5 týdnů po ústním jednání samosoudcem o žalobách proti rozhodnutím přijatým OFPRA ve zrychleném řízení (nebo rozhodnutím o nepřijatelnosti): zpravodaj zde rovněž analyzuje spis a předkládá své stanovisko,¹⁸¹ c) usnesením bez nařízení ústního jednání poté, co se žalobce seznámil se spisem a co věc posoudil zpravodaj, neboť věc neukazuje vážné prvky, proč by rozhodnutí OFPRA mělo být změněno (nový důvod odmítnutí), d) usnesením bez nařízení ústního jednání, kdy samosoudce odmítne žalobu z „klasických“ důvodů (např. proto, že byla podána opožděně).¹⁸²

Na soudě rozhodují převážně tříčlenné senáty, v jednoduchých věcech rozhoduje samosoudce. Během jednání může senát zjistit, že jde o složitou otázku, jejíž posuzování je potřeba přenechat velkému senátu.¹⁸³ Takovéto rozhodnutí však může přijmout i předseda soudu kdykoli během projednávání věci.¹⁸⁴ Ohledně nových právních otázek má soud možnost předložit předběžnou otázku také Státní radě.¹⁸⁵

Kopie rozhodnutí se doručuje i imigračním orgánům (policejním prefektům).¹⁸⁶

¹⁷⁸ Srov. <http://www.asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/procedures/accelerated-procedures> [cit. 2016-08-15].

¹⁷⁹ Lhůta pro podání žaloby je nicméně stejná jako pro další řízení, tedy měsíc od doručení rozhodnutí. Viz http://www.espoirdasile.org/artc/La_procedure_acceleree_/980/fr/article/ [cit. 2016-08-15].

¹⁸⁰ Srov. souhrnná zpráva za rok 2015, s. 10.

¹⁸¹ Podle souhrnné zprávy za rok 2015 neměl Soud v tomto roce s tímto nařízením jednání samosoudcem zatím zkušenosť. Srov. s. 12 zprávy.

¹⁸² Srov. souhrnná zpráva za rok 2015, s. 10.

¹⁸³ Čl. R732-5 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl. Velký senát se skládá z členů senátu doplněných o předsedu soudu, dva předsedící z osobností jmenovaných UNHCR a další dva předsedící jmenované místopředsedou Státní rady (čl. L-732-1 odstavce 2 a 3).

¹⁸⁴ Čl. R733-3 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

¹⁸⁵ Čl. L733-3 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

¹⁸⁶ Čl. R733-32 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl.

Průměrná délka řízení v roce 2015 byla 7 měsíců a 17 dní, což bylo prodloužení ve srovnání s předchozím rokem (6 měsíců, 4 dny).¹⁸⁷

4.3 Technické zázemí soudu

CNDA má 11 senátů.¹⁸⁸ Kromě oddělení soudních kanceláří, jež má přibližně stejnou funkci jako soudní kanceláře na českých soudech,¹⁸⁹ je zde oddělení registrace případů, které připravuje seznamy jednání, a oddělení překladatelství pro účely zajištění tlumočníků.¹⁹⁰ Žalobce si vybere jazyk jednání přímo v žalobě. V opačném případě soud vybere jazyk podle informací ze spisu. Na seznamu má CNDA asi 120 jazyků, včetně místních variant, do nichž je schopen zajistit tlumočení.¹⁹¹

Dalším je oddělení pro přijímání stran a advokátů, kde se žalobci zaregistrují v den jednání anebo zde mohou nahlédnout do spisů, které je potřeba si objednat v časovém předstihu.¹⁹²

Úřad právní pomoci vyřizuje žádosti o právní pomoc. O tu lze požádat do patnácti dnů od doručení rozhodnutí OFPRA. Právní pomoc je omezena pro žalobce se zjevně nepřípustnou žalobou, pro ostatní je dostupná plná právní pomoc. Takové rozšíření právní pomoci bylo zavedeno reformou v roce 2015, předtím se zkoumaly příjmy žalobců. Žádost o ustanovení právní pomoci vede k přerušení lhůty pro podání žaloby. Po ustanovení advokáta začíná tato lhůta běžet od počátku.¹⁹³

Posledním důležitým oddělením je CEREDOC, které má na starosti vyhledávání informací o zemích původu a jejich dokumentaci.¹⁹⁴ Toto oddělení vytváří balíčky s informacemi o zemích původu pro jednotlivé země, které jsou dostupné na internetových stránkách soudu.¹⁹⁵ Tyto informace poskytuje nejen soudu, ale také jiným soudům v zemi, které mají na starosti

¹⁸⁷ Souhrnná zpráva za rok 2015, s. 7. Důvodem byl zvýšený nápad a snížení výdajů.

¹⁸⁸ Souhrnná zpráva za rok 2015, s. 11.

¹⁸⁹ <http://www.cnda.fr/La-CNDA/Organisation-de-la-CNDA/Organisation-des-services-de-la-CNDA> [cit. 2016-08-15].

¹⁹⁰ <http://www.cnda.fr/Demarches-et-procedures/L-interpretariat> [cit. 2016-08-15].

¹⁹¹ Souhrnná zpráva za rok 2015, s. 17.

¹⁹² <http://www.cnda.fr/Demarches-et-procedures/Consulter-son-dossier> [cit. 2016-08-15].

¹⁹³ <http://www.cnda.fr/Demarches-et-procedures/L-aide-juridictionnelle> [cit. 2016-08-15].

¹⁹⁴ <http://www.cnda.fr/La-CNDA/Organisation-de-la-CNDA/Organisation-des-services-de-la-CNDA> [cit. 2016-08-15].

¹⁹⁵ <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Les-dossiers-pays> [cit. 2016-08-15].

imigrační otázky.¹⁹⁶ Rovněž se podílí na analýze rozhodovací činnosti a zastupuje soud na mezinárodní úrovni (např. před Evropským azylovým podpůrným úřadem, EASO).¹⁹⁷

5. NÁMĚTY Z ČINNOSTI CNDA PRO PŘÍPADNÉ VYTVOŘENÍ AZYLOVÉHO TRIBUNÁLU

5.1 Pravomoc soudu

V první řadě by bylo potřeba zvážit jeho pravomoc. Na rozdíl od Francie, Česká republika má poměrně nízký počet žadatelů ročně (kolem tisícovky). Nejvíce být příliš hospodárné kvůli nim vytvořit samostatný soud. Nicméně v cizineckém právu je mnoho otázek, které s azylovým právem úzce souvisí. Bylo by nešťastné, kdyby se v těchto otázkách začala judikatura lišit, např. při posuzování důvodů znemožňujících výcestování v rámci vyhoštování. Také CNDA má ve své působnosti některé další oblasti kromě posuzování potřeby mezinárodní ochrany. V těchto oblastech již nemá možnost rozhodnout namísto správního orgánu, má jen konzultační funkci (srov. rozhodování o věcech podle čl. 31 až 33 Ženevské úmluvy). Pokud by takovýto tribunál měl na starosti i cizinecké otázky, jeho nápad by byl jistě výrazně vyšší.

V případě, že by soud měl pravomoc rozhodnout o udělení mezinárodní ochrany, je vhodné se zamyslet nad tím, kdo by měl právo podat soudu návrh na zahájení odebrání ochrany (buď z důvodu vyloučení, nebo ukončení ochrany). Ve Francii má tuto pravomoc předseda správního orgánu rozhodujícího o mezinárodní ochraně (srov. výše a viz čl. 711-5 zákoníku vstupu a pobytu cizinců a práva na azyl).

Pokud by do působnosti spadala i cizinecká agenda, bylo by vhodné zamyslet se nad procesem pro osoby podávající žaloby ze zahraničí. Například, zda jim nestanovit odlišné lhůty nebo úlevy od povinnosti zasílat písemnosti v českém jazyce. Ve Francii mají zámořské departementy delší lhůty pro jednotlivé úkony. Pro tato řízení by bylo možné využívat rovněž videokonference, jejichž úprava v zákoně o pobytu cizinců je nyní navrhována.

¹⁹⁶ Souhrnná zpráva za rok 2015, s. 21.

¹⁹⁷ Tamtéž.

Bylo by potřebné zvážit, jestli by měl tento tribunál rozhodovat také o zajištění cizinců a žadatelů o mezinárodní ochranu. I tyto případy úzce souvisí s azylovým či cizineckým právem (například pro posouzení důvodnosti detence za účelem předání podle nařízení Dublin III je potřeba zvážit, zda je reálná možnost toto rozhodnutí vykonat). Proces pro posouzení důvodnosti zajištění vyžaduje trochu odlišná pravidla a také kratší lhůty pro vydání rozhodnutí.

5.2 Složení soudu

Dalším námětem, možná spíš do daleké budoucnosti, je, zda by mezi přesedící takového tribunálu nemohly být přibrány i osoby, které se orientují v otázkách sociokulturních, týkajících se zemí původu. Tedy zda je potřeba, aby všichni členové senátu byli soudci s justičními zkouškami. Ačkoli taková praxe se možná zdá v současné chvíli jako příliš vzdálená českému kontextu, v některých oblastech práva by možná bylo vhodné do budoucna zvažovat, zda do rozhodování soudů víc nezahrnout osobnosti z jiných oblastí (například u hospodářské soutěže osoby znalé ekonomie, v oblasti azylu pak odborníky na různé oblasti světa dle potřeby). Další možnosti by bylo vnést do výběru soudců i názor Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, podobně jako je tomu ve Francii, třeba jen ve formě vyslovení stanoviska či podání návrhu.

5.3 Řízení před soudem a technické zázemí

Podle působnosti soudu je potřeba přizpůsobit také řízení před ním. Řízení ve věcech detencí, ačkoli je předmětem navázáno na cizineckou a azylou agendu, je z povahy věci odlišné. Musí být rychlé a účinné. Již nyní tato řízení upravená v zákoně o azylu a zákoně o pobytu cizinců vykazuje odchylky od soudního rádu správního.

V případě nového posouzení skutkových okolností bude pravidelné jednání u soudu téměř nutností, například pro účely ověření věrohodnosti žadatele nebo za účelem provedení důkazů. Tomu se musí přizpůsobit také úprava ustanovování tlumočníků a technické zázemí při zajišťování tlumočníků z neobvyklých jazyků. Zde by prospěla předběžná úvaha, zda takové tlumočníky (zejména tam, kde na jazyk neexistuje soudní tlumočník)

nezajišťovat ve spolupráci s Ministerstvem vnitra či cizineckou policií, či zda i na soudě nezřídit funkci, která by se zabývala pouze zajišťováním tlumočníků.

Potřeba ustanovovat jednání mnohem častěji samozřejmě ovlivní i finanční a časovou náročnost řízení. To je potřeba zvážit nejen při financování daného soudu, ale také tehdy pokud bude Ministerstvo spravedlnosti zvažovat, jaký by měl být případný výkon soudců takového soudu.

Francouzský CNDA má rovněž propracovaný systém právní pomoci. V případě České republiky lze zvážit, zda nezavést úhradu nákladů pracovníkům specializovaných nevládních organizací, jejichž zastupování je již dnes úspěšně a ke všeobecné spokojenosti cizinci využíváno. Navrhovaný systém právní pomoci, předkládaný Ministerstvem spravedlnosti, s financováním jejich činnosti před soudy vůbec nepočítá a spoléhá na to, že zastupování v této oblasti funguje dobře. Aktuálně zastupování těmito organizacemi před soudy není finančně pokryto. Z toho vyplývá, že je sporné, nakolik je takové zastupování dlouhodobě udržitelné (co do množství i co do kvality). Zejména pokud bude potřeba, aby pracovníci nevládních organizací nejen psali žaloby, ale také doprovázeli žalobce na jednání soudů, jejich kapacita tomu nemusí již dostačovat.

Ohledně řízení bych doporučila zvážit také doručování některých písemností přímo žalobci, nejen jeho zástupci. Zejména tam, kde se jedná o dokumenty, které mají zásadní dopad na jeho postavení v řízení (výběr tlumočníka) nebo na jeho legální pobyt (konečné rozhodnutí soudu, které znamená ukončení řízení o mezinárodní ochraně).

Samostatnou otázkou je vyhledávání informací o zemích původu, které musí být nezávislé na důkazech použitých Ministerstvem vnitra i na důkazech předkládaných žalobcem. Bylo by vhodné, aby soudy měly přístup k databázi Ministerstva vnitra. Nebylo by však žádoucí, aby se na tuto databázi omezovaly. V tomto ohledu lze doporučit také databáze www.ecoi.net, Refworld, využívání činnosti Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky či Evropský podpůrný azylový úřad. Jejich využití však předpokládá znalost cizích jazyků. Z tohoto důvodu lze zvážit buď založení samostatného dokumentačního oddělení na soudě (podobná fungují u krajských soudů, dokonce i na Slovensku), či využití externích služeb (např. ACCORD u Rakouského červeného kříže, který rovněž podobné služby poskytuje rakouským soudům a provozuje stránky www.ecoi.net). Další otázkou je využitelnost různých znalců

na otázky věku, známek mučení na těle žadatelů, sociokulturní otázky a podobně. Informace, které si soud obstará z vlastní iniciativy, by měly být vždy předloženy oběma stranám k vyjádření, což jistě také ovlivní podobu řízení.

Pro účely založení azylového soudu bych rovněž doporučila zvážit zastoupení u mezinárodních organizací (např. EASO a Mezinárodní asociace soudců azylového práva), podobně, jako to ve Francii zajišťuje oddělení CEREDOC. Otázky azylu jsou specifické tím, že úprava v Evropě je čím dál tím jednotnější a pro dobrou rozhodovací činnost je téměř nezbytné vědět, jak o stejných otázkách rozhodují jinde v Evropě. Také pro účely získání aktuálních informací o zemích původu či trendech v oblasti migrace, jsou takové kontakty k nezaplacení.

Jelikož se bude jednat o soud, který bude nově plně posuzovat i skutkové otázky, rozhodně by stálo za úvahu přehodnotit institut nepřijatelnosti u Nejvyššího správního soudu.

Jedná se o pouhé načrtnutí možných řešení. U některých z nich je možné hledat inspiraci u výše uvedeného soudu CNDA. U jiných se může český zákonodárce poučit také tím, co v zahraničí již bylo vyzkoušeno, ale nakonec se od toho ustoupilo.

XI.

Dublinský systém a hodnocení systémových nedostatků v azyllovém řízení: případ Maďarska

JAROSLAV VĚTROVSKÝ*

1. ÚVOD

Rozhodování o přijímání a předávání žadatelů o mezinárodní ochranu v rámci Dublinského systému dlouhodobě tvoří významnou část agendy Ministerstva vnitra i správních soudů. Ze statistických údajů vyplývá, že za rok 2015 Česká republika obdržela 660 žádostí o přijetí zpět/převzetí žadatelů o mezinárodní ochranu na své území a 1 704 takových žádostí sama odeslala.¹ Více než dvě třetiny odeslaných žádostí směřovaly do Maďarska, kde podle údajů Eurostatu ve stejném období požádalo o mezinárodní ochranu více než 170 000 osob.² Příliv uprchlíků ze Sýrie, Iráku či Afghánistánu se následně projevil i ve formě postupného zhoršování podmínek souvisejících s jejich přijetím a vedl k samovolnému i úmyslnému omezování práv, kterými žadatelé o mezinárodní ochranu v Maďarsku do té doby disponovali. Před Ministerstvem vnitra a před soudy se proto objevila naléhavá otázka: je přípustné, s ohledem na imperativ ochrany lidské důstojnosti a lidských práv, aby žadatelé o mezinárodní ochranu byli do Maďarska i nadále vraceni?

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

¹ Statistické zprávy Ministerstva vnitra ČR o mezinárodní ochraně. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> [cit. 30. 6. 2016].

² Statistické údaje Eurostatu „Asylum and managed migration“. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/main-tables> [cit. 30. 6. 2016].

Navzdory novým událostem přístup Ministerstva vnitra zůstal nezměněný.³ Jinak tomu ale bylo, pokud jde o rozhodovací činnost některých krajských soudů. Důležitým rozsudkem z 16. ledna 2016 Krajský soud v Praze rozhodl o tom, že z důvodu nedostatečné azylové „procedury na straně maďarských úřadů, která je v rozporu se zásadou non-refoulement, nelze Maďarskou republiku považovat za zemi, kde není důvodná obava, že podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv Evropské unie“.⁴ Jiné správní soudy se ale se závěry Krajského soudu v Praze neztotožnily. Převládl názor, že „v azylovém řízení v Maďarsku nedochází k mučení či jinému nelidskému, krutému, ponižujícímu zacházení a trestání a Maďarsko je považováno za bezpečnou zemi“.⁵

Sjednocující výklad podaný Nejvyšším správním soudem doposud chybí. Dříve či později však úkolem Nejvyššího správního soudu bude určit, zda nedostatky maďarského azylového systému jsou takového charakteru a takové intenzity, že předání žadatele o mezinárodní ochranu do Maďarska činí s ohledem čl. 3 odst. 2 nařízení č. 604/2013, někdy označované též jako nařízení Dublin III, právně nemožným. Dvě otázky jsou přitom, podle mého názoru, pro interpretaci a aplikaci tohoto ustanovení zásadní. První otázkou je, zda maďarský azylový systém představuje riziko, jak tvrdí Krajský soud v Praze, že v případě přemístění žadatele o mezinárodní ochranu hrozí, že dotyčný bude vystaven mučení či nelidskému anebo ponižujícímu zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“) a čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“). Posouzení této otázky se z právního hlediska nezdá být obtížné. Bude záviset na hodnocení skutkových okolností vztahujících se k podmínkám přijetí žadatelů o mezinárodní ochranu v této zemi a na hodnocení nebezpečí navrácení žadatele do jiného státu, ve kterém mučení či jiná forma špatného zacházení hrozí. Interpretaci nesnáz však vyvolává posouzení druhé otázky. Jde o to stanovit, zda pro postup podle čl. 3

³ Svůj postoj ve prospěch navracení žadatelů o mezinárodní ochranu do Maďarska zdůvodňuje Ministerstvo zejména tím, že „nebylo vydáno žádné závazné rozhodnutí pro členské státy Evropské unie nebo Rady Evropy, které by jednoznačně deklarovalo systematické nedostatky řízení ve věci mezinárodní ochrany a přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu v Maďarsku“. Citováno podle rozhodnutí MVČR č. j. OAM-1629/DS-PR-P14-2015 ze dne 18. srpna 2015.

⁴ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 14. ledna 2016, č.j. 49 Az 109/2015-74.

⁵ Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. dubna 2016, č.j. 42 Az 10/2016-22.

odst. 2 nařízení Dublin III je nezbytné, aby systémové nedostatky azylového řízení či podmínky přijetí žadatelů o mezinárodní ochranu byly pouze takové intenzity a takového charakteru, že zakládají hrozbu mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení, anebo je možné považovat v tomto ohledu za relevantní též *další systémové nedostatky*, které azylový systém v daném členském státu vykazuje.⁶

2. DUBLINSKÝ SYSTÉM A LIDSKÁ PRÁVA

Krátký historický exkurz se zdá být pro pochopení obou otázek vhodný. Myšlenka tvořící základ současného Dublinského systému, totiž že pouze jeden stát je odpovědný za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu podanou i v jiném státě, se v evropském prostoru natrvalo prosadila na začátku 90. let předcházejícího století. Ačkoliv myšlenka samotná byla vždy úzce spojena s procesem postupující integrace států uvnitř Evropských společenství, či později Evropské unie, k prvnímu pozitivně právnímu vyjádření myšlenky došlo prostřednictvím dvou mezinárodních smluv, jejichž postavení bylo od tehdejšího komunitárního práva odlišné. Šlo o Úmluvu určující stát příslušný k posouzení žádosti o azyl podanou v některém z členských států Evropských společenství ze dne 15. června 1990 (označovaná podle místa, kde byla uzavřena, jako „Dublinská úmluva“) a o Úmluvu k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 uzavřenou o čtyři dny později (dále jen „Schengenská prováděcí úmluva“).

Účel Dublinské úmluvy byl obdobný účelu čl. 28–37 Schengenské prováděcí úmluvy. S ohledem na postupné odstraňování vnitřních hranic mezi jednotlivými členskými státy a s tím spojené usnadnění sekundárního pohybu uprchlíků v rámci tohoto prostoru bylo nutné stanovit pravidla určující, který členský stát bude zodpovědný za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu a jaké povinnosti dotyčnému státu v takovémto případě vzniknou. Společné oběma smlouvám bylo rovněž to, že vyjma obecného odkazu

⁶ České jazykové znění čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III operuje s výrazem „systematické nedostatky“. To se může jevit jako zavádějící, neboť slovo systematický je mnohoznačné, vyjadřující mimo jiné, že se něco děje často, opakovaně, v souladu s určitou metodou či plánem. Predikát „systémový“ namísto toho jednoznačně poukazuje na vlastnost „nedostatku“ v tom smyslu, že se týká systému. Lépe tak odpovídá i použitému anglickému výrazu „systemic“ (a nikoliv „systematic“) či francouzskému „systémique“ (a nikoliv „systématique“).

k Ženevské úmluvě z r. 1951 a Newyorskému protokolu z r. 1967 neobsahoval ani jeden z těchto nástrojů jakékoliv záruky, pokud jde o ochranu lidských práv dotčeného cizince.

K europeizaci či komunitarizaci pravidla o jediném státě příslušném k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu došlo v roce 1999, kdy vstoupila v platnost tzv. Amsterodamská smlouva.⁷ Smlouva přinesla ze zkoumaného hlediska dvě důležité změny. Za prvé, Protokolem č. 2 bylo do rámce Evropské unie začleněno celé schengenské *acquis*, včetně Schengenské prováděcí úmluvy. Za druhé, došlo ke komunitarizaci oblasti azylové a přistěhovalecké politiky, tj. k jejímu začlenění do tzv. prvního pilíře v rámci třípilířové struktury tehdejší Evropské unie. Postavení Dublinské úmluvy jako takové nebylo tímto krokem formálně dotčeno. Nicméně v souladu s čl. 73k odst. 1 písm. a) Amsterodamské smlouvy bylo povinností Rady Evropské unie přijmout do pěti let po vstupu smlouvy v platnost „*kritéria a postup pro určení členského státu, který je příslušný pro posuzování žádosti o azyl, kterou podal státní příslušník třetí země v některém z členských států*“. K tomu v určené době také došlo a dne 18. února 2003 přijala Rada nařízení č. 343/2003, někdy také označované jako nařízení Dublin II.⁸

Ani přijetí nařízení Dublin II však nevedlo k posílení ochrany práv cizince žádajícího o mezinárodní ochranu v některém z členských států Evropské unie. Odkaz k Ženevské úmluvě a Newyorskému protokolu obsažený v Dublinské i Schengenské úmluvě byl pouze doplněn o odkaz k Listině EU v mezidobí přijaté na summitu v Nice.⁹ Stejně jako Dublinská úmluva ani nařízení v zásadě neumožňovalo cizinci zpochybnit rozhodnutí státu, na jehož území se nacházel, neposuzovat jeho žádost o mezinárodní ochranu a přemístit jej do jiného členského státu příslušného podle kritérií uvedených v kap. III nařízení. K derogaci postupu mohlo dojít pouze na základě tzv. *humanitární doložky*, umožňující kterémukoliv členskému státu spojit rodinné příslušníky a jiné závislé příbuzné a posoudit jejich žádost i bez založené příslušnosti, a tzv. *doložky suverenity* umožňující státům

⁷ Srov. NEUMANNOVÁ, M. *Europeizace azylového práva v České republice*. Diplomová práce obhajovaná na právnické fakultě UK v Praze, 2008, s. 19 a následující.

⁸ Přijetím nařízení sice Dublinská úmluva ztratila mnohé ze své důležitosti, neprestala se nicméně uplatňovat zcela. Vzhledem k tomu, že nařízení se nijak netýká postavení Dánska, zůstala úmluva i nadále jediným právním základem pro uplatňování Dublinského systému mezi smluvními státy vázanými zároveň tímto nařízením na jedné straně a Dánskem na straně druhé.

⁹ Odst. 15 odůvodnění nařízení Dublin II.

posoudit jakoukoliv žádost o mezinárodní ochranu, která byla na jejich území podána.¹⁰ Možnost derogace postupu podle stanovených kritérií příslušnosti však byla v obou případech zpravidla chápána jen jako oprávnění státu, nikoliv jako postup, na který by měl cizinec v určitých, byť výjimečných situacích nárok.

K postupnému prosazení hledisek humanity a lidských práv při rozhodování o přemístování žadatelů o mezinárodní ochranu mezi členskými státy Evropské unie došlo až prostřednictvím judikatury obou evropských soudů, tedy Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Změna se dotkla mimo jiné i zmíněné humanitární doložky a případné diskreční pravomoci státu rozhodnout o jejím využití. V rozsudku ve věci C-245/11 dospěl SDEU k závěru, že v souladu s doslovním zněním čl. 15 odst. 2 nařízení je povinností, a nikoliv pouze možností států nerozdělit či spojit žadatele o azyl s jiným příbuzným, jde-li o případy, kdy některá z dotčených osob je závislá na pomoci druhé osoby a rodinné vazby mezi oběma osobami dříve existovaly již v zemi původu.¹¹ Možnost odchýlit se od imperativů nerozdělit či spojit tak podle SDEU nemá stát kdykoliv, ale jen tehdy, „*když je to odůvodněno výjimečností situace*“.¹² V opačném případě povinnost zakotvená v čl. 15 odst. 2 nařízení trvá a cizinec se jejího splnění může domáhat prostřednictvím vnitrostátních soudů.

Nebyl to však SDEU, jenž učinil trhlinu do státocentrického chápání Dublinského systému jako první. Již v roce 2000 ESLP konstatoval, že účast na Dublinské úmluvě nezbavuje smluvní státy odpovědnosti vyplývající pro ně z čl. 3 Evropské úmluvy, a sice zajistit, aby v důsledku rozhodnutí předat cizince do jiného smluvního státu odpovědného za posouzení jeho žádosti o azyl nebyl dotyčný vystaven riziku zacházení, které čl. 3 zakazuje.¹³ Aplikujíce toto pravidlo o jedenáct let později na případ předání žadatele o mezinárodní ochranu z Belgie do Řecka ESLP dospěl k závěru, že s ohledem na systémové nedostatky týkající se přijímacích podmínek a azylového řízení v Řecku porušila Belgie právo stěžovatele chráněné

¹⁰ Srov. čl. 15 a čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velký senát) ze dne 6. listopadu 2012 ve věci C-245/11 *K proti Bundesasylamt*, odst. 44.

¹² Tamtéž, odst. 46.

¹³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *T. I. v. Velká Británie* ze dne 7. března 2000, č. 43844/98.

článkem 3 Evropské úmluvy, jestliže k předání do Řecka navzdory uvedeným skutečnostem došlo.¹⁴

SDEU dospěl k analogickému závěru na den přesně o jedenáct měsíců později. Na základě předběžné otázky položené britským a irským soudem SDEU uvedl, že „[č]lánek 4 Listiny základních práv Evropské unie musí být vykládán v tom smyslu, že členské státy, včetně vnitrostátních soudů, nemohou přemístit žadatele o azyl do ‚příslušného členského státu‘ ve smyslu nařízení č. 343/2003, nemohou-li ponechat bez povšimnutí skutečnost, že systémové nedostatky azylového řízení a podmínek přijímání žadatelů o azyl v tomto členském státě představují závažné a prokazatelné důvody pro domněnku, že žadatel bude vystaven skutečnému riziku nelidského nebo ponižujícího zacházení ve smyslu tohoto ustanovení“.¹⁵ Podstatná část výroku SDEU byla následně včleněna i do přepracovaného znění Dublinského nařízení č. 604/2013 (nařízení Dublin III).¹⁶ Imperativ ochrany lidské důstojnosti a lidských práv tím s konečnou platností získal v Dublinském systému své pevné místo. Otázkou nicméně zůstává, o jak významné místo se jedná, jinými slovy, jak širokou ochranu nařízení Dublin III jednotlivci skytá.

¹⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *M. S. S. v. Belgie a Řecko* ze dne 21. ledna 2011, č. 30696/09. V podrobnostech viz MORENO-LAX, V. Dismantling the Dublin System: *M. S. S. v. Belgium and Greece. European Journal of Migration and Law*. 2012, vol. 14, s. 1–31.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velký senát) ze dne 21. prosince 2011 ve věci C-411/10 a C-493/10 *N. S. a další*, výrok č. 2 (odst. 2).

¹⁶ Čl. 3 odst. 2 druhá a třetí věta nařízení Dublin III zní: „Není-li možné přemístit žadatele do členského státu, který byl primárně určen jako příslušný, protože existují závažné důvody se domnívat, že dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv Evropské unie, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, pokračuje v posuzování kritérií stanovených v kapitole III, aby zjistil, jestli nemůže být určen jako příslušný jiný členský stát.“

Pokud podle tohoto odstavce nelze provést přemístění do žádného členského státu určeného na základě kritérií stanovených v kapitole III ani do prvního členského státu, v němž byla žádost podána, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, se stává příslušným členským státem.“

3. ROZSAH OCHRANY

V určitém ohledu neponechává citovaný výrok SDEU, a následně i čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, prostor pro pochybnosti: k odchýlení se od stanovených kritérií příslušnosti musí dojít tehdy, pokud by přemístění cizince do odpovědného členského státu znamenalo hrozbu, že dotyčný bude vystaven špatnému zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny EU. Hrozba může pramenit nejen z nedostatečného přezkumu žádosti o mezinárodní ochranu, již cizinec podal, a z následného – přímého či nepřímého – vyhoštění do země, kterou z důvodu oprávněné obavy z pronásledování předtím opustil, ale též z nedostatečných materiálních podmínek přijetí cizince v odpovědném členském státě.¹⁷ Nastane-li taková situace, je na členském státě, kterému by jinak příslušelo přemístění provést, aby buď posoudil podanou žádost o mezinárodní ochranu sám, anebo pokračoval v přezkumu kritérií příslušnosti dále s cílem zjistit, zda některé z těchto kritérií umožňuje označit jiný členský stát za příslušný k posouzení podané žádosti o mezinárodní ochranu.¹⁸ Pokud žádný takový stát není, je tento stát povinen posoudit žádost sám.

Jak již ale bylo zmíněno v úvodu, rozsudek SDEU i korespondující ustanovení čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III vyvolávají interpretační nesnáz v tom smyslu, že neumožňují jednoznačně určit, zda nebezpečí mučení, popř. nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestání, představuje jediné kritérium, jehož naplnění vyvolává povinnost jednoho členského státu nepřemístit žadatele do jiného členského státu odpovědného na základě nařízení Dublin III.¹⁹ Anebo zda také *jiné systémové nedostatky* azylového řízení a podmínek přijetí vyvolávají identickou povinnost postupovat v souladu s čl. 3 odst. 2 tohoto nařízení. Nařízení samotné ani výroková část rozsudku SDEU jednoznačnou odpověď na tyto otázky nedávají. Určité indicie určující směr, ale i hranice možných výkladů nicméně obsahují.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-411/10 a C-493/10, op. cit., odst. 88. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, *M. S. S. v. Belgie a Řecko*, op. cit., odst. 358 a 366.

¹⁸ SDEU nicméně v této souvislosti zdůraznil, že je nezbytné, „aby členský stát, v němž se žadatel o azyl nachází, dbal na to, aby nezhoršoval situaci, kdy jsou porušována základní práva tohoto žadatele, postupem určování příslušného členského státu, který by byl nepříjemně dlouhý“. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-411/10 a C-493/10, op. cit., výrok č. 2 (odst. 3 a 4). Viz též čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III.

¹⁹ LIEVEN, S. Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M. E. and Others, 21 December 2011. *European Journal of Migration and Law*, 2012, vol. 14, s. 236.

Zejména je nesporné, že existence mučení, nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny EU je jediným explicitně deklarovaným kritériem, jehož naplnění vyvolává povinnost jednoho státu – účastníka Dublinského systému – nepřemístit žadatele do jiného státu odpovědného za posouzení jeho žádosti o azyl.²⁰ Lze se proto domnívat, že zásah do fyzické či duševní integrity cizince, který by systémové nedostatky azylového systému mohly způsobit, musí být vždy velmi závažný. To opakovaně potvrdil i SDEU, podle kterého je pravdou, že ne každé porušení některé z evropských azylových směrnic, ba ani některého ze základních práv jednotlivce státem odpovědným za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu zbavuje ostatní státy možnosti rozhodnout o přemístění žadatele o mezinárodní ochranu do státu odpovědného na základě postupu podle platného Dublinského nařízení.²¹ Jinými slovy význam, který SDEU připsal Listině EU a zejména jejímu čl. 18 (právo na azyl) v kontextu přemístování žadatele o mezinárodní ochranu podle Dublinských kritérií, je spíše marginální.²² Totéž a *fortiori* platí o významu, který SDEU připsal právům uvedeným v evropských azylových směrnicích.

Pokud jde o hledisko mezinárodního práva, bývá ústřední role při ochraně práv cizince, k jehož vyhoštění či předání má dojít a který se doposud nachází v některém z evropských států, tradičně připisována Evropské úmluvě. Z judikatury ESLP nicméně vyplývá, že také ochrana zaručená úmluvou je v těchto případech soustředěna téměř výhradně do oblasti zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení,²³ byť možnost předávaného cizince dovolávat se ochrany na základě některých dalších ustanovení tím není zcela vyloučena. V takovém případě je ale nutné, aby cizinec prokázal, že k porušení jeho práv ve státě, do kterého má být předán, dojde *flagrantním způsobem*.²⁴ Na druhou stranu ochrana poskytovaná čl. 3 předávanému cizinci je poměrně široká. Předávající stát je na jeho základě povinen nejen ujistit se, že podmínky přijetí ve státě odpovědném podle nařízení Dublin III jsou se zákazem mučení a nelidského či ponižujícího zacházení slučitelné,

²⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velký senát) C-394/12 ze dne 10. prosince 2013 ve věci C-394/12 *Shamso Abdullahi proti Bundesasylamt*.

²¹ Rozsudek soudního dvora Evropské unie C-411/10 a C-493/10, op. cit., odst. 82 a 85.

²² Viz tamtéž, výrok č. 3.

²³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Z. a T. v. Velká Británie* ze dne 28. února 2006, č. 27034/05.

²⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Othman (Abu Qatada) v. Velká Británie* ze dne 17. ledna 2012, č. 8139/09, odst. 233 a 258.

ale též přesvědčit se o zárukách, že příslušná žádost o mezinárodní ochranu bude *důkladně přezkoumána* orgány odpovědného státu.²⁵

Bylo by nicméně chybou, jak zdůrazňuje J. C. Hathaway, omezit standard ochrany lidských práv bránící předávání cizinců podle nařízení Dublin III pouze na Evropskou úmluvu a jurisdikci ESLP.²⁶ Pozornost je nutné zaměřit též na ústřední mezinárodní smlouvy týkající se postavení uprchlíků, tj. na Ženevskou úmluvu z r. 1951 a na Newyorský protokol z r. 1967. Hathaway v tomto směru poukazuje na zajímavý rozsudek australského Nejvyššího soudu, jenž v otázce aplikace Ženevské úmluvy dospěl k následujícímu závěru: „*Úmluva o uprchlících je dohodou mezi státy. Pokud se [jeden stát] rozhodne neřešit situaci žadatele o přiznání statusu uprchlíka na svém území, musí ostatním státům, které jsou smluvní stranou Ženevské úmluvy, sdělit, že situaci dotyčného žadatele bude řešit mimo své území v místě, na kterém platí stejně standardy. Tyto stejné standardy nezahrnují pouze právo nebýt navrácen (non-refoulement) ve smyslu čl. 33, ale mnohá další práva, jež byla charakterizována jako základní práva týkající se přežití a důstojnosti, včetně vlastnických práv, práv na práci a na přístup do systému sociálního zabezpečení, práv nebýt diskriminován a práv chránících náboženskou svobodu. Z uvedeného vyplývá, že [vysílající stát] se musí ujistit, že [přijímající stát] všechny tyto standardy skutečně dodržuje.*“²⁷

4. APLIKACE KRITÉRIÍ NA SITUACI V MAĎARSKU

Maďarsko bylo jedním ze států, jichž se nárůst počtu uprchlíků směřujících v poslední době do prostoru Evropské unie bezprostředně dotkl. Vzhledem k přetrvávajícím nedostatkům řeckého azyllového systému, které se staly terčem kritiky ESLP i SDEU, se navíc Maďarsko ve většině případů stalo státem odpovědným za posouzení podaných žádostí o mezinárodní ochranu na základě čl. 3 odst. 2, první věta, nařízení Dublin III.²⁸ V reakci na tento

²⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva *M.S.S. v. Belgie a Řecko*, op. cit., odst. 358.

²⁶ HATHAWAY, J., C. E. U. Accountability to international Law: the Case of Asylum. *Michigan Journal of Int. Law*. 2011, vol. 33, č. 1, s. 6.

²⁷ Nejvyšší soud Austrálie, *M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship* (2011) 280 ALR 18, odst. 157 (Heydon J). Dostupné z: <http://www.hcourt.gov.au/>.

²⁸ Věta zní: „Pokud nemůže být na základě kritérií vyjmenovaných v tomto nařízení určen příslušný členský stát, je k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu příslušný první členský stát, ve kterém byla žádost podána.“

stav Maďarsko zaujalo silný antiimigrační přístup vedoucí k přijetí opatření ztěžujícího uprchlíkům přístup do Maďarska i pobyt v něm.

V květnu 2016 vydalo UNHCR zprávu, ve které přijetí restriktivních opatření ostře kritizuje.²⁹ Znepokojení vyvolaly u UNHCR zejména čtyři následující kroky: (1) vztyčení plotu na maďarsko-srbské a maďarsko-chorvatské hranici a s tím spojené omezení přístupu k azylovému řízení; (2) vytvoření národního seznamu třetích bezpečných zemí, na který byly zařazeny, mimo jiné, všechny členské státy Evropské unie, včetně Řecka, a všechny státy kandidující na členství v Evropské unii, tj. Albánie, Černá Hora, bývalá Jugoslávská republika Makedonie, Srbsko a Turecko; (3) ustanovení neoprávněného překročení hranice do Maďarska za trestný čin s možností uložení podmíněného či nepodmíněného trestu odňtí svobody až na 10 let; (4) zhoršení podmínek přijetí spojené zejména s omezením kapacity přijímacích středisek sloužících k ubytovávání žadatelů o mezinárodní ochranu.³⁰ Tato, jakož i další opatření prosazená maďarskou vládou se stala předmětem kritiky také mnohých lidskoprávních organizací, včetně Maďarského helsinského výboru (Hungarian Helsinki Committee, dále jen „HHC“) a Evropské rady pro uprchlíky a exulanty (European Council on Refugees and Exiles, dále jen „ECRE“).³¹ Je zřejmé, že kroky uvedené pod č. 2, 3 a 4 mají pro posouzení možnosti aplikace čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III bezprostřední význam.

4.1 Třetí bezpečné země

Samotný koncept třetí bezpečné země není z hlediska platného mezinárodního i evropského práva sám o sobě problematický. Podle čl. 38 odst. 1 směrnice 2013/32/EU lze za třetí bezpečnou zemi považovat stát, ve kterém, mimo jiné, je dodržována zásada nenavracení v souladu s Ženevskou úmluvou, existuje možnost požádat o přiznání postavení uprchlíka a v případě uznání za uprchlíka obdržet ochranu v souladu s Ženevskou úmluvou. Problematickým aspektem je spíše volba, kterou při sestavování národního

²⁹ UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, květen 2016. Třeba však podotknout, že ostrý tón zprávy kontrastuje s jejím celkovým závěrem vyznívajícím spíše bezhubě. Viz odst. 79: „In conclusion, UNHCR considers that significant aspects of Hungarian law and practice, as described above, raise serious concerns as regards compatibility with international and European law.“

³⁰ Tamtéž, odst. 4.

³¹ HHC. *Building a Legal Fence*, srpen 2015. ECRE, *Case Law Fact Sheet: Prevention of Dublin Transfers to Hungary*, leden 2016.

seznamu těchto zemí Maďarsko učinilo. Nejenže koncept třetí bezpečné země pojmově vylučuje, aby za ní byly označeny členské státy Evropské unie, ale je zároveň nanejvýš pochybné, zda státy jako Turecko, Makedonie či Srbsko lze za třetí bezpečné země reálně považovat. Přinejmenším posledně jmenovaný stát podmínky stanovené směrnicí č. 2013/32/EU nesplňuje. Potvrzuje to i UNHCR.

V srpnu 2012 vydalo UNHCR zprávu o žadatelích o azyl a o osobách pozívajících mezinárodní ochranu v Srbsku.³² Dospělo k závěru, že identifikované nedostatky srbského azylového systému „společně se skutečností, že od dubna 2008 [do srpna 2012] nebyl žádné osobě přiznán status uprchlíka, silně naznačují, že azylový systém jako celek není náležitě uzpůsobený pro uznávání osob potřebujících mezinárodní ochranu. [...] Dokud takový systém nebude v Srbsku zaveden [...], UNHCR doporučuje, aby Srbsko nebylo považováno za třetí bezpečnou zemi azylu a státy se proto zdržely deportací žadatelů o azyl na tomto základě“.³³ Tato pozice UNHCR doposud nebyla revidována a zůstává v platnosti.³⁴ Ostatně je nutné připomenout, že za třetí bezpečnou zemi nepovažuje Srbsko ani samotná Česká republika a podle zprávy HHC tak nečiní ani žádný jiný členský stát Evropské unie.³⁵

Podle § 51 odst. 2 písm. e) maďarského zákona LXXX z roku 2007, o azylu, v platném znění, přichází-li cizinec z třetí bezpečné země, je jeho žádost o mezinárodní ochranu považována za nepřípustnou.³⁶ K meritornímu přezkumu žádosti tedy v těchto případech nedochází. Cizinec sice teoreticky má možnost domněnku o bezpečnosti třetí země vyvrátit, musí tak ale učinit ve velmi krátké době tří dnů poté, co mu byl záměr maďarského imigračního úřadu žádost z tohoto důvodu odmítnut notifikován.³⁷ K uvedenému třeba doplnit, že je-li žádost označena za nepřípustnou, neexistuje proti takovému rozhodnutí prostředek nápravy, který by bylo možné považovat za účinný. Žaloba má sice ze zákona odkladný účinek, nicméně významnou skutečností zůstává, že je-li žádost o mezinárodní ochranu úřadem odmítnuta jako nepřípustná, cizinec disponuje lhůtou pouhých sedmi dnů pro podání žaloby

³² UNHCR. *Serbia as a Country of Asylum*, srpen 2012.

³³ Tamtéž, odst. 79 a 81.

³⁴ UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, op. cit., odst. 34.

³⁵ HHC. *Building a Legal Fence*, op. cit., s. 1.

³⁶ Text zákona ve znění platném k 15. 9. 2015 je v neoficiálním překladu do anglického jazyka dostupný na <http://www.refworld.org/docid/4979cc072.html> [cit. 1. 7. 2016].

³⁷ Ust. § 51 odst. 11 zákona. Viz též UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, op. cit., odst. 40.

k příslušnému soudu.³⁸ Již to samotné lze považovat za důvod, proč je nutné považovat soudní prostředek nápravy, a tím i celé azylové řízení *a priori* za neúčinné, porušující flagrantním způsobem právo žadatele o mezinárodní ochranu na spravedlivý proces³⁹ a vytvářející nebezpečí přímého či nepřímého *refoulement* v rozporu s čl. 3 Evropské úmluvy.⁴⁰

4.2 Penalizace neoprávněného vstupu na území

Novelou ze dne 4. září 2015 Maďarsko zavedlo do svého trestního zákona trestné činy nedovoleného překročení hraničního plotu a jeho poškození. V souladu s platným zněním § 352/A tak za neoprávněné překročení hranice ze Srbska či Chorvatska, kde se plot nachází, hrozí cizinci trest odnětí svobody až na tři roky, nebo na pět let, spáchal-li tento skutek jako „účastník masových nepokoju“.⁴¹ Dotčenému cizinci je také obligatorně uložen trest vyhoštění a souběžně je s ním zahájeno i správní řízení o vyhoštění.

Z judikatury SDEU vyplývá, že ukládání trestu odnětí svobody za nezákonny vstup osobám, které mají být vyhoštěny mimo území Evropské unie, je v rozporu s předmětem a účelem směrnice 2008/115/ES, někdy označované jako tzv. návratová směrnice. Je ale nutno zdůraznit, že Maďarsko učinilo volbu umožněnou čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice, tj. nepoužít směrnici na státní příslušníky třetích zemí, kteří byli „zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice členského státu [...] a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či oprávnění k pobytu“.⁴² Práv obsažených v Návratové

³⁸ Tamtéž, odst. 39.

³⁹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2009, Pl. ÚS 17/09, č. 9/2010 Sb., v němž soud posuzoval ústavnost lhůty sedm dnů, ve které mohl žadatel o mezinárodní ochranu podat žalobu proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, jímž byla jeho žádost zamítnuta jako zjevně nedůvodná. Podle Ústavního soudu „posuzované ustanovení zákona o azylu tím, že omezuje právo žadatele domáhat se u soudu ochrany svých práv stanovením nepřiměřeně krátké lhůty pro podání žaloby, ve své podstatě činí proklamovanou soudní ochranu pouze iluzorní [...]. Je proto v rozporu s článkem 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod [...] a dále s čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod garantujícím právo na účinný prostředek nápravy před národním orgánem pro každého, kdo byl v právu přiznaném Úmluvou dotčen“.(odst. 49).

⁴⁰ Srov. *M. S. S. v. Belgie a Řecko*, op. cit., odst. 347.

⁴¹ UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, op. cit., odst. 46 a 47.

⁴² Tamtéž, odst. 50.

směrnici a navazující judikatuře SDEU se tedy cizinci, kteří do Maďarska neoprávněně vstoupili ze třetí země, včetně Srbska, dovolávat nemohou.

Na druhou stranu, uprchlík, ať už na území státu vstoupil jakkoliv, má s ohledem na čl. 31 Ženevské úmluvy právo nebýt pro nezákonné vstup nebo přítomnost stíhán, jestliže přichází přímo z území, kde jeho život nebo svoboda byly ohroženy, za předpokladu, že se sám přihlásí bez prodlení úřadům a prokáže dobrý důvod pro svůj nezákonné vstup nebo přítomnost. Samotný fakt, že konkrétní osoba před vstupem do některého z členských států EU po přechodnou dobu pobývala i na území jiných států, přes které do Evropské unie procházela, ji ochrany zaručené čl. 31 nezbavuje. Kritérium „přichází přímo z území“ je považováno za splněné i v takovém případě.⁴³ Stručně shrnuto, dojde-li ke splnění podmínek uvedených výše, čl. 31 Ženevské úmluvy brání přijetí a aplikaci takových opatření, které umožňují stíhání a trestání cizince za nezákonné vstup či pobyt na území kteréhokoliv smluvního státu. Tím však povinnosti podle čl. 31 nejsou vyčerpány. Jestliže některý ze smluvních, ale i mimosmluvních států uplatňuje opatření, která jsou s čl. 31 Ženevské úmluvy neslučitelná, jako je tomu právě v případě Maďarska,⁴⁴ vzniká ostatním smluvním státům povinnost uprchlíka do tohoto prvního státu nepřemístit. Účinky čl. 31 jsou tedy i takového charakteru, který někdy bývá označován slovem *extrateritoriality*: předávající stát se musí ujistit, že přijímající stát reálně dodržuje všechny povinnosti vyplývající z čl. 31 Ženevské úmluvy, a není-li tomu tak, uprchlíka do daného státu nepřemístí.⁴⁵

4.3 Zhoršení přijímacích podmínek

Zpráva UNHCR otázku zhoršujících se přijímacích podmínek pro žadatele o mezinárodní ochranu spíše navozuje, podrobně se jí nezabývá.⁴⁶ Oproti tomu organizace HHC upozorňuje nejen na skutečnost, že stávající střediska pro uprchlíky jsou přeplněna, někdy až na trojnásobek původní kapacity,

⁴³ HATHAWAY, J., C. *The Rights of Refugees under International Law*. New York: Cambridge University Press, 2005, s. 394 a násl.: „On the more general question of the eligibility for Art. 31 protection of refugees who travel through other countries, there was agreement that the “coming directly” language does not authorize penalization on the basis of relatively brief periods of time spent in other safe countries before arrival in a state party.“

⁴⁴ UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, op. cit., odst. 56 a 60.

⁴⁵ Nejvyšší soud Austrálie, *M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship*, op. cit., odst. 157 (Heydon J.).

⁴⁶ UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, op. cit., odst. 4.

ale také na zásadní legislativní změny, v důsledku kterých maďarský imigrační úřad nemá dále povinnost zajistit žadateli o mezinárodní ochranu ubytování v některém ze stávajících středisek pro uprchlíky.⁴⁷ Ustanovení § 48 odst. 1 maďarského zákona o azylu nově zakládá povinnost úřadu „určit místo pobytu“, nikoliv ale poskytnout žadateli o mezinárodní ochranu ubytování, jako tomu bylo doposud. Jak přitom upozorňuje HHC, takováto situace – kromě toho že je v rozporu s evropskou tzv. přijímací směrnicí⁴⁸ – zvyšuje riziko bezdomovectví mezi žadateli. Cizinci reálně hrozí, že se obdobně jako stěžovatel v případu *M.S.S. v. Belgie a Řecko* ocitne „na ulici“, bez jakékoliv finanční či materiální podpory, v přímém rozporu s čl. 3 Evropské úmluvy. Zvlášť zranitelnou skupinou mohou být v tomto ohledu rodiny s nezletilými dětmi.⁴⁹

Ještě flagrantnější nesoulad s mezinárodními závazky vyvolává aktuální situace v Maďarsku z hlediska Ženevské úmluvy. Absence přiměřené materiální a finanční podpory je v přímém rozporu přinejmenším s čl. 23, jež stanoví státům povinnost zaručit uprchlíkům „stejné zacházení ve vztahu k možnosti získat veřejnou pomoc a podporu jako svým vlastním občanům“. Je třeba zdůraznit, že uvedená záruka se podle Ženevské úmluvy vztahuje na všechny uprchlíky zákoně se nacházející na území státu. Tedy nikoliv jen na uznané uprchlíky či na uprchlíky, které na území státu dlouhodobě pobývají, ale také na uprchlíky, jejichž žádost o azyl je teprve předmětem posouzení.⁵⁰ Nedostatečné hmotné zabezpečení rodiny s nezletilými dětmi může též nepřímo vést k porušení jejich práva na vzdělání ve smyslu čl. 22 Ženevské úmluvy.

⁴⁷ HHC. *Building a Legal Fence*, op. cit., s. 6.

⁴⁸ Srov. čl. 17 a 18 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu.

⁴⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Tarakhel v. Švýcarsko* ze dne 4. listopadu 2014, č. 29217/12, odst. 119 a násł.

⁵⁰ Srov. zejména rozsudek SDEU ve věci C-534/11 ze dne 30. 5. 2013, podle kterého, ačkoliv žadatel o azyl nemá nárok na získání povolení k pobytu ze strany státu, na jehož území žádost o azyl podal, „ze znění, systematicky a účelu směrnic 2005/85 a 2008/115 jasně vyplývá, že žadatel o azyl má nezávisle na vydání takového povolení právo setrvat na území dotyčného členského státu přinejmenším do doby, než bude jeho žádost zamítnuta v prvním stupni, a nemůže být tedy [z tohoto hlediska a v daném státě] považován za ,neoprávněně pobývajícího“ (odst. 48).

4.4 Zastavení řízení o mezinárodní ochraně a posuzování následných žádostí

Významnou změnu v maďarském azylovém systému, která opět vyvolává pochybnosti o možnosti předávání uprchlíků do této země na základě nařízení Dublin III, zakládá též ustanovení § 66 odst. 6 maďarského azylového zákona ve spojení zejména s § 66 odst. 2 písm. d) téhož předpisu. Podle posledně jmenovaného ustanovení příslušný azylový úřad rozhodne o zastavení řízení o mezinárodní ochraně, pokud žadatel bez povolení opustí určené pobytové středisko na dobu delší než 48 hodin. Povinnost maďarského azylového úřadu zastavit řízení o mezinárodní ochraně se tak vztahuje v podstatě na všechny uprchlíky, kteří v Maďarsku o mezinárodní ochranu požádali a následně zemi opustili.

Je-li rozhodnutí o zastavení řízení formálně přijato, zavádí § 66 odst. 6 maďarského azylového zákona možnost nápravy v tom smyslu, že odmítnutý žadatel může ve lhůtě devět měsíců od notifikace rozhodnutí požádat o pokračování takto ukončeného řízení. Žádost o pokračování řízení však musí podat osobně, což předpokládá, že se na území Maďarska stále anebo opětovně nachází. Pokud k podání žádosti o pokračování řízení ve stanovené lhůtě nedojde, je jakákoliv další žádost o mezinárodní ochranu považována za následnou žádost ve smyslu čl. 40 a 41 směrnice 2013/32/EU. To znamená, že žádost je považována za nepřípustnou, pokud neobsahuje nové skutečnosti nebo zjištění týkající se posouzení, zda lze žadatele uznat za osobu požívající mezinárodní ochranu, a to bez ohledu na skutečnost, že k meritornímu posouzení okolností uváděných v dřívější žádosti o mezinárodní ochranu vůbec nedošlo.⁵¹ To v konečném důsledku vede k riziku, že důvody, pro které uprchlík opustil svoji zemi původu, nebudou Maďarskem v řízení o mezinárodní ochraně vůbec přezkoumány a dotyčný bude do této země navrácen bez ohledu na nebezpečí, které mu zde hrozí, v rozporu s pravidlem *non-refoulement*.

⁵¹ UNHCR. *Hungary as a Country of Asylum*, op. cit., odst. 44.

5. ZÁVĚR

Zhoršující se situace a zejména legislativní změny prosazené maďarskou vládou v letech 2015–2016 vyvolávají vážné důvody domnívat se, že navrácení žadatele o mezinárodní ochranu do tohoto státu představuje opatření neslučitelné s čl. 3 odst. 2 druhá a třetí věta nařízení Dublin III. Je pravda, že autoritativní výrok SDEU či ESLP, který by navracení do Maďarska zakázal podobně, jako tomu bylo v případě Řecka, doposud chybí. Přesto mnohé členské státy přemisťování žadatelů o mezinárodní ochranu do tohoto státu dočasně pozastavily, ať už jako důsledek vlastního politického rozhodnutí, anebo – a to je častější případ – vzhledem ke stávající judikatuře svých vnitrostátních soudů.⁵²

Zjevně nejvýznamnější událostí je z hlediska aplikace čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III skutečnost, že Maďarsko zařadilo na seznam třetích bezpečných zemí státy jako Řecko, Turecko, Makedonie a zejména Srbsko, přes které většina uprchlíků do Maďarska vstupuje. V souladu se stanoviskem UNHCR dospěly např. soudy Rakouska, Švýcarska, Belgie, Německa či Lucemburska k přesvědčení, že předání do Maďarska vystavuje uprchlíka nebezpečí řetězového vyhoštění v rozporu s pravidlem *non-refoulement*.⁵³ Ke stejnemu závěru soudy dospěly též v případech, kdy řízení o mezinárodní ochraně bylo maďarským azylovým úřadem zastaveno s ohledem na § 66 odst. 2 písm. d) tamějšího azylového zákona a zároveň již uplynula lhůta devět měsíců, ve které cizinec mohl požádat o pokračování v azylovém řízení.⁵⁴ Ve všech těchto případech byly nedostatky maďarského azylového systému považovány za systémové ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, nesoucího riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny EU a čl. 3 Evropské úmluvy. Obdobné obavy vzbuzují i nedostatečné

⁵² Srov. ECRE, *Case Law Fact Sheet: Prevention of Dublin Transfers to Hungary*, op. cit.

⁵³ Tamtéž, s. 6. Ohledně stejného závěru finského Nejvyššího soudu viz též zpráva „Finland suspends asylum seeker returns to Hungary following higher court ruling“. Dostupné z: <http://yle.fi/uutiset/> [cit. 1. 7. 2016]. Také Komisař Rady Evropy pro lidská práva dospěl ve svém stanovisku z prosince 2015 k závěru, podle kterého situace v Maďarsku „nejenže zbavuje žadatele o azyl jejich práva na naležité posouzení žádosti, ale zároveň je vystavuje vysokému riziku, že dojde k jejich deportaci do Srbska a následnému navrácení (*refoulement*) do dalších států, a s tím spojenému nebezpečí, že budou vystaveni zacházení neslučitelnému s Evropskou úmluvou o lidských právech“. Text stanoviska je dostupný z: <https://wcd.coe.int/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=2875309&SecMode=1&DocId=2348808&Usage=2> [cit. 1. 7. 2016].

⁵⁴ ECRE, *Case Law Fact Sheet: Prevention of Dublin Transfers to Hungary*, op. cit., s. 7.

materiální podmínky přijetí, o kterých bylo pojednáno výše, zejména má-li se navrácení týkat rodin s nezletilými dětmi.⁵⁵

Problematický aspekt navracení žadatelů o mezinárodní ochranu do Maďarska představuje též nebezpečí trestního stíhání uprchlíka za nezákonní vstup na území. Jen díky volbě, kterou Maďarsko s ohledem na čl. 2 odst. 2 písm. a) Návratové směrnice učinilo, není tento postup neslučitelný se samotnou směrnicí. Jednoznačně však porušuje závazek Maďarska stanovený v čl. 31 Ženevské úmluvy. Je samozřejmě otázkou, zda porušování práv zakotvených v Ženevské úmluvě, včetně čl. 31, představuje systémový nedostatek, v důsledku kterého by stát, který o předání uprchlíka do Maďarska usiluje, byl povinen se tohoto úkonu zdržet s ohledem na čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III. S konečnou odpovědí na tuto otázkou bude nutné vyčkat autoritativní interpretace nařízení ze strany SDEU. Již nyní je ale zřejmé, že takovýto postup by byl neslučitelný se samotnou Ženevskou úmluvou zákazující státům jakékoli jednání, které by práva uprchlíků nacházejících se na jejich území mohlo kompromitovat.

⁵⁵ Srov. k tomu přístup soudů Německa, Lucemburska či Rakouska tamtéž, s. 12.

XII.

Dublinský systém – klaузule suverenity

VĚRA PAZDEROVÁ*

1. DUBLINSKÝ SYSTÉM

Dublinský systém je právní mechanismus sloužící k určení státu, jenž má být odpovědný za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetího státu. Měl by zabránit tomu, aby žadatelé byli ponecháni po nepřiměřeně dlouhou dobu v nejistotě o výsledku své žádosti a aby nebyli předáváni z jednoho státu do druhého, přičemž by se nenašel žádný stát, který by byl ochoten uznat svou pravomoc k posouzení jejich žádosti, a z žadatelů by se stali tzv. „*uprchlíci na oběžné dráze*“ (*refugees in orbit*). Zároveň by měl tento systém zajistit, aby každá žádost byla posouzena vždy alespoň jedním státem a zároveň právě jedním státem. Jinými slovy, dalším z cílů dublinského systému je zabránit zahlcení systému podáváním opakováných žádostí a vybírání státu, který má pro posouzení žádosti nejpřízničejší podmínky (tzv. *forum shopping*).

V současnosti je dublinský systém tvořen především nařízením Dublin III,¹ které je doplněno prováděcím nařízením,² a nařízením EURODAC.³ Jeho

* Nejvyšší správní soud, asistentka soudce

¹ Nařízení (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států.

² Nařízení Komise (ES) č. 1560/2003 ze dne 2. září 2003, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ve znění prováděcího nařízení Komise (EU) č. 118/2014 ze dne 30. ledna 2014.

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 603/2013 ze dne 26. června 2013 o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování nařízení (EU) č. 604/2013 kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, a pro podávání žádostí orgánů pro vymáhání práva členských států a Europolu o porovnání údajů

historie je však mnohem starší a sahá až do roku 1997, kdy nabyla účinnosti Dublinská úmluva.⁴ V souvislosti s postupným vytvářením společného evropského azylového systému (dále též „SEAS“) bylo přijato s účinností od 17. 3. 2003 nařízení č. 343/2003,⁵ pro které se jakožto nástupce Dublinské úmluvy vžilo označení Dublin II. Druhá fáze SEAS pak přinesla mj. revizi dublinského systému v podobě již výše zmíněného nařízení Dublin III, které je účinné od 1. 1. 2014.⁶

Dublinský systém je založen na relativně objektivních kritériích pro určení příslušného státu, které lze s určitou mírou zjednodušením zobecnit jako: 1. rodinné vazby, 2. vydané vízum nebo povolení k pobytu, 3. nezákonny vstup nebo pobyt v členském státě, 4. zákonný vstup do členského státu (na základě bezvizzového styku), 5. žádost v mezinárodní tranzitní oblasti letiště a 6. první podaná žádost o mezinárodní ochranu, přičemž tato kritéria je třeba uplatňovat v takto stanoveném hierarchickém pořadí. Kritéria samotná však nebudou předmětem zájmu následujícího příspěvku. Bude jím naopak jedna z výjimek, která umožnuje členským státům nepostupovat podle zmíněných kritérií a převzít pravomoc k posouzení žádosti na základě vlastního uvážení. Tato tzv. klauzule suverenity vyjadřuje tradiční privilegium státu udělovat cizincům azyl, ale zároveň navazuje toto oprávnění na SEAS a podřízuje jej pravidlům unijního práva.⁷ Byl to ovšem překvapivě Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“), kdo zahájil kolíkování pomyslného dublinského hřiště svým výkladem. Soudní dvůr se zásadním způsobem vyjádřil ke klauzuli suverenity až v roce 2011. Jakkoliv lze v přístupu obou evropských soudů nalézt určité odlišnosti, které budou podrobně zkoumány na následujících rádcích, společným rysem jejich judikatury je skutečnost, že z oprávnění státu přijmout příslušnost k posouzení žádosti na základě vlastní diskrece učinily za určitých okolností povinnost.

s údaji systému Eurodac pro účely vymáhání práva a o změně nařízení (EU) č. 1077/2011, kterým se zřizuje Evropská agentura pro provozní řízení rozsáhlých informačních systémů v prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

⁴ Úmluva o určení státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané v některém z členských států Evropských společenství, podepsaná dne 15. června 1990 (97/C 254/01).

⁵ Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států.

⁶ Nařízení Dublin III rozšířilo svou působnost i na žádosti o doplňkovou ochranu, zatímco nařízení Dublin II se vztahovalo pouze k určení příslušnosti pro vyřízení žádosti o azyl.

⁷ Viz dále rozsudek Soudního dvora *N. S. a další*.

Převážná část níže citované judikatury se vztahovala ke klauzuli suverenity, jak byla zakotvena v čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II: „*Odchylně od odstavce 1 může každý členský stát posoudit žádost o azyl, kterou podal státní příslušník třetí země, i když podle kritérií stanovených tímto nařízením není příslušný. V tom případě se tento členský stát stává příslušným členským státem ve smyslu tohoto nařízení a přebírá povinnosti spojené s touto příslušností.*“ Obdobnou formulaci obsahuje také aktuálně účinné nařízení Dublin III v čl. 17 odst. 1. Výklad klauzule suverenity poskytnutý Soudním dvorem k nařízení Dublin II byl výslovně zakotven do čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III.⁸

2. T. I. PROTI SPOJENÉMU KRÁLOVSTVÍ

Prvním rozhodnutím, které předznamenalo následující vývoj dublinského systému, bylo rozhodnutí ESLP *T. I. proti Spojenému království*.⁹ Stížnost byla podána žadatelem pocházejícím ze Srí Lanky, který měl být vrácen podle Dublinské úmluvy ze Spojeného království do Německa. V řízení před britskými soudy i ve stížnosti podané u ESLP namítl, že Německo nelze považovat za třetí bezpečnou zemi, protože neuznává jako uprchlíky osoby, jimž hrozí pronásledování ze strany nestátních subjektů. S ohledem na skutečnost, že nové důkazy (zejm. lékařské posudky dokládající, že byl podroben mučení) se týkaly právě nestátních původců, bylo podle stěžovatele pravděpodobné, že Německo jeho žádost o azyl znova věcně neprojedná.

V posuzované věci nehrzoило porušení Úmluvy¹⁰ přímo v členském státě, kam měl být žadatel předán (tedy v Německu), ale předání do tohoto členského státu mohlo být jedním z článků řetězu událostí, které by mohly vyústit v navrácení žadatele na Srí Lanku, kde by mu mohlo hrozit zacházení zakázané čl. 3 Úmluvy (tzv. nepřímé navrácení či nepřímé *refoulement*). Tento řetěz možných událostí vyvolal otázku, zda by za případné porušení základních práv v důsledku navrácení stěžovatele do země původu Německem mohlo být odpovědné také Spojené království. ESLP uzavřel, že smluvní státy se nemohou zprostít odpovědnosti za nepřímé navrácení v rozporu s Úmluvou

⁸ Viz dále kapitola 7. Překážka předání podle nařízení Dublin III.

⁹ Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *T. I. proti Spojenému království* ze dne 7. března 2000, č. 43844/98.

¹⁰ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. listopadu 1950.

tím, že uzavřou mezi sebou mezinárodní smlouvu. Skutečnost, že Německo je smluvní stranou Úmlovy, nezbavuje Spojené království povinnosti zajistit, aby stěžovatel nebyl vystaven porušení čl. 3 Úmlovy v důsledku případného následného navrácení do země původu. Spojené království nemohlo automaticky spoléhat na mechanismus rozdělení odpovědnosti předvídáný Dublinskou úmluvou.

S ohledem na skutkové okolnosti ovšem porušení čl. 3 Úmlovy v důsledku předání stěžovatele do Německa nehrozilo. Jakkoliv existovaly závažné pochybnosti, že by stěžovateli byl v Německu udělen azyl ve smyslu Ženevské úmluvy,¹¹ z pohledu čl. 3 Úmlovy bylo dostatečné, že stěžovateli byla zajištěna účinná ochrana jinou formou. Německá vláda poskytla ujištění, že stěžovatelův případ, bude-li shledán důvodným, může spadat pod ochranu poskytovanou § 53 odst. 6 cizineckého zákona. Možnost, že žádost stěžovatele může být nakonec zamítnuta, považoval ESLP za pouhou spekulaci. Před samotným vyhoštěním do země původu by muselo být navíc vydáno nové rozhodnutí, které by stěžovatel mohl napadnout opravnými prostředky. Podle soudu neexistoval důvod předpokládat, že v posuzované věci Německo nedodrží své závazky vyplývající z čl. 3 Úmlovy. Spojené království proto neporušilo své závazky podle téhož ustanovení tím, že rozhodlo o předání stěžovatele do Německa. ESLP shledal stížnost zjevně neopodstatněnou.

Byť nebylo v posuzované věci shledáno skutečné nebezpečí porušení Úmlovy v důsledku předání podle Dublinské úmluvy, tento případ ukázal určitou slabinu dublinského systému spočívající v různém výkladu Ženevské úmluvy jednotlivými členskými státy. Právě odlišný přístup k nestátním původcům pronásledování mohl vést v některých státech k zamítnutí žádosti, zatímco v jiných státech by byl tentýž žadatel uznán jako uprchlík. Za této situace se stěží dalo hovořit o srovnatelné ochraně a srovnatelných standardech v členských státech, které měly odůvodnit existenci dublinského systému a předávání žadatelů mezi těmito státy. Možnost požádat o azyl právě jen v jednom členském státě se proto jevila problematická. Již v době vydání rozsudku *T. I.* byl ovšem připravován společný evropský azylový

¹¹ Úmluva o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951.

systém,¹² v jehož rámci byly přijaty směrnice harmonizující hmotněprávní¹³ a procesněprávní pravidla¹⁴ a příjímací podmínky.¹⁵

3. K. R. S. PROTI SPOJENÉMU KRÁLOVSTVÍ

V následujícím rozhodnutí *K.R.S. proti Spojenému království*¹⁶ ESLP posuzoval, zda bylo možné stěžovatele předat podle nařízení Dublin II ze Spojeného království do Řecka, přičemž se poprvé zabýval podmínkami přímo v „dublinském státě“ (tedy v členském státě, kam měl být žadatel přemístěn), nikoliv pouze důsledky nepřímého navrácení do země původu jako ve věci *T.I.* Přestože se Řecko již tehdy potýkalo s podstatnými nedostatky azylového řízení a příjímacích podmínek, ESLP neshledal, že by tyto nedostatky bránily předání stěžovatele do Řecka.

Soud předně připomněl zásady formulované v rozhodnutí *T.I.* a zdůraznil, že odpovědnost za nepřímé navrácení a nemožnost automaticky spoléhat na ujednání dublinského systému se uplatní i v případě předání podle nařízení Dublin II. Zároveň ovšem dodal, že na nařízení Dublin II je třeba nahlížet v kontextu dalších právních předpisů unijního azylového systému, zejm.

¹² Evropská rada se na zvláštním zasedání v Tampere ve dnech 15. a 16. října 1999 dohodla, že bude pracovat na vytvoření společného evropského azylového systému, založeného na úplném uplatňování a začlenění Ženevské úmluvy.

¹³ Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka, nebo osoby, které z jiných důvodů potřebují mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany; tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky, nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále též „kvalifikační směrnice“).

¹⁴ Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka; tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (dále též „procedurální směrnice“).

¹⁵ Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl; tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (dále též „příjímací směrnice“).

¹⁶ Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *K. R. S. proti Spojenému království* ze dne 2. prosince 2008, č. 32733/08.

procedurální a přijímací směrnice. Řecko je také smluvní stranou Úmluvy a je vázáno povinnostmi, které z ní plynou. Vzhledem k absenci opačných důkazů bylo namísto předpokládat, že Řecko svým závazkům vyplývajícím z Úmluvy i z unijního práva dostojí.

S ohledem na následný vývoj judikatury stojí za pozornost, že již v této věci zprávy o situaci v Řecku vzbuzovaly určité pochybnosti, zda Řecko dostojí výše uvedené domněnce plnění svých závazků. Například UNHCR doporučovalo ve své zprávě, aby členské státy neuskutečňovaly předání žadatelů do Řecka, neboť převažující praxe vyvolávala pochybnosti, zda v takovém případě mají žadatelé přístup k účinnému právnímu prostředu nápravy ve smyslu čl. 13 Úmluvy. K obdobnému závěru dospěly i další zprávy nevládních organizací. S ohledem na předložené důkazy ovšem ESLP ne>považoval uvedené obavy za natolik závažné, aby bránily předání stěžovatele do Řecka. Důkazy např. potvrzovaly, že Řecko nevyhošťuje neúspěšné žadatele do Íránu, který byl domovskou zemí stěžovatele. Krom toho, nic nenaznačovalo, že by žadatelům předaným podle nařízení Dublin II hrozilo v Řecku vyhoštění do země původu v rozporu s čl. 3 Úmluvy, aniž by měli skutečnou možnost požádat z řeckého území u ESLP o předběžné opatření podle čl. 39 jednacího rádu. Tuto možnost potvrdily také záruky, které Spojené království obdrželo od Řecka. Po posouzení všech dostupných důkazů a informací tedy ESLP považoval za dostatečnou ochranu a prostředky nápravy, kterých by se stěžovateli dostalo po předání na území Řecka, odmítl proto stížnost jako zjevně nedůvodnou.

S ohledem na skutečnost, že ESLP neshledal v posuzované věci skutečné nebezpečí porušení Úmluvy, zmínil se o klauzuli suverenity podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II pouze letmo. Považoval ji za určitou pojistku, kterou by Spojené království mohlo využít v případě, pokud by Řekové zahájili vyhošťování žadatelů do Íránu.

4. M. S. S. PROTI BELGII A ŘECKU

Skutečně přelomovým rozsudkem ve vývoji dublinského systému byl rozsudek *M. S. S. proti Belgii a Řecku*,¹⁷ který poprvé shledal porušení zákazu

¹⁷ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku* ze dne 21. ledna 2011, č. 30696/09.

nelidského a ponižujícího zacházení v důsledku postupu podle nařízení Dublin II. Také tento rozsudek pocházel z dílny štrasburského soudu. Je s podivem, že v roce 2011, kdy ESLP rozhodoval věc *M. S. S.*, existovalo pouze jediné rozhodnutí Soudního dvora k nařízení Dublin II, a to rozsudek ze dne 29. 1. 2009, *Petrosian*, C-19/08, který se navíc nijak netýkal podmínek předání žadatelů do jiného členského státu, ale pouze výpočtu lhůty k provedení přemístění podle čl. 20 odst. 1 a 2 nařízení Dublin II.¹⁸

V posuzované věci ESLP shledal porušení čl. 3 a čl. 13 Řeckem i Belgie, tedy jak porušení závazků v důsledku podmínek panujících v členském státě, kam byl stěžovatel předán, tak odpovědnost Belgie jakožto předávajícího státu, neboť belgické úřady věděly nebo měly vědět, že stěžovatel bude vystaven v Řecku podmínkám odporujícím zákazu nelidského a ponižujícího zacházení.

4.1 Porušení Úmluvy Řeckem

Soud se zabýval nejprve situací v Řecku, kam byl stěžovatel předán dne 15. 6. 2009 poté, kdy soud zamítl jeho žádost o předběžné opatření podle čl. 39 jednacího rádu vztahující se k předání do Řecka, zároveň však informoval Řecko, že toto rozhodnutí bylo založeno na důvěře, že Řecko splní své závazky vyplývající z Úmluvy.

ESLP si byl vědom, že státy na vnějších hranicích Unie čelily mimořádnému tlaku a břemenu v souvislosti s masovým přílivem migrantů a žadatelů o azyl, který překračoval jejich kapacitu. S odkazem na absolutní charakter čl. 3 Úmluvy ovšem potvrdil, že ani tato mimořádná situace je nemohla zbabit odpovědnosti vyplývající z případného porušení zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení.

Při hodnocení situace panující v rozhodné době v Řecku vyšel ESLP převážně ze zpráv zpracovaných UNCHR a mezinárodními nevládními organizacemi. S ohledem na navzájem se shodující obsah těchto zpráv, který odpovídá tvrzením stěžovatele, ESLP uvěřil stěžovateli, že byl vystaven podmínkám, které byly ve zprávách popsány jako široce rozšířená nebo

¹⁸ Nedostatek judikatury Soudního dvora týkající se dublinského systému mohl být přinejmenším částečně způsoben tím, že do 31. listopadu 2009 „nižší“ soudy (tj. soudy nerozhodující v poslední instanci) nemohly podat předběžnou otázku ve věcech spadajících pod hlavu IV Smlouvy o založení Evropského společenství (SES), kam se radily otázky víz, azylu, přistěhovalecké politiky a jiných politik týkajících se volného pohybu osob (čl. 68 SES).

převažující praxe, byť stěžovatel nepředložil konkrétní důkazy vztahující se k němu samotnému. Podle shromážděných informací např. Řecko systematicky zajišťovalo žadatele o azyl na dobu od několika dnů až po několik měsíců. Podmínky v některých řeckých zařízeních pro zajištění cizinců přitom byly soudu známy z jeho předchozí rozhodovací praxe, kdy ve třech případech shledal rozpor s čl. 3 Úmluvy.¹⁹ S ohledem na množství a obecnou dostupnost zpráv popisujících situaci v Řecku si belgické úřady nemohly nevšimnout, že se stěžovatel ocitl bez přístřeší a bez prostředků. Bylo obecně známou skutečností, že v dané době žadatel o azyl mužského pohlaví prakticky neměl šanci získat místo v přijímacím středisku. Také v případě stěžovatele M. S. S. soud uzavřel, že podmínky, jimž byl vystaven v průběhu zajištění (byť na období jen několika dnů) porušily zákaz ponižujícího zacházení.

Z pohledu vztahu judikatury štrasburského soudu k unijnímu právu stojí za pozornost část odůvodnění, v níž ESLP dovodil porušení čl. 3 Úmluvy v důsledku nepřijatelných životních podmínek, kdy stěžovatel neměl jinou možnost než pobývat na ulici po dobu několika měsíců (odst. 249 a násł.). Soud nejprve připomněl svou předchozí judikaturu, podle níž nelze čl. 3 Úmluvy vykládat tak, že by zavazoval státy poskytnout každému, kdo se nachází pod jeho jurisdikcí, přístřeší. Tato otázka je věcí politického rozhodnutí státu (rozsudek velkého senátu ze dne 18. 1. 2001, *Chapman proti Spojenému království*, stížnost č. 27238/95). Obdobně čl. 3 Úmluvy neobsahuje obecnou povinnost státu poskytnout žadatelům o azyl finanční pomoc, která by jim umožnila určitý životní standard (rozsudek ze dne 26. 4. 2005, *Muslim proti Turecku*, stížnost č. 53566/99). Povinnost poskytnout ubytování a důstojné materiální podmínky však byla zakotvena do řeckého práva prostřednictvím transpozice přijímací směrnice.²⁰ Řecko tedy bylo vázáno svým vlastním právem, které porušilo.

Aniž bych jakkoliv chtěla zpochybnit vázanost Řecka unijním právem a přijímací směrnicí, nelze se podle mého názoru ubránit otázce, zda může dojít k porušení Úmluvy tím, že stát nedodrží závazek, který pro něj nevyplývá z Úmluvy, ale pouze z jeho členství v EU (přičemž jiné smluvní strany Úmluvy, které nejsou členy EU, takový závazek nemají). Domnívám se, že je přinejmenším problematické, pokud ESLP kontroluje (a to pod hrozbou

¹⁹ Rozsudky ve věci *S. D. proti Řecku* ze dne 11. června 2009, č. 53541/07; ve věci *Tabesh proti Řecku* ze dne 26. listopadu 2009, č. 8256/07; a ve věci *A. A. proti Řecku* ze dne 22. července 2010, č. 12186/08.

²⁰ Viz výše pozn. č. 15.

sankce za porušení Úmluvy) dodržování jakéhosi nadstandardu v oblasti pozitivních závazků státu týkajících se práva na materiální zabezpečení, který vyplývá z unijního práva, ale který jde nad rámec požadavků Úmluvy samotné. Kritika tohoto přístupu zazněla také v částečně nesouhlasném stanovisku soudce A. Sajó.

Při posouzení podmínek, jímž byl stěžovatel vystaven v Řecku, ESLP kladl velký důraz na zranitelnost stěžovatele jakožto žadatele o azyl, tedy člena zvláště znevýhodněné a zranitelné skupiny, která potřebuje zvláštní ochranu. I tento přístup byl zpochybňen ve zmíněném nesouhlasném stanovisku, které upozornilo na určitý významový posun pojmu „*zranitelné osoby*“. Podle dosavadní judikatury ESLP se zranitelnými osobami rozuměly zvláště skupiny osob v rámci obecné skupiny žadatelů o azyl, např. oběti mučení, nezletilí bez doprovodu apod. Žadatelé o azyl jako celek nejsou podle soudce A. Sajó homogenní skupinou a není důvod bez dalšího všechny žadatele považovat za zvláště zranitelné. Toto hodnocení demonstroval na případu stěžovatele M. S. S., který disponoval nemalými finančními prostředky²¹ a s ohledem na svou předchozí zkušenosť překladatele anglického jazyka byl schopen se orientovat v cizím prostředí.

Okolnosti zmíněné v odlišném stanovisku ovšem většina nepovažovala za natolik významné, aby odůvodnily přísnější přezkum tvrzení stěžovatele. Obdobně jako v případě hodnocení podmínek zajištění i při posouzení věrohodnosti tvrzení stěžovatele o životních podmínkách, jímž byl v Řecku vystaven, soud vyšel z plošnosti a rozsahu nepříznivé situace žadatelů o azyl obecně, na základě níž považoval za pravděpodobné, že těmto nepřijatelným podmínkám byl vystaven i stěžovatel. Ve světle skutkových okolností a závazků, které pro Řecko vyplývaly z přijímací směrnice, řecké úřady dostatečně nepřihlídlý ke zranitelnosti stěžovatele jakožto žadatele o azyl, byly proto odpovědné, že neučinily nic, aby odvrátily situaci, kdy stěžovatel byl nucen žít po dobu několika měsíců na ulici, bez přístupu k sanitárnímu zařízení a bez prostředků k zabezpečení základních potřeb. Podmínky, jímž byl stěžovatel vystaven, dosáhly prahu, který je vyžadován pro závěr o porušení čl. 3 Úmluvy.

Také azylové řízení v Řecku vykazovalo takové strukturální nedostatky, že žadatelé o azyl měli jen velmi malou šanci na řádné posouzení jejich žádosti

²¹ Zaplatil 12 000 USD převaděčům za cestu z Afghánistánu, poté měl dostatek prostředků na cestu z Řecka do Belgie a následně k získání falešných bulharských identifikačních dokladů a jízdenky do Itálie.

a případné následné stížnosti podle Úmluvy, což v kombinaci s absencí účinného prostředku nápravy mohlo vést k svévolnému navrácení do země původu. ESLP považoval za významnou překážku v právu na účinný právní prostředek nápravy také nedostatek informací o řízení, které by byly žadatelům poskytnuty. Dále vzal soud v úvahu extrémně nízké procento kladně vyřízených žádostí o azyl nebo doplňkovou ochranu ve srovnání s ostatními členskými zeměmi Unie. Stejně jako při posouzení zajištění a životních podmínek ESLP uvěřil tvrzením stěžovatele s ohledem na množství zpráv, které popisovaly shodnou situaci. Shledal proto porušení čl. 13 ve spojení s čl. 3 Úmluvy.

4.2 Porušení Úmluvy Belgie

Z pohledu vlivu na vývoj dublinského systému je zajímavé především odůvodnění soudu k porušení čl. 3 a čl. 13, jehož se měla dopustit Belgie předáním stěžovatele do Řecka.

Belgie se hájila obdobně jako Spojené království ve věci *K. R. S.* tím, že získala záruky od Řecka, podle nichž žadatel neměl být vyhoštěn do země původu bez věcného posouzení jeho žádosti řeckými úřady. Připustila, že si byla vědoma určitých nedostatků v azylovém systému Řecka, ale byla dostatečně přesvědčena o snaze Řecka dostát svým závazkům vyplývajícím z unijního práva i z hlediska ochrany základních práv. Vyšla také ze záruk týkajících se nenavracení do problematických zemí včetně Afghánistánu, které uznal ESLP v rozsudku *K. R. S.*

Přestože již ve věci *K. R. S.* soud posuzoval závazky vyplývající Spojenému království z přímo použitelného unijního právního předpisu, pravděpodobně s ohledem na odmítnutí stížnosti jako zjevně bezdůvodné necítíl potřebu blíže vymezit svou pravomoc k posouzení postupu Spojeného království podle nařízení Dublin II ve světle tzv. doktríny Bosphorus.²² Ve věci *M. S. S.* se ovšem již této otázce nemohl vyhnout, hodlal-li uznat Belgii odpovědnou za porušení Úmluvy v důsledku postupu podle nařízení Dublin II.

V rozsudku *Bosphorus* velký senát potvrdil, že smluvní strany Úmluvy odpovídají za slučitelnost opatření přijatých na základě svých mezinárodních

²² Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Bosphorus proti Irsku* ze dne 30. června 2005, č. 45036/98, zejm. odst. 152 a násl. V podrobnostech viz např. BOBEK, M. Evropský soud pro lidská práva: Ochrana základních práv v komunitárním právu je „srovnatelná“ s ochranou poskytovanou systémem Evropské úmluvy. *Soudní rozhledy*. 1/2006, s. 36–40.

závazků s Úmluvou. Opatření přijaté v souladu s těmito závazky je ospravedlnitelné, pokud organizace, na niž státy převedly část svých suverénních pravomocí, chrání základní práva přinejmenším srovnatelným způsobem jako Úmluva. Pokud mezinárodní organizace takovou ochranu poskytuje, ESLP vychází z předpokladu, že stát neporušil závazky plynoucí z Úmluvy, pokud pouze plnil právní povinnosti, které pro něj vyplývají z členství v této organizaci. Stát je však plně odpovědný podle Úmluvy za všechna opatření, která spadají mimo rozsah zmíněných mezinárodních závazků, zejm. jedná-li na základě diskrečního oprávnění. V rozsudku *Bosphorus* ESLP shledal, že Unie poskytuje srovnatelnou ochranu základním právům jako Úmluva.

Ve věci *M. S. S. Belgie* mohla jednat na základě diskrečního oprávnění, konkrétně mohla využít klauzuli suverenity podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II a nepředat stěžovatele do Řecka. Předání stěžovatele proto nebylo plněním mezinárodního závazku ve výše uvedeném smyslu, v takovém případě se proto neuplatnila domněnka srovnatelné ochrany vyplývající z doktríny *Bosphorus*. ESLP tedy mohl plně přezkoumat odpovědnost Belgie za předání stěžovatele do Řecka. Vyšel přitom ze své předchozí judikatury *T. I. a K. R. S.*, v nichž uzavřel, že smluvní státy se nemohou zprostít odpovědnosti vyplývající z Úmluvy v důsledku předání žadatele o azyl do jiného členského státu EU, pokud by tento stát následně stěžovatele vyhostil v rozporu s Úmluvou. Pokud státy předávají žadatele prostřednictvím mechanismu zakotveného v nařízení Dublin II, musejí se ujistit, že azylové řízení země, kam je žadatel předáván, poskytuje dostatečné záruky, že žadatel nebude následně navrácen do země, kde by mu hrozilo zacházení v rozporu s čl. 3 Úmluvy.

ESLP proto zkoumal, zda belgické orgány měly považovat domněnku, že Řecko dodrží své mezinárodní závazky, za vyvrácenou.²³ Zprávy o situaci v Řecku byly pravidelně vydávány od roku 2006, častěji pak v letech 2008 a 2009, a většina z nich již byla vydána v době, kdy bylo rozhodnuto o předání stěžovatele do Řecka. Zvláštní důraz ESLP kladl na dopis UNHCR z dubna 2009 zasláný belgickému ministru pro migrační a azylovou politiku, v němž se UNHCR jednoznačně zasahuje o pozastavení transferů do Řecka. S ohledem na množství dostupných zpráv belgické orgány věděly nebo měly vědět, že stěžovateli nebude zaručeno rádné přezkoumání jeho

²³ Srov. s rozsudkem Soudního dvora *N. S. a další*, podle kterého je domněnka dodržování základních práv členskými státy vyvratitelná (odst. 105 a výrok), v podrobnostech viz dále.

žádosti o azyl v Řecku, a zároveň měly prostředky, jak transferu zabránit (mohly využít klauzuli suverenity). Obecná situace byla belgickým úřadům dostatečně známa, na žadatele proto nemělo být kladeno plné důkazní břemeno. Navíc, dublinské řízení v Belgii neumožňovalo žadatelům uvést důvody proti předání do příslušného členského státu. Záruky, o něž se Belgie opírala, ESLP nepovažoval za dostatečné s ohledem na existenci spolehlivých zpráv o situaci v Řecku, které upozorňovaly na praxi (ať již výslovou, nebo tolerovanou), která byla ve zjevném rozporu s Úmluvou.

Podle ESLP tedy Belgie byla odpovědná za to, že stěžovatele vystavila podmínkám v zajištění a životním podmínkám v Řecku, které byly v rozporu s čl. 3 Úmluvy. ESLP připustil, že za normálních okolností by bylo namísto, aby stěžovatel podal stížnost k ESLP pouze vůči Řecku poté, kdy by vyčerpal vnitrostátní prostředky ochrany v Řecku. Za dané situace však byla taková možnost pouze iluzorní. Odpovědnost Belgie vyplývala především ze skutečnosti, že situace v Řecku byla dobře známá ještě před předáním stěžovatele a mohla být zjištěna z veřejně dostupných zdrojů.

Skutkové okolnosti, které ESLP posuzoval, se lišily oproti věci *K. R. S.* přibližně o půl roku. Pokud totiž ESLP posuzuje pouze potenciální předání, jako tomu bylo ve věci *K. R. S.*, vychází ze skutkového stavu ke dni vydání svého rozhodnutí, v daném případě tedy ke dni 2. 12. 2008. Ve věci *M. S. S.* byl stěžovatel již přemístěn do Řecka, rozhodným okamžikem byl proto den předání, což bylo 15. 6. 2009. Právě blízká časová souvislost a nedostatek jasných indicií, z nichž by vyplývalo, že se v průběhu uvedených šesti měsíců situace podstatně zhoršila, tvořily jádro námitek nesouhlasného stanoviska soudce Nicolase Bratzy. Belgie se mohla podle jeho názoru legitimně dovolávat závěrů přijatých ESLP v rozsudku *K. R. S.*, neboť v červnu 2009 neexistoval jasný důkaz o podstatné změně situace v Řecku, který by odůvodňoval odklon od zmíněného rozsudku. Zprávy, na které odkázala většina v rozsudku *M. S. S.*, se datují zpět až do roku 2006 a v naprosté většině byly dostupné již v době, kdy ESLP rozhodl ve věci *K. R. S.* Zároveň v době rozhodnutí o předání v červnu 2009 belgické orgány nemohly vycházet ze zpráv, které byly vydány až v druhé polovině roku 2009 nebo v roce 2010. Jediným dokumentem, který byl podle soudce Bratzy relevantní a který byl vydaný od prosince 2008 (tedy od vydání rozsudku *K. R. S.*) do června 2009 (do předání stěžovatele), byl dopis UNHCR adresovaný belgickému ministru migrační a azylové politiky. Tento dopis byl ale založen na obdobných

poznatcích, jako byly ty, které již byly popsány ve zprávě UNHCR z roku 2008, přičemž tato zpráva byla výslově zohledněna v rozsudku *K. R. S.*. Navíc i záruky, které byly dány ve věci *K. R. S.*, byly obdobně obecné jako ve věci *M. S. S.*.

Soudce Bratza poukázal také na praxi samotného ESLP týkající se předběžných opatření ve smyslu čl. 39 jednacího řádu, která nezavdávala důvod se domnívat, že v Řecku došlo od rozsudku *K. R. S.* k nějakým dramatickým změnám – od 1. června do 12. srpna 2009 ESLP odmítl návrhy na vydání předběžného opatření v 68 případech týkajících se předání státních příslušníků Afghánistánu do Řecka z různých členských států. Za těchto okolností bylo podle soudce Bratzy problematické uzavřít, že Belgie měla v rozhodné době znát skutečnou situaci v Řecku lépe než samotný ESLP.

Hodnocení situace v Řecku v rozsudku *M. S. S.* se ve srovnání s předchozím rozsudkem *K. R. S.* skutečně jeví jako mnohem přísnější. Jednou z pravděpodobných příčin by mohla být skutečnost, že stěžovatel M. S. S. již do Řecka předán byl. ESLP se tedy nemusel pohybovat v hypotetických úvahách, zda Řecko svým závazkům dostojí, ale hodnotil konkrétní situaci, která se již stala, a uzavřel, že i přes veškeré záruky Řecko své závazky porušilo.

5. N. S. A DALŠÍ

Jakkoliv z předchozího shrnutí vyplývá, že přinejmenším v počátcích fungování dublinského systému jeho podobu ovlivňoval především ESLP, odpověď Soudního dvora na rozsudek *M. S. S.* na sebe nenechala dlouho čekat. Soudní dvůr dostal příležitost vyslovit se k postupu podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II v rámci předběžných otázek položených ve spojených věcech *N. S. a další*.²⁴

Nejprve se Soudní dvůr zabýval otázkou, zda členský stát, který se odchýlí od kritérií předvídáných v nařízení Dublin II pro určení příslušného státu a využije diskrečního oprávnění podle čl. 3 odst. 2 tohoto nařízení, uplatňuje právo Unie. Jen v takovém případě je totiž stát vázán Listinou základních práv EU.²⁵ Při posouzení této otázky vyšel Soudní dvůr ze skutečnosti, že

²⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2011, spojené věci *N. S. a další*, C-411/10 a C-493/10.

²⁵ Viz čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv EU.

postupem podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II se členský stát sám stane příslušným státem ve smyslu nařízení Dublin II se všemi z toho plynoucími důsledky a povinnostmi. Diskreční pravomoc přiznanou členským státům článkem 3 odst. 2 je proto třeba považovat za součást mechanismu určení členského státu příslušného k posouzení žádosti o azyl, a tudíž za součást společného evropského azylového systému. O členském státě, který vykonává tuto posuzovací pravomoc, je proto třeba mít za to, že uplatňuje unijní právo ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv EU. Jak poznamenala generální advokátku, takový výklad je v souladu s dosavadní judikaturou Soudního dvora (zejm. rozsudky *ERT*²⁶ a *Wachauf*²⁷), podle které rovněž rozhodnutí, která přijímají členské státy na základě pravomoci, kterou jim svěřuje unijní právní úprava, je třeba pro účely ochrany základních práv podle unijního práva považovat za akty provádějící tuto unijní právní úpravu.²⁸

Nařízení Dublin II je třeba podle Soudního dvora vnímat v kontextu společného evropského azylového systému, který je založen na předpokladu, že všechny státy, které se na něm podílejí, dodržují základní práva, včetně práv vyplývajících z Ženevské úmluvy a Úmluvy, a že si členské státy mohou v tomto ohledu vzájemně důvěřovat. Z tohoto důvodu je třeba předpokládat, že zacházení s žadatelem o azyl v každém členském státě splňuje požadavky zmíněných úmluv i Listiny základních práv EU.

Tato domněnka však nemůže být považována za nevyvratitelnou. Soudní dvůr připustil, že nelze vyloučit, že v některém z členských států nastanou závažné funkční problémy, v jejichž důsledku by žadatelé mohli být vystaveni zacházení, které je neslučitelné s jejich základními právy. Zároveň ale zdůraznil, že povinnosti členských států dodržovat nařízení Dublin II a přemístit žadatele o azyl do primárně příslušného členského státu se nemůže dotknout jakékoli porušení základního práva příslušným členským státem nebo sebemenší porušení některé ze směrnic tvořících společný evropský azylový systém. Opačný závěr by ohrozil dosažení cíle rychle určit členský stát příslušný k posouzení žádosti o azyl podané v Unii.

Přemístění žadatele do příslušného státu bude neslučitelné s čl. 4 Listiny základních práv EU tehdy, pokud „je třeba vážně se obávat, že dochází

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 1991, *ERT*, C260/89.

²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 1989, *Wachauf*, C-5/88.

²⁸ Stanovisko generální advokátky k věci N. S. a další, odst. 75 až 83.

k systematickým [systémovým]²⁹ nedostatkům azylového řízení a podmínek příjmu žadatelů o azyl v příslušném členském státě, která s sebou nesou nelidské či ponižující zacházení [...]“ (odst. 86). Členské státy, včetně vnitrostátních soudů, proto nemohou přemístit žadatele o azyl do příslušného členského státu, nemohou-li ponechat bez povšimnutí skutečnost, že systémové nedostatky azylového řízení a podmínek přijímání žadatelů o azyl v tomto členském státě představují závažné a prokazatelné důvody pro domněnku, že žadatel bude vystaven skutečnému riziku nelidského nebo ponižujícího zacházení ve smyslu tohoto ustanovení (odst. 106 a výrok II). Z čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II tedy nelze dovodit nevyvratitelnou domněnku, že členský stát dodržuje základní unijní práva (odst. 105 a výrok II).

Soudní dvůr nepřisvědčil intervenujícím vládám členských států, že nemají k dispozici dostatečné zdroje pro posouzení dodržování základních práv a skutečných rizik. Za vhodné označil ty, z nichž vyšel i ESLP, zejm. zprávy UNHCR nebo mezinárodních nevládních organizací. Zvláštní důležitost pak přisoudil zprávám a návrhům na změnu nařízení Dublin II vydaného Komisí, které členské státy „*nemohou ponechat bez povšimnutí*“ vzhledem k jejich účasti na činnosti Rady Evropské unie, která je jedním z adresátů těchto dokumentů.

Pokud předání žadatele brání systémové nedostatky azylového řízení a přijímacích podmínek, příslušnost k posouzení žádosti nepřechází automaticky na stát, v němž se žadatel o azyl nachází a který hodlal žadatele předat. Tomuto státu vzniká nejprve pouze povinnost postupovat podle dalších kritérií dublinského nařízení (s výhradou, že by pravomoc k posouzení žádosti dobrovolně přijal) a teprve tehdy, pokud se ani tímto způsobem nepodaří určit příslušný členský stát, do kterého by mohl být žadatel předán, nebo pokud by pokračování v přezkumu kritérií bylo nepřiměřeně dlouhé, vzniká povinnost k posouzení žádosti státu, v němž se žadatel o azyl nachází.

²⁹ Vhodnějším překladem by bylo slovní spojení „systémových nedostatků“, které odpovídá jiným jazykovým verzím („systemic flaws“, „défaillances systémiques“, „systemische Mängel“). Nepůjde-li o přímou citaci, budu v dalším textu pro větší přehlednost a srozumitelnost používat pouze spojení „systémové nedostatky“.

6. TARAHEL PROTI ŠVÝCARSKU

Dalších několik stížností, které byly předloženy ESLP k posouzení přípustnosti přemístění podle nařízení Dublin II, soud odmítl jako zjevně bezdůvodné.³⁰ Ani v jednom z těchto případů neshledal, že by podmínky ve státě, kam měli být žadatelé předáni, dosáhly podmínek srovnatelných se situací v Řecku, která byla předmětem přezkumu ve věci *M. S. S.* Za pozornost stojí skutečnost, že ESLP neshledal důvodnost stížností s tím, že v dotčené zemi neexistují „systémové nedostatky“ (*systemic failure*) „*jako tomu bylo v případě M. S. S.*“.³¹ ESLP tedy vyložil svůj předchozí rozsudek *M.S.S.* shodně, jako to učinil Soudní dvůr v rozsudku *N. S. a další*.

V rozsudku *Tarakhel proti Švýcarsku*³² ovšem velký senát ESLP tento výklad odmítl s tím, že porušení čl. 3 Úmluvy nemůže být podmíněno existencí systémových nedostatků.³³ Podstatným kritériem pro porušení čl. 3 Úmluvy zůstává dosažení minimální úrovni závažnosti vyplývající z dosavadní judikatury, přičemž toto posouzení závisí na všech okolnostech konkrétního případu. V souladu s rozsudkem *M. S. S.* je proto třeba přezkoumat individuální skutkové okolnosti ve světle obecné situace, která panovala v Itálii, kam měli být stěžovatelé navráceni ze Švýcarska. Soud zdůraznil, že domněnka dodržování základních práv vyplývající z dublinského systému není nevyvratitelná, a citoval z rozsudku Soudního dvora *N. S. a další* část odůvodnění týkající se podmínek, za nichž může být tato domněnka vyvrálena, včetně podmínky systémových nedostatků. Následně ale doplnil, že domněnka může být účinně vyvrálena, pokud existují závažné důvody se domnívat, že

³⁰ Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *Mohammed Hussein a další proti Nizozemsku a Itálii* ze dne 2. dubna 2013, č. 27725/10; ve věci *Halimi proti Rakousku a Itálii* ze dne 18. června 2013, č. 53852/11; ve věci *Abubeker proti Rakousku a Itálii* ze dne 18. června 2013, č. 73874/11; ve věci *Daytbegóva and Magomedova proti Rakousku* ze dne 4. června 2013, č. 6198/12; ve věci *Miruts Ha gó proti Nizozemsku a Itálii* ze dne 27. srpna 2013, č. 9053/10; ve věci *Mohammed Hassan a další proti Nizozemsku a Itálii* ze dne 27. srpna 2013, č. 40524/10; a ve věci *Hussein Diirshi a další proti Nizozemsku a Itálii* ze dne 10. září 2013, č. 2314/10.

³¹ Viz např. rozhodnutí *Mohammed Hussein a další*, odst. 78.

³² Rozsudek velkého senátu ve věci *Tarakhel proti Švýcarsku* ze dne 4. listopadu 2014, č. 29217/12.

³³ Srov také částečně nesouhlasné stanovisko soudců Casadevalla, Berro-Lefèra a Jäderbloma, kteří kritizují většinové stanovisko mj. za to, že dostatečně nevysvětilo odlišný přístup od rozhodnutí citovaných výše v pozn. č. 30, která byla vydána jen zhruba rok před rozsudkem ve věci *Tarakhel*.

by žadatel čelil po přemístění skutečnému nebezpečí, že s ním bude zacházeno v rozporu s čl. 3 Úmluvy. Zdroj nebezpečí nemůže nijak ovlivnit závazky vyplývající z Úmluvy a nemůže zprostít stát provést individuální posouzení skutkových okolností (viz zejm. odst. 104 rozsudku *Tarakhel*).

Po posouzení celkové situace, která panovala v rozhodné době v Itálii, ESLP uzavřel, že ji nelze ani v nejmenším srovnat s podmínkami, pro které shledal porušení Úmluvy v rozsudku *M. S. S.* a obecně nemůže představovat překážku pro přemístění žadatelů o azyl. S ohledem na zvláštní skutkové okolnosti (žadatelé byli rodiče s malými dětmi) bylo ovšem třeba, aby si Švýcarsko vyžádalo záruky, že žadatelé budou přijati v podmírkách, které budou vhodné s ohledem na nízký věk dětí, a že rodina nebude rozdělena. Pokud by byli žadatelé přemístěni do Itálie, aniž by Švýcarsko takové záruky obdrželo, mohlo by dojít k porušení čl. 3 Úmluvy.

7. PŘEKÁŽKA PŘEDÁNÍ PODLE NAŘÍZENÍ DUBLIN III

Z výše popsaného vývoje je patrné vzájemné ovlivňování judikatury mezi luccemburským a štrasburským soudem. Závěry Soudního dvora z rozsudku *N. S. a další* ovšem měly vliv také na unijního zákonodárce, který je kodifikoval přímo do nařízení Dublin III, jehož čl. 3 odst. 2 stanoví: „*Není-li možné přemístit žadatele do členského státu, který byl primárně určen jako příslušný, protože existují závažné důvody se domnívat, že dochází k systematickým³⁴ nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv Evropské unie, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, pokračuje v posuzování kritérií stanovených v kapitole III, aby zjistil, jestli nemůže být určen jako příslušný jiný členský stát.*

Pokud podle tohoto odstavce nelze provést přemístění do žádného členského státu určeného na základě kritérií stanovených v kapitole III ani do prvního členského státu, v němž byla žádost podána, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, se stává příslušným členským státem.“

³⁴ Nepřesný český překlad nastíněný výše byl bohužel převzat i do textu nařízení Dublin III. Ostatní jazykové verze zachovávají stejně jako u rozsudku *N. S. a další* terminologii odpovídající pojmu „systémové“ nedostatky.

Systémové nedostatky jako podmínka, která brání předání žadatele do jiného členského státu, tedy byly nyní zakotveny přímo v právním předpisu. Otázka souladu tohoto požadavku s Úmluvou a judikaturou ESLP proto vyvstává ještě s větší naléhavostí než v minulosti.

Je postoj Soudního dvora k překážkám bránícím předání do jiného členského státu nesmiřitelný s postojem ESLP?

Soudní dvůr si zavedením konceptu systémových nedostatků jako nezbytné podmínky pro existenci překážky předání podle dublinského systému vysloužil notnou dávku kritiky. Jednak proto, že je toto kritérium považováno za příliš vysoký práh pro vyvrácení domněnky vzájemné důvěry, a jednak pro nejasné hranice obsahu tohoto pojmu.³⁵ Soudnímu dvoru je také vytýkáno, že nastavil přísnější podmínky než ESLP a snížil standard ochrany poskytovaný Úmluvou.³⁶

Jiní autoři se naopak snaží nalézt výklad, který by přistupy obou hlavních evropských soudů uvedl do souladu. Například A. Lübbe³⁷ rozumí pod pojmem systémové nedostatky určity prvek systému (nebo jeho nedostatek), který způsobuje, že případy procházející systémem vykazují chybu. Systémové nedostatky nejsou podle ní závislé na počtu případů, jichž se dotýkají, ani na závažnosti důsledků, které způsobují. Jako protiklad k systémovému nedostatku klade nešťastnou shodu okolností, tedy chybu, kterou nelze předvídat. Systémové nedostatky jsou podle této autorky nezbytnou podmínkou existence překážky přemístění do jiného členského státu, nejsou ovšem podmínkou dostatečnou. Žadatel musí být zasažen těmito nedostatky s dostatečnou mírou pravděpodobnosti a dostatečně závažně. Tyto dvě podmínky však již budou závislé na individuálních okolnostech. Počet případů dotčených chybou není podle A. Lübbe definičním znakem systémového

³⁵ Viz např. BROUWER, E. Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. *Utrecht Law Review*. 2013, řada 9, č. 1, s. 135–147, nebo GUILD, E., COSTELLO, C., GARLICK, M., MORENO-LAX, V. In: *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin*. CEPS Paper No. 83, září 2015, citováno podle BATTJES, H., BROUWER, E. The Dublin Regulation and Mutual Trust: Judicial Coherence in EU Asylum Law? *Review of European Administrative Law*. 2015, řada 8, č. 2, s. 191.

³⁶ Viz např. MORGADES-GIL, S. The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum: What Remains of the Sovereignty and Humanitarian Clauses After the Interpretations of the ECtHR and the CJEU? *Journal of Refugee Law*. 2015, řada 27, č. 3, s. 433–456.

³⁷ LÜBBE, A. „Systemic Flaws“ and Dublin Transfers: Incompatible Tests before the CJEU and the ECtHR? *International Journal of Refugee Law*. 2015, řada 27, č. 1, s. 135–140.

nedostatku, ale zvyšuje pravděpodobnost, že nedostatkem bude dotčen konkrétní žadatel. Naopak může existovat vysoké riziko, že žadatel bude dotčen systémovým nedostatkem, který se projevuje jen v omezeném počtu případů. Individuální skutkové okolnosti tedy mohou přispět k tomu, že systémový nedostatek povede v konkrétním případě k porušení ochrany před nelidským nebo ponižujícím zacházením.

Pokud ovšem autorka připouští, že existence systémových nedostatků (byť by nebyla vyžadována jejich závažnost dosahující porušení čl. 3 Úmluvy) je nezbytnou podmínku pro existenci překážky přemístění podle dublinského nařízení, omezuje rozsah situací, na které by se jinak čl. 3 Úmluvy obecně vztahoval. Domnívám se proto, že výklad navrhovaný A. Lübbe nenevede ve skutečnosti k cíli, jehož chtěla autorka dosáhnout, tedy k souladu a nerozpornosti mezi přístupem Soudního dvora a ESLP.

Samotný rozsudek *N. S. a další* se nesnaží (alespoň na první pohled) odlišit od tradičního přístupu ESLP k porušení zákazu nelidského a ponižujícího zacházení. Naopak Soudní dvůr opřel koncept „systémových nedostatků“ o hodnocení situace v Řecku provedené v rozsudku *M. S. S.* Z tohoto rozsudku přitom Soudní dvůr vypíchl skutkové okolnosti, které svědčily pro závěr, že řecké azylové řízení a přijímací podmínky byly stíženy „systémovými nedostatky“. Při bližším zkoumání obou rozhodnutí ovšem nelze přehlédnout, že konkrétní skutečnosti, které Soudní dvůr označil jako „systémové nedostatky“, představovaly pro ESLP spíše popis skutkových okolností, u nichž nepochyboval, že dosáhly intenzity vyžadované čl. 3 Úmluvy, zatímco Soudní dvůr učinil ze systémových nedostatků nezbytnou podmínku, bez jejíž existence nelze shledat rozpor s čl. 4 Listiny základních práv EU.

V obou přístupech lze jistě najít společné prvky. Domnívám se, že jedním z nich je důraz na pravděpodobnost, s níž bude žadatel vystaven zakázanému jednání. ESLP např. z existence „strukturálních nedostatků“ v azylovém řízení, z rozšířené převažující praxe, která se negativně dotýkala žadatelů, a z jejich „systematického“ zajišťování dovodi, že s vysokou mírou pravděpodobnosti byl takovým podmínkám vystaven i stěžovatel. Obdobně systémové nedostatky v pojetí Soudního dvora odrážejí podle mého názoru pravděpodobnost, s jakou lze předpokládat, že se určitý nedostatek negativně projeví i v případě konkrétního žadatele. Ve svém důsledku tak toto kritérium vyjadřuje i míru pravděpodobnosti, s jakou by zásada vzájemné důvěry mohla být porušena.

Určité pnutí a nesoulad mezi přístupy obou evropských soudů podle mého názoru ale skutečně existuje. Tyto odlišnosti vyplývají z odlišných cílů a povinností, které Soudní dvůr a ESLP sledují. Zatímco hlavním a v podstatě jediným úkolem ESLP je dohled na dodržování základních práv zakotvených v Úmluvě, Soudní dvůr je povinen kromě ochrany základních práv (vyplývajících z Listiny základních práv EU i obecných zásad unijního práva) chránit také základní principy a pilíře, na nichž je Unie vybudována. Jedním z takových pilířů je i zásada vzájemné důvěry mezi členskými státy. Důležitost, kterou Soudní dvůr této zásadě přikládá, je jasně patrná např. z posudku č. 2/13 ze dne 18. 12. 2014, jímž se Soudní dvůr vyjádřil k možnému přistoupení EU k Úmluvě.

V citovaném posudku Soudní dvůr zdůraznil, že „*zásada vzájemné důvěry členských států má v unijním právu zásadní význam vzhledem k tomu, že umožňuje vytvoření a zachování prostoru bez vnitřních hranic. Tato zásada přitom zejména v souvislosti s prostorem svobody, bezpečnosti a práva ukládá každému z těchto států, aby až na výjimečné okolnosti vycházel z toho, že všechny ostatní členské státy dodržují unijní právo, a zejména základní práva, která unijní právo uznává (v tomto smyslu viz rozsudky N. S. a další, C-411/10 a C-493/10, EU:C:2011:865, body 78 až 80, a Melloni, EU:C:2013:107, body 37 a 63). Při uplatňování unijního práva tak mohou být členské státy povinny na základě unijního práva předpokládat dodržování základních práv ze strany ostatních členských států, takže nejen že nemohou od jiného členského státu požadovat vyšší vnitrostátní úroveň ochrany základních práv, než jakou zaručuje unijní právo, ale nemohou ani – až na výjimečné případy – ověřovat, zda tento jiný členský stát skutečně v konkrétním případě dodržel základní práva zaručená Unii*“ (odst. 191 a 192).³⁸

Domnívám se proto, že v rozsudku *N. S. a další* se Soudní dvůr snážil vytvořením konceptu „*systémových nedostatků*“ co nejopatrněji a pokud možno nejúzeji vymezit podmínky, kdy může být zásada vzájemné důvěry vyvrácena. Podle předsedy Soudního dvora Koen Lenaertse Soudní dvůr v rozsudku *N. S. a další* nezasadil zásadu vzájemné důvěry pouze do

³⁸ Za zmínku stojí skutečnost, že Soudní dvůr ydal posudek č. 2/13 zhruba měsíc po rozsudku *Tarakhel*, jímž ESLP odmítl koncept „*systémových nedostatků*“ vytvořený Soudním dvorem. Soudní dvůr dal tímto posudkem najevo, že na závěrech přijatých v rozsudku *N. S. a další* trvá a považuje je za důležité.

kontextu nařízení Dublin II, ale kvalifikoval ji jako ústavní princip.³⁹ V posudku č. 2/13 Soudní dvůr dále doplnil, že pokud by Úmluva vyžadovala, aby členský stát ověřil, zda jiný členský stát dodržuje základní práva, přestože musí podle unijního práva panovat mezi těmito členskými státy vzájemná důvěra, mohla by být ohrožena rovnováha, na níž je Unie založena, a autonomie unijního práva (odst. 194). Zavedení požadavku „systémových nedostatků“ lze tedy chápát i jako snahu o zachování autonomního výkladu dublinského nařízení Soudním dvorem.

Jakkoliv je tedy odlišnost obou přístupů pochopitelná a zřejmě i do určité míry nezbytná, přináší praktické problémy pro vnitrostátní soudy, které jsou vázány jak Úmluvou a judikaturou ESLP, tak unijním právem a rozsudky Soudního dvora.⁴⁰ Lze proto jen doufat, že vzájemná interakce obou soudů se v budoucnu stane spíše dialogem, který bude hledat rozumnou rovnováhu a společnou řeč, než soutěží o to, kdo bude mít poslední slovo při výkladu „svého“ práva.

³⁹ LENAERTS, K. *The Principle of Mutual Recognition in the area of Freedom Security and Justice*, přednáška na All Souls College, University of Oxford, dne 30. 1. 2015. Dostupné z: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/the_principle_of_mutual_recognition_in_the_area_of_freedom_judge_lenaerts.pdf [přístup dne 30. 6. 2016].

⁴⁰ Detailní analýza vnitrostátní praxe by přesahovala rámec tohoto příspěvku, v této souvislosti si proto dovolují odkázat např. na článek BATTJES, H., BROUWER, E., op. cit. 35, který mapuje praxi vnitrostátních soudů ve vybraných členských státech (Nizozemsku, Německu, Francii, Rakousku a Spojeném království).

XIII.

Opakované a další opakované žádosti o udělení mezinárodní ochrany po transpozici směrnice 2013/32/EU

NATAŠA CHMELÍČKOVÁ*

Tento příspěvek se věnuje rozboru úpravy opakovaných a dalších opakovaných žádostí o udělení mezinárodní ochrany jak v procedurální směrnici 2013/32/EU, tak následně v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu. Procedurální směrnice 2013/32/EU přinesla do této oblasti zásadní změny, kterých se pokusil využít i zákon o azylu. Vzhledem k tomu, že se jedná o změny zásadní, měnící dosavadní pojetí opakovaných žádostí, zejména jde-li o druhé, třetí a následné žádosti, a dále vzhledem k tomu, že úprava ve směrnici je výkladově obtížná, se tento příspěvek pokouší o komplexní interpretaci směrnice a nové úpravy v zákoně o azylu, a to zejména v části výjimek z práva setrvat na území. Zpracovatelka příspěvku předpokládá znalost institutů (unijního i národního) azylového práva, zejména nepřípustných žádostí.

1. ÚVOD

Novela zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, která pod číslem 314/2015 Sb. nabyla účinnosti dne 18. 12. 2015, znamenala pro zákon o azylu poměrně masivní zásahy. I přes rozsáhlé změny, kterými byl zákon dotčen, se Ministerstvo vnitra rozhodlo pro novelizaci stávajícího zákona o azylu, a nikoli pro cestu zcela nového zákona, ač tato varianta byla

* Ministerstvo vnitra, Odbor azylové a migrační politiky

některými subjekty jak v rámci mezirezortního připomíkového řízení, tak během projednávání Legislativní radou vlády zmiňována.

Mezi důvody, na základě kterých se Ministerstvo vnitra rozhodlo pro cestu novelizace, lze zmínit zejména to, že zákon o azylu (na rozdíl od zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „zákon o pobytu cizinců“) není normou tak obsáhlou a zejména transpoziční práce probíhající po vstupu České republiky do Evropské unie nenarušily jeho původní strukturu a systém. Výchozí stav zákona o azylu z hlediska přehlednosti, uživatelské schůdnosti a systematičnosti před změnami provedenými novelou č. 314/2015 Sb. lze proto hodnotit jako uspokojivý. Ani z větší části odborných kruhů se neozývá (opět na rozdíl od zákona o pobytu cizinců) požadavek na vytvoření nové právní úpravy.

Ač předložená novelizace je obsáhlnejší a dotýká se vesměs všech hlav zákona, nejde o změnu, která by zásadním způsobem narušovala dosavadní systém a strukturu, na které je zákon vystavěn. I zcela nové pojetí některých institutů (podání žádosti o mezinárodní ochranu, opakované žádosti) zapadá do současného systému a provedené změny v podstatě nepřinesly strukturální zásahy. Dosavadní stav se rovněž povětšinou z důvodu transpozice doplnil o úpravu řady „procesních kroků“, jako jsou pohovor nebo podklady pro vydání rozhodnutí, opět ale nejde o novinky, které by zásadně měnily současný postup v řízení ve věci mezinárodní ochrany.

Rovněž vizuální obsáhlost návrhu, kdy řada ustanovení je předkládána v novém znění, ne vždy plně odpovídá skutečnému rozsahu změn (viz např. § 2 zákona o azylu upravující základní pojmy). V některých ustanoveních je rovněž řada pouze terminologických změn, avšak kvůli jejich rozsahu bylo vhodné je uvést v novém znění (např. § 88 zákona o azylu). Do novely byly promítnuty i požadavky praxe, došlo proto i k odstranění mnoha reziduí či nefunkčních ustanovení.

Vláda tento návrh předložila zejména z důvodu zajištění transpozice dvou směrnic, které jsou součástí budování tzv. společného evropského azylového systému. Předloženým návrhem bylo nutno zajistit zejména transpozici evropských azylových směrnic, a to jmenovitě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění) – tzv. procedurální směrnice, a dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro

přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepracované znění) – tzv. přijímací směrnice / směrnice o přijímání. Transpoziční lhůta byla shodně 20. 7. 2015. Do českého právního řádu bylo třeba rovněž promítnout nezbytné prvky z nařízení Evropského parlamentu a Rady 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepracované znění).

Výše uvedené směrnice a nařízení jsou „posledními dílkami skládačky“ z hlediska legislativní tvorby tzv. společného evropského azylového systému. Nyní se kompetentní orgány, zejména Evropská komise a Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu, zaměří na hodnocení správnosti transpozice a implementace přijatých legislativních opatření a komplexně zhodnotí fungování institutu mezinárodní ochrany (zejména z pohledu řízení, obsahu statusu a přijímání) v členských státech (tedy i v České republice).

Pojem „společný evropský azylový systém“ je v současné době hlavním hybatelem vývoje azylové problematiky na poli Evropské unie. K jeho budování směřovaly všechny práce a diskuze, které na unijní úrovni v posledních letech probíhaly. Na jeho konci by měly být plně harmonizované azylové politiky jednotlivých členských států zahrnující všechny fáze řízení o mezinárodní ochraně od přijímání až po integraci, případně návrat do země původu. V současné době migrační krize je společný evropský azylový systém, který je zatím dobudován pouze na legislativní úrovni, protože některé státy ještě neukončily transpoziční práce, ač již transpoziční lhůta uplynula, vystaven enormnímu tlaku. Horečnatě se hledají a přijímají doprovodná opatření, aby bylo možné na stávající krizi reagovat společně. Tento příspěvek se nicméně migrační krizi blíže nevěnuje.

Nově přijatá procedurální směrnice přináší další pravidla pro řízení o přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany v členských státech s cílem zavést v EU společné řízení o mezinárodní ochraně. Toto další sbližování pravidel pro řízení o přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany by mělo napomoci omezení nežádoucího druhotného pohybu žadatelů o mezinárodní ochranu mezi členskými státy způsobeného rozdíly v právních rámcích a vytvořit odpovídající podmínky pro uplatňování tzv. nové kvalifikační směrnice 2011/95/EU v členských státech. Směrnice přináší řadu změn do všech fází řízení, tj. od jeho zahájení přes způsob vedení, vydání rozhodnutí až po

opravné prostředky. Jde zejména o podrobnější či zcela novou úpravu jednotlivých procesních kroků a institutů.

Hlavním cílem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepracované znění) – tzv. nová přijímací směrnice – je zlepšit podmínky přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu a zakotvit jasná pravidla pro možnost omezit jejich osobní svobodu během azylového řízení.

2. ÚPRAVA OPAKOVANÝCH A DALŠÍCH OPAKOVANÝCH ŽÁDOSTÍ V PROCEDURÁLNÍ SMĚRNICI

V nově přijaté procedurální směrnici obsažená úprava opakovaných žádostí, tedy žádostí o udělení mezinárodní ochrany podaných poté, co již byla žádost jednou podána, přináší oproti původní procedurální směrnici 2005/85/ES z roku 2005 zcela zásadní novinky, které byly vyvolány kromě jiného i tlakem členských států, včetně České republiky, na efektivní úpravu tohoto institutu, který je velmi často předmětem zneužívání cizinci s cílem zajistit si snadno prodloužení pobytu na území. Zásadní novinkou, na kterou se přivedší tento příspěvek zaměřuje, je zavedení možnosti pro členské státy učinit výjimku z práva setrvat na území a rozdělení opakovaných žádostí za tímto účelem na dvě kategorie – první opakovaná žádost a další opakované žádosti (tedy druhé opakované a všechny další žádosti v pořadí).

Směrnice 2005/85/ES upravovala opakované (následné) žádosti dvěma způsoby. Jednak umožňovala připojit nové okolnosti k dosud projednávané žádosti, a to jak na prvním, tak na druhém (přezkumném) stupni, a posoudit celý případ najednou. Samozřejmě za podmínky, že to umožňuje národní právo. Druhou cestou byla možnost použít zvláštní řízení, přesněji řečeno řízení o přípustnosti této žádosti. Tato následná žádost tedy nejprve podléhala předběžnému posouzení, zda se objevily nebo byly žadatelem předloženy nové prvky nebo zjištění týkající se posouzení, zda ho lze uznat za uprchlíka podle kvalifikační směrnice 2004/83/ES a zda dotyčný žadatel nemohl v předchozím řízení bez vlastního zavinění tyto skutečnosti uvést. Týkalo se to situací, kdy osoba podala opakovanou žádost poté, co svou předchozí žádost vzala zpět, nebo poté, co bylo vydáno rozhodnutí o předchozí žádosti. Další postup směrnice předvídal takový, že pokud se po předběžném

posouzení objeví nebo jsou žadatelem předloženy nové prvky či zjištění, které významně zvyšují pravděpodobnost uznání žadatele za uprchlíka, posuzuje se žádost dále podle kapitoly II směrnice, tedy ve standardním řízení.

Z titulu podání opakované žádosti však osobám vznikalo podle článku 7 právo setrvat na území alespoň do doby, než bude vydáno rozhodnutí o tom, že opakovaná žádost nebude dále posuzována. Vztahovala se na ně rovněž přijímací směrnice 2003/9/ES, která se vztahuje na všechny státní příslušníky třetích zemí a osoby bez státní příslušnosti, které na hranici nebo na území členského státu podají žádost o azyl, po dobu, po kterou jsou oprávněni zůstat na území členského státu jako žadatelé o azyl, jakož i na jejich rodinné příslušníky, na něž se taková žádost o azyl vztahuje podle vnitrostátních předpisů.

Uvedená úprava byla mnohými členskými státy, včetně České republiky, kritizována za neefektivitu. Úprava ve směrnici vždy předpokládala z titulu podané žádosti vznik práva setrvat na území a nárok na benefity podle přijímací směrnice. Neposkytovala tedy účinný právní nástroj pro boj s všeobecně rozšířeným fenoménem řetězení žádostí o mezinárodní ochranu sloužící ve většině případů pouze k legalizaci pobytu cizinců na území. Evropská komise vyslyšela volání členských států a v návrhu nové procedurální směrnice představila zbrusu nové pojetí tzv. dalších opakovaných žádostí o mezinárodní ochranu coby subkategorie žádostí opakovaných.

Úprava prvních opakovaných žádostí zůstala ve své podstatě stejná, za účelem dosažení větší harmonizace se však jedná nikoli o tzv. „may“ ustanovení umožňující státům určitý postup, ale o „shall“ ustanovení stanovující státům povinnost uvedeným způsobem postupovat. Zůstává tak povinnost posouzení nových skutečností v rámci řízení o předchozí žádosti na prvním nebo druhém stupni, umožňuje-li to národní právo, nezměnilo se rovněž předběžné posouzení nových skutečností za účelem rozhodnutí, zda bude žádost přípustná či nikoli. Nové skutečnosti se týkají i důvodů pro udělení doplňkové ochrany, nejen statusu uprchlíka.

Revoluční novinka přináší čl. 41 směrnice, který zavádí formou „may“ ustanovení možnost učinit výjimku z práva setrvat na území z titulu podané žádosti o mezinárodní ochranu. Výjimku je možné učinit ve dvou případech: prvním případem je situace, kdy osoba podala první následnou žádost, která byla vyhodnocena jako nepřípustná, pouze proto, aby pozdržela nebo zmařila výkon rozhodnutí, které by vedlo k jejímu okamžitému vyhoštění

z daného členského státu; druhou situací je, pokud osoba učinila další žádost o mezinárodní ochranu ve stejném členském státě po pravomocném rozhodnutí, jež považe první následnou žádost za nepřípustnou, nebo po pravomocném rozhodnutí, kterým se zamítá tato žádost jako nedůvodná. Podmínkou pro aplikaci výjimek je, že se rozhodující orgán domnívá, že rozhodnutí o navrácení nepovede k přímému nebo nepřímému navrácení v rozporu se závazky daného členského státu vyplývajícími z mezinárodního práva nebo práva Unie. Rozhodnutím o navracení je myšleno buď rozhodnutí o vyhoštění, nebo i rozhodnutí o předchozí žádosti o mezinárodní ochranu.

Uvedený postup vychází z principu, že k efektivní ochraně osob před újmou ve smyslu směrnic (přesněji řečeno před újmou předvídanou v čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv), postačuje jedno řádné meritorní rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany. Tento závěr vychází i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Sultani proti Francii* (stížnost č. 45223/05, rozsudek ze dne 20. září 2007, zejm. body 61 až 66). Nicméně vzhledem k absolutní povaze článku 3 Úmluvy musí státy vždy zkoumat, zda nenastaly takové nové okolnosti, které by mohly mít vliv na souladnost případného vyhoštění s článkem 3. Každé takové tvrzení musí být předmětem řádného posouzení (*impérativement soumis à un contrôle attentif*, bod 63). Soud uvedl, že komplexnost posouzení první žádosti ospravedlňuje jistou strohost u druhé žádosti, jejíž posouzení se může zaměřit pouze na nové skutečnosti. S ohledem na výše uvedené nebylo možné, aby Evropská komise zvolila takové řešení, které by státům umožňovalo nijak nereflektovat první opakovovanou žádost.

Situace předvídané článkem 41 odst. 1¹ nejsou natolik jasné, aby nezaluhovaly bližší vysvětlení.

¹ Článek 41 (Výjimky z práva setrvat v případě následných žádostí): „1. Členské státy mohou učinit výjimku z práva setrvat na jejich území, pokud osoba: a) podala první následnou žádost, která není předmětem dalšího posouzení podle čl. 40 odst. 5, pouze proto, aby pozdržela nebo zmařila výkon rozhodnutí, které by vedlo k jejímu okamžitému vyhoštění z daného členského státu, nebo b) učinila další žádost o mezinárodní ochranu ve stejném členském státě po pravomocném rozhodnutí, jež považe první následnou žádost za nepřípustnou podle čl. 40 odst. 5, nebo po pravomocném rozhodnutí, kterým se zamítá tato žádost jako nedůvodnou.“

Členské státy mohou tuto výjimku učinit pouze za předpokladu, že se rozhodující orgán domnívá, že rozhodnutí o navrácení nepovede k přímému nebo nepřímému navrácení v rozporu se závazky daného členského státu vyplývajícími z mezinárodního práva nebo práva Unie.“

Prvním okruhem výjimek je situace, kdy je podána první opakovaná žádost (tedy druhá žádost v pořadí). Výjimku z práva setrvat na území nelze aplikovat paušálně na všechny první opakované žádosti vzhledem k možnosti vzniku potřeby ochrany na místě (*uprchlík sur place*). První řízení ve vči mezinárodní ochrany včetně případných opravných prostředků trvá obvykle několik měsíců, existují i složitější případy, které trvají i více než jeden rok. V tomto mezidobí se mohly objevit nové skutečnosti, které je nutno zohlednit. Vyskytuje se však řada případů, kdy se žádné relevantní nové skutečnosti neobjevily nebo mohly být posouzeny v rámci předchozího řízení a opakovaná žádost je podána pouze s cílem odvrátit hrozící vyhoštění. Právě s touto konstelací směrnice počítá a umožňuje učinit výjimku z práva setrvat na území i za situace, kdy jde o první následnou žádost, která byla vyhodnocena jako nepřípustná a byla podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí, které by vedlo k okamžitému vyhoštění z daného členského státu. Nejde však o možnost učinit výjimku z práva setrvat na území ještě předtím, než dojde k předběžnému posouzení přípustnosti takové žádosti. Směrnice rovněž hovoří o tom, že taková žádost byla *podána* (sic!), což podle čl. 6 směrnice znamená, že již muselo dojít k projevu vůle požádat o mezinárodní ochranu (tzv. učinění žádosti) a k registraci žádosti. Jedná se tedy o provedení standardního řízení o přípustnosti žádosti s možností využít odchylky podle čl. 42 a 34, tedy zejména neprovést osobní pohovor o přípustnosti takové žádosti, ideálně ovšem v kombinaci s čl. 42 odst. 2 písm. a), tedy aby žadatel měl povinnost uvést skutečnosti a předložit důkazy odůvodňující nové řízení. Druhou podmínkou je, že tato žádost je podána pouze proto, aby byl podržen nebo zmařen výkon rozhodnutí, které by vedlo k okamžitému vyhoštění z členského státu. Daný cizinec se tedy musí nacházet v situaci, kdy mu vcelku bezprostředně hrozí realizace vyhoštění a realizace vyhoštění nevyvolá *refoulement*. Cílem této výjimky z práva setrvat na území je tedy umožnit realizaci vyhoštění v momentě, kdy první opakovaná žádost byla vyhodnocena jako nepřípustná, a neumožnit tedy cizinci podat proti tomuto rozhodnutí o nepřípustnosti opravný prostředek z území a vyčkat na území minimálně na rozhodnutí soudu o přiznání či nepřiznání odkladného účinku (viz konkrétně čl. 41 odst. 2 písm. c)². Státy se mohou rovněž odchýlit

² „V případech uvedených v odstavci 1 se mohou členské státy rovněž odchýlit: [...] c) od čl. 46 odst. 8.“ Dle čl. 46 (Právo na účinný opravný prostředek): „Členské státy umožní žadateli setrvat na území, dokud nebude znám výsledek řízení o opravném prostředku, ve kterém bude rozhodnuto, zda žadatel smí či nesmí setrvat na území, jak je stanoveno v odstavcích 6 a 7.“

od lhůt, které mají stanoveny pro zrychlené řízení nebo pro řízení o nepří-pustnosti, myšlena je možnost zavést pro tyto případy speciální krátké lhůty.

Druhá výjimka z práva setrvat na území není o nic výkladově jednodušší než výjimka první, avšak jde o diametrálně odlišnou situaci. Tato výjimka se může uplatnit až v případech druhých a dalších opakovaných žádostí (tedy celkově třetích, čtvrtých, pátých v pořadí apod.), a to za podmínky, že první opakovaná žádost byla posouzena jako nepřípustná nebo zamítnuta jako nedůvodná. Zde je možné výjimku z práva setrvat na území aplikovat již od momentu učinění druhé či další opakované žádosti (tedy od okamžiku projevu vůle požádat o mezinárodní ochranu). Na rozdíl od první výjimky, která se uplatní v podstatě až po vyhodnocení opakované žádosti jako nepřípustné, se tato druhá výjimka aktivuje již učiněním žádosti o mezinárodní ochranu. Členský stát tedy nemusí s případnou realizací vyhoštění čekat na ukončení tohoto řízení. Stále však platí stejná podmínka jako u první výjimky, a to, že realizace vyhoštění nepovede k *refoulement*. Uvedená výjimka tedy vychází z předpokladu, že případ cizince byl řádně posouzen v prvním řízení a případné nové okolnosti byly vypořádány po podání první opakované žádosti. V kombinaci s povinností vždy dbát na ochranu cizince před *refoulement* je tedy možné nedbat na podání druhé a další opakované žádosti a požadovat po cizinci opuštění území či realizovat jeho vyhoštění.

Použití výjimky má kromě toho, že cizinci nevznikne právo setrvat na území, zejména v případě druhé výjimky ještě jeden zásadní, a na první po-hled nikoli viditelný dopad. Na žadatele, kteří však nejsou oprávněni setrvat na území, nedopadá svou působností ani směrnice 2013/33/EU o přijímání. Článek 3 odst. 1 této směrnice totiž uvádí, že se vztahuje na osoby, které učinily žádost o mezinárodní ochranu, po dobu, po kterou jsou oprávněny zůstat na území jako žadatelé. Aplikací zejména druhé výjimky, která se uplatní již od momentu učinění žádosti, se stát zprostí povinnosti poskytovat těmto osobám benefity, které by jim jinak jako žadatelům náležely.

3. ÚPRAVA OPAKOVANÝCH A DALŠÍCH OPAKOVANÝCH ŽÁDOSTÍ V ZÁKONÉ O AZYLU

Česká úprava před nabytím účinnosti novely č. 314/2015 Sb. znala koncept opakovaných žádostí a řešila ho v souladu s původní procedurální směrnicí 2005/85/ES pouze pomocí nepřijatelnosti žádosti, kdy však tento stav nebyl

zdaleka efektivní a uspokojivý. Jako v jiných státech Evropské unie i v České republice jsou opakováné žádosti velkým problémem, kdy v některých minulých obdobích tvořily až 50 % všech podaných žádostí o mezinárodní ochranu; řada cizinců žádá o mezinárodní ochranu i více než třikrát, a to povětšinou pouze s cílem získat oprávnění k pobytu na území. Vzhledem k palčivosti problému a k možnosti řešení, kterou přináší nová směrnice, byla při přípravě návrhu novely nulová varianta, tedy zachování *statusu quo*, vyhodnocena ministerstvem jako zcela nepřijatelná.

Jako možné řešení byla zvažována i varianta transpozice s plným využitím výjimek z práva setrvat na území, jak je předvídá směrnice. Ministerstvo vnitra uznává možnou opodstatněnost podání první opakováné žádosti, a to včetně možnosti podat proti rozhodnutí o ní žalobu s možností požádat o odkladný účinek. Situace, kdy je žádost o mezinárodní ochranu podána během realizace vyhoštění, je navíc řešena již současnou právní úpravou s dostatečnými zárukami. Z těchto důvodů a rovněž z důvodu komplikovanosti čl. 41 odst. 1 písm. a) směrnice se nejevilo jako vhodné první okruh výjimek transponovat.

Pokud podá cizinec první opakovanou žádost o udělení mezinárodní ochrany [definice v § 2 odst. 1 písm. f) zákona o azylu], v momentě, kdy neběží jiné řízení ve včeli mezinárodní ochrany, novela nepřinesla zásadní změny v posouzení takové žádosti. Stále platí, že ministerstvo by tuto žádost posoudilo, a pokud by bylo zjištěno, že žadatel neuvedl žádné skutečnosti nebo zjištění anebo z úřední činnosti ministerstva nejsou žádné nové skutečnosti známy (např. podstatné zhoršení situace v zemi původu), shledá takovou žádost nepřípustnou a řízení se zastaví rozhodnutím podle § 25 písm. i) zákona o azylu. V opačném případě (existence nových závažných situací) ministerstvo rozhodne o udělení nebo neudělení mezinárodní ochrany, pokud není odůvodněn jiný postup (např. při úmrtí žadatele). Osoba se nachází bez odchylek v postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany, žaloba proti rozhodnutí o zastavení řízení pro nepřípustnost nemá sice odkladný účinek, ale osoby o něj mohou společně s podáním žaloby ke krajskému soudu požádat a zůstávají v postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany až do doby rozhodnutí soudu o odkladném účinku, o kterém by měl rozhodnout do 30 dní. Zákon v souladu s procedurální směrnicí, ale i nad její rámec, transponoval celou řadu výjimek, kdy se opakováná žádost za opakovanou žádost nepovažuje, tyto výjimky nebudou vzhledem k jejich rozsahu dále

rozebírány, obecným principem však je, že pokud v prvním řízení nebyla žádost o udělení mezinárodní ochrany meritorně posouzena z důvodu zastavení řízení, nová žádost se za opakovánou nepovažuje.

Novela rovněž využila možnost, kterou předvídal již původní směrnice 2005/85/ES, a to možnost skutečnosti předkládané v opakovanej žádosti posoudit v rámci dosud projednávané žádosti. Zákon o azylu tedy v § 11b odst. 1 stanovuje, že podal-li žadatel o udělení mezinárodní ochrany opakovou žádost a o dosud projednávané žádosti nebylo pravomocně rozhodnuto, nebo byla-li věc vrácena soudem ministerstvu k novému projednání, ministerstvo posoudí opakovou žádost společně s dosud projednávanou žádostí. Následně se vydá pouze jedno rozhodnutí.

Zákon nově řeší i postup, je-li opakována žádost podána v momentě, kdy je, zjednodušeně řečeno, osoba oprávněna pobývat na území z titulu předchozí žádosti a nejede o situaci, kdy je žádost ještě projednávána ministerstvem. Takováto žádost není projevem vůle, nové skutečnosti budť posoudí krajský soud při použití přezkumu *ex nunc*, nebo osoba po skončení řízení podá opakovou žádost, kde budou nové skutečnosti posouzeny ministerstvem.

To, co činí z nového pojetí opakovanych žádostí ve směrnici opravdu efektivní nástroj, je možnost připuštěná v čl. 41 odst. 1 písm. b) směrnice – tedy druhý okruh výjimek, čteno spolu s dovětkem tohoto ustanovení. Jedná se o možnost neumožnit žadateli setrvání na území, podal-li další opakovou žádost [definice v § 2 odst. 1 písm. g) zákona o azylu] a jsou splněny podmínky tohoto článku.

Ministerstvo se rozhodlo pro transpozici tohoto ustanovení i se všemi souvislostmi.

Další opakovou žádostí podle zákona o azylu je druhá opaková žádost podaná toutéž osobou po nabytí právní moci rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany o opakovanej žádosti s výjimkou určitých rozhodnutí o zastavení řízení, a všechny žádosti následující po ní. V souladu s procedurální směrnicí je upraveno, že je-li v kontextu předchozích řízení ve věci mezinárodní ochrany nebo podstatné změny okolností – zejména vnějších – možné se domnívat, že cizinec nebude vystaven pronásledování nebo že mu nehrozí vážná újma, řízení se usnesením do 10 dnů zastaví. Toto usnesení o zastavení řízení je rozhodnutím ve věci mezinárodní ochrany podle § 2 odst. 1 písm. e) zákona o azylu a podléhá soudnímu přezkumu,

případná podaná žaloba nemá odkladný účinek. Nutným předpokladem efektivního fungování je i zjednodušený postup pro doručování – doručuje se buď na místě, nebo na adresu, kterou cizinec při podání žádosti uvedl (nebo např. do zařízení, kde je cizinec umístěn), jinak se usnesení rovnou uloží po dobu 10 dní v azylovém zařízení, kde byla osoba naposledy hlášena k pobytu, a oznámení o uložení písemnosti se vyvěsí na úřední desce v tomto zařízení.

Je nutné vysvětlit, že tento postup se uplatní s přihlášnutím ke všem předchozím řízením, což znamená, že všechny skutečnosti tvrzené cizincem už byly posouzeny jednak ministerstvem, ale i odvolacím soudním orgánem (podal-li cizinec opravný prostředek), a to jak v prvním standardním řízení, tak v řízení o první opakování žádosti.

Případné nové skutečnosti musí být takového charakteru, že jde o podstatnou změnu okolností se vztahem k pronásledování nebo hrozbě vážné újmy a žadatel je musí uvést ve svém podání. Ne každá nová skutečnost tedy naplní tyto podmínky. Ministerstvo o režimu této další opakování žádosti rozhodne v již popsaném „mikro“ řízení a řízení o žádosti budť usnesením zastaví, anebo žadatele vyzve, aby se dostavil k poskytnutí údajů k podané žádosti, což jasně indikuje, že ministerstvo žádost vyhodnotilo jako přípustnou a činí další kroky v řízení.

S tímto zcela novým pojetím dalších opakování žádostí je spojena i úprava v § 3d a 87a zákona o azylu. Ustanovení § 3d upravuje oprávnění žadatele o udělení mezinárodní ochrany setrvat na území po dobu, po kterou je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany s výjimkou podání právě další opakování žádosti, z tohoto podání právo setrvat na území nevzniká. Na tohoto žadatele také nedopadá přijímací směrnice 2013/33/EU – jelikož nepožívá práva setrvání na území, nepožívá ani žádných benefitů, které jsou žadatelům poskytovány.

Zákon dále výslově stanovuje, že pro účely správního vyhoštění a zajištění se na tohoto žadatele hledí jako na cizince podle zákona o pobytu cizinců, a to právě z důvodu, že na něj nedopadá přijímací směrnice, a tudíž ani úprava zajištění v ní.

S ohledem na důvody hodné zvláštního zřetele lze podanou opakovou a další opakovou žádost posoudit jako přípustnou. Takový postup je žádoucí zvlášť v situacích, kdy jsou dány důvody, pro které ministerstvo na základě správního uvážení může rozhodnout o udělení humanitárního azylu

podle § 14 zákona o azylu. Tyto důvody by jinak neměly vztah k možnému pronásledování ani hrozbě vážné újmy a nemohly by být těmi důvody, pro které ministerstvo posoudí (další) opakovou žádost jako přípustnou.

Vzhledem ke krátké době, která uplynula od účinnosti novely zákona o azylu, není zatím možné fungování nové právní úpravy vyhodnotit a dospět k závěru, že nové nástroje umožnily efektivní, ale spravedlivý boj s řetězením žádostí o udělení mezinárodní ochrany.

D. Různé

XIV.

Právní postavení přistěhovalců jako příslušníků tzv. nových menšin

HARALD CHRISTIAN SCHEU*

1. ÚVOD

Ochrana práv přistěhovalců představuje jeden z nejvýznamnějších problémů současné mezinárodní ochrany lidských práv.¹ Mezinárodní kontrolní mechanismy věnují tomuto problému stále větší pozornost. Lze upozornit např. na nárůst případů, ve kterých se Evropský soud pro lidská práva zabývá předáváním žadatelů o azyl podle Dublinského mechanismu Evropské unie (EU), vyhoštěním a extradicí cizinců či omezováním osobní svobody migrantů.²

Zvlášť složité otázky vyvolává souvislost mezi regulací migrace na jedné straně a zákazem diskriminace na straně druhé. Zákaz diskriminace, který je zakotven v celé řadě mezinárodních úmluv, národních ústav a v Listině základních práv EU, vylučuje neodůvodněné, resp. nedostatečně odůvodněné znevýhodňování osob mimo jiné na základě rasy, barvy pleti a etnického původu. Ze samotné koncepce mezinárodní ochrany lidských práv, která až na výjimky chápe lidská práva jako práva každého, a nikoli jako práva

* Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze.

¹ Ochrana práv uprchlíků, migrantů a osob bez občanství stála již v centru důkladné reflexe H. Arendtové o bezmoci ochrany lidských práv. Popisovala, jak v matrixu suverénních národních států migranti ztrácejí současně se statusem občanů i svá občanská práva. Podle H. Arendtové představuje koncepce lidských práv nedostatečnou náhradu práv občanských a označuje status osob bez jakýchkoli efektivních práv. ARENDT, H. *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*. München: Piper, 2000, s. 559–595.

² Viz také např. zprávu zvláštního zpravodaje OSN pro lidská práva migrantů z května 2015 (Doc. A/HRC/29/36).

občanská v úzkém slova smyslu, vyplývá, že se ochrany před diskriminací mohou v plné míře dovolávat také cizinci.

Evropský soud pro lidská práva a Soudní dvůr EU ve své judikatuře potvrdily, že evropská antidiskriminační úprava zakládá pozitivní povinnost států ve vztahu k přistěhovalcům. Tyto pozitivní povinnosti jsou sice v prvé řadě zaměřené na jednotlivce, ale svojí kolektivní dimenzí tvoří také základ právní ochrany přistěhovalckých komunit jakožto nových menšin.

Doktrína mezinárodního práva rozlišuje již delší dobu mezi tradičními národnostními menšinami na jedné straně a novými menšinami na straně druhé.³ Jak nové menšiny, tak i tradiční národnostní menšiny se liší od větší-nového obyvatelstva objektivními znaky, jakými jsou zejména odlišný etnický původ, jazyk, náboženství a kultura, a subjektivními znaky, jakými jsou určitý pocit solidarity uvnitř menšiny a pocit sdílené identity. Při praktické aplikaci této definice na tradiční a nové menšiny sice může být sporné, nakolik je příslušnost k určité menšinové komunitě záležitostí svobodné volby, resp. nakolik mohou objektivní kritéria sloužit jako korektiv subjektivního rozhodnutí,⁴ ale nesporná je existence menšiny jako takové.

Nové menšiny se liší od tradičních národnostních menšin hlavně tím, že jejich vztah ke státu, ve kterém žijí, resp. k území, na kterém žijí, je poměrně krátkodobý. V souvislosti s uznaním tradičních menšin vyžadují některé mezinárodní dokumenty dlouhodobou a trvalou vazbu mezi menšinou a státem.⁵ Maďarský menšinový zákon stanoví, že národnostní menšina musí být na území státu usazena po dobu minimálně jednoho století.⁶ Jiné státy vyházejí orientačně z pravidla tří generací.⁷

V návaznosti na podmítku dlouhodobé vazby mezi menšinou a státem vyhrazuje řada evropských států některá typická menšinová práva (jakými

³ Srov. např. WOLFRUM, R. *The Emergence of „New Minorities“ as a Result of Migration*. In: BRÖLMANN, C., LEFEBER, R., ZIECK, M. (Eds.) *Peoples and Minorities in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 153–166. NIEWERTH, J. *Der kollektive und der positive Schutz von Minderheiten und ihre Durchsetzung im Völkerrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 21 a 40; HILPOLD, P. *Neue Minderheiten im Völkerrecht und im Europarecht*. *Archiv des Völkerrechts*. 1/2004, s. 80–110.

⁴ Nekonzistentní byla v této otázce již judikatura Státního dvora mezinárodní spravedlnosti. Srov. PETRÁŠ, R. *Menšiny v meziválečném Československu: právní postavení národnostních menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana*. Praha: Karolinum, 2009.

⁵ Srov. např. čl. 1 doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1201 z roku 1993.

⁶ Viz § 1 maďarského zákona č. LXXVII/1993 o právech národnostních a etnických menšin.

⁷ Podrobněji KÄLIN, W. *Grundrechte im Kulturkonflikt. Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*. Zürich: NZZ Libro, 2000, s. 59–61.

jsou právo na užívání menšinového jazyka, právo na vzdělání v menšinovém jazyce a přístup ke specifické finanční podpoře) jen tradičním národnostním menšinám a jejich příslušníkům. Příslušníci nových menšin nemohou podobná práva na národní úrovni uplatňovat.

Klíčová otázka zní, nakolik je rozlišování mezi tradičními a novými menšinami slučitelné se zákazem diskriminace na základě rasy, barvy pleti či etnického původu. V tomto příspěvku se chci zaměřit na problematiku migrace a postavení přistěhovalců prismatem mezinárodní ochrany národnostních menšin. Mým cílem je představit praktickou dimenzi problému a nastínit řešení navržená příslušnými mezinárodními orgány.

2. KRITÉRIUM OBČANSTVÍ V KONTEXTU MEZINÁRODNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV MIGRANTŮ A MEZINÁRODNÍ OCHRANY MENŠIN

Občanství představuje klíčový referenční rámec migračního práva. Podmínky vstupu na území, pobytový režim včetně úpravy přístupu k trhu práce nebo přístupu k sociálním dávkám a také podmínky ukončení pobytu bytostně souvisí s občanstvím cizince. V podmírkách komunitarizace evropské migrační politiky se tato skutečnost týká nejen zásadní dichotomie unijní občané – tzv. třetizemci, ale také dohod o bezvízovém styku,⁸ asociačních dohod či seznamů bezpečných třetích zemí a bezpečných zemí původu. Na základě bilaterálních a multilaterálních smluv, sekundárního práva EU a národních předpisů vznikla velmi komplexní struktura rovnosti a nerovnosti občanů různých zemí.

Na souvislost mezi vstupem cizinců na území a zásadou nediskriminace upozornil P. Pořízek ve své průkopnické práci z roku 2013.⁹ Z praxe Výboru pro lidská práva a Výboru pro odstranění rasové diskriminace P. Pořízek dovodil, že nerovné zacházení založené na státním občanství nebo na postavení přistěhovalce bude považováno za zakázanou diskriminaci, nebude-li smluvní stát při takovém rozlišování postupovat v souladu s legitimním

⁸ Viz např. nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni.

⁹ POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde Praha, a. s., 2013, s. 136–217.

cílem a s principem proporcionality.¹⁰ Tato koncepce zákazu diskriminace na základě státního občanství se týká přirozeně nejen umožnění vstupu cizince na území (např. v kontextu slučování rodin), ale také jeho postavení během samotného pobytu.

Kritérium občanství má stěžejní význam také pro ochranu národnostních menšin a jejich příslušníků. Zatímco starší mezinárodní dokumenty i aktuální praxe některých států přiznávají status příslušníků národnostních menšin pouze osobám, které mají občanství státu, v němž žijí, jsou lidskoprávní orgány v současné době vstřícnější. K určité modifikaci definice národnostní menšiny přispěl Výbor pro lidská práva, když v roce 1994 zveřejnil obecný komentář k čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.¹¹ Výbor pro lidská práva zdůraznil, že menšinová práva nejsou podmíněna občanstvím. Podle Výboru mohou i přistěhovalci, či dokonce návštěvníci s poměrně krátkodobým pobytom tvořit národnostní menšinu a dovolat se svých menšinových práv podle čl. 27 MPOPP.

V podobném duchu dovodila v roce 2007 také Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátská komise), že je v určitých případech problematické spojit menšinová práva s občanstvím. Jako příklad uvedla Benátská komise situaci po rozpadu multietnických států, kdy příslušníci národnostní menšiny takřka přes noc přišli o občanství státu, na jehož území tradičně žili. Podle Benátské komise nemají být tyto osoby vyloženy z ochrany národnostních menšin v nově vzniklých státech, na jejichž území se nacházejí.¹²

Poněkud kuriózně působí v této souvislosti doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy 1492 (2001) o právech národnostních menšin. V čl. 11 svého doporučení Parlamentní shromáždění sice uznává, že přistěhovalecké komunity tvoří specifickou kategorii menšin a že jejich ochrana má být upravena zvláštním nástrojem Rady Evropy, nikoli Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin. V souvislosti s přistěhovaleckými menšinami však hovoří Parlamentní shromáždění výslově o komunitách, jejichž členové mají občanství státu, ve kterém pobývají. Jinými slovy, ochrana příslušníků tradičních národnostních menšin nemá být podle mezinárodních institucí podmíněna občanstvím, ochrana nových menšin ale ano.

¹⁰ PORÍZEK, P., op. cit., s. 158–161.

¹¹ General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5) ze dne 8. dubna 1994.

¹² Report on Non-citizens and Minority Rights adopted by the Venice Commission at its 69th plenary session (Venice, 15-16 December 2006), CDL-AD(2007)001-e.

Vzniká dojem, že se antidiskriminační kočka nechtěně zakousla do vlastního ocasu.

3. STATUS PŘÍSLUŠNÍKŮ NOVÝCH MENŠIN VE SVĚTLE PRAXE LIDSKOPRÁVNÍCH ORGÁNŮ ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ

Co se týká významu občanství pro vymezování tradičních národnostních menšin vůči novým menšinám, lze shrnout, že postoj lidskoprávních orgánů není jednoznačný. Za příslušníky tradičních menšin jsou někdy považováni i cizinci, za příslušníky nových menšin naopak i občané.

Výraznější rozdíly mezi příslušníky nových a tradičních menšin souvisí však s konkrétní úpravou jejich ochrany. Zatímco ochrana tradičních národnostních menšin staví především na užívání menšinových jazyků a vzdělání v menšinových jazycích, u nových menšin je tento aspekt zpravidla druhořadý. V případě nových menšin převažují otázky ochrany náboženské svobody nad ochranou jazykových práv. Konflikty mezi většinou a novými menšinami se proto vyskytují zejména v kontextu uplatňování náboženských pravidel např. ve veřejných školách a na pracovišti. Ochrana nových menšin, a to zejména muslimských, je proto často spojována s tzv. návratem náboženství do veřejného prostoru postmoderních sekulárních demokracií.¹³ Legislativní řešení požadavků nových menšin a případných kulturních konfliktů¹⁴ proto nelze oddělit od právní úpravy a současného výkladu náboženské svobody.

Zatímco svoboda náboženského vyznání může sloužit jako základ speciálních práv příslušníků nových menšin a jejich pozitivní ochrany, definativní koncepce ochrany staví na již zmíněném zákazu diskriminace. Zákaz diskriminace, mimo jiné na základě rasy, barvy pleti a etnické příslušnosti, je jedním ze základních kamenů mezinárodní ochrany lidských práv a promítá se do celé řady mezinárodních úmluv a deklarací. Jako směrodatný lze považovat např. obecný komentář č. 18 z roku 2006, ve kterém Výbor OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva vykládal právo na práci podle čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

¹³ Srov. např. RIESEBRODT, M. *Die Rückkehr der Religionen: Fundamentalismus und der „Kampf der Kulturen“*. 2. vydání. München: C. H. Beck, 2001.

¹⁴ K tomuto pojmu viz blíže SCHEU, H. Ch. (Ed.) *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2011.

Výbor uchopil právo na práci jednoznačně jako právo každého, tj. jako právo náležející i cizincům.¹⁵ Ve svém doporučení č. 30 z roku 2004 potvrdil také Výbor OSN pro odstranění rasové diskriminace, že odlišné zacházení založené na občanství nebo migračním statusu je třeba hodnotit jako zakázanou diskriminaci ve smyslu Úmluvy OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace, pokud rozlišování není podloženo legitimním cílem a přiměřenosť zásahu.¹⁶ V kontextu obecné ochrany lidských práv je rozlišování na základě státní příslušnosti považováno za podezřelý postup, který může být ospravedlněn spíše výjimečně.¹⁷

Co se týká specifických menšinových práv, hodnotil Výbor pro odstranění rasové diskriminace v roce 2006 velmi kriticky implementaci Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace v Dánsku.¹⁸ Výbor zde narazil na dva problémy týkající se postavení nových menšin. Zaprvé kritizoval dánskou vládu za to, že na jedné straně poskytovala finanční podporu dvojjazyčnému vzdělání dětí pocházejících ze zemí Evropského hospodářského prostoru a na straně druhé přestala financovat dvojjazyčné vzdělání pro děti z třetích zemí. Výbor doporučil Dánsku, aby svoji politiku přehodnotilo, protože nepovažoval dánské opatření za proporcionální. Jinými slovy, Výbor považoval dánskou praxi, která na základě občanství rozlišovala mezi dvěma kategoriemi nových menšin, za diskriminační.¹⁹ V dalším bodě kvitoval Výbor s uznaním, že Dánsko podniklo kroky k posílení hospodářské a sociální participace příslušníků národnostních nebo etnických menšin. Podle Výboru však příslušné integrační programy nezohlednily dostatečně realitu kulturní rozmanitosti v dánské společnosti. Výbor doporučil dánské vládě, aby zajistila takovou koncepci školní výuky, podle níž se mohou ve školách všechny děti dozvědět o své kultuře. Pro děti nových etnických komunit má platit stejný standard jako pro příslušníky tradičních národnostních menšin.²⁰

Snažení Výboru, jehož posláním je odstranění všech forem rasové diskriminace, je do určité míry jistě chvályhodné. Prizmatem dějin rasismu působí

¹⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 18, Article 6: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights, U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).

¹⁶ CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004), Discrimination against non-citizens.

¹⁷ DE SCHUTTER, O. *Die Zusammenhänge zwischen Migration und Diskriminierung (im Auftrag des Europäischen Netzwerkes von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung)*. Luxembourg: Amt für Veröffentlichungen Europäischen Union, 2010, s. 59.

¹⁸ CERD/C/DEN/CO/17. Zpráva byla přijata dne 19. října 2006.

¹⁹ Tamtéž, bod 19.

²⁰ Tamtéž, bod 22.

dnes jakékoli rozlišování mezi etnickými skupinami velmi problematický. Strategie Výboru však může mít nakonec i kontraproduktivní účinky. Zásahy, které jsou do školství prováděny ve prospěch menšin, jsou totiž zpravidla spojovány s nezanedbatelnými náklady. Zajištění dvoujazyčné výuky vyžaduje zaměstnání učitelů ovládajících menšinový jazyk, výrobu učebních materiálů a tisk učebnic v menšinovém jazyce a také snížení minimálního počtu žáků v menšinových třídách. Problém excesivní antidiskriminační politiky ve prospěch všech etnických skupin včetně přistěhovaleckých komunit spočívá v praxi v tom, že zdroje jsou omezeny. Státy, jež vůči tradičním národnostním menšinám vystupují vstřícně, by si tedy mohly svoji velkorysost rozmyslet a zrušit výhody i tradičním menšinám, pokud by měly stejné výhody poskytovat i novým menšinám.

4. STATUS PŘÍSLUŠNÍKŮ NOVÝCH MENŠIN VE SVĚTLE PRAXE PORADNÍHO VÝBORU PODLE RÁMCOVÉ ÚMLUVY O OCHRANĚ NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN

Hlavním referenčním bodem evropského menšinového práva je Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin z roku 1995. Dozor nad dodržováním závazků ze strany smluvních států vykonává poradní výbor, který funguje jako pomocný orgán Výboru ministrů Rady Evropy. Na problém vymezování tradičních menšin vůči novým menšinám a na otázku úpravy jejich právního postavení narazil poradní výbor opakovaně.

Hlavní problém spočívá v tom, že kvůli odlišným přístupům evropských států k menšinové otázce nebyla do Rámcové úmluvy začleněna definice národnostní menšiny. Celá řada smluvních států (celkem 18) proto řešila tento problém pomocí jednostranných prohlášení. Některé z nich vysvětlily, že budou Rámcovou úmluvu aplikovat na skupiny, které splňují definici národnostní menšiny podle národního práva. Některé další státy poslaly buď taxativní, nebo deklatorní výčet menšin, na které budou Rámcovou úmluvu aplikovat. Lichtenštejnsko, Lucemburk a Malta prohlásily, že na svém území nemají národnostní menšiny a že k Rámcové úmluvě přistoupily pouze ze solidarity.²¹ Ostatní státy (vč. České republiky) sice u příležitosti

²¹ Viz např. prohlášení Lichtenštejnska ze dne 18. listopadu 1997: „The Principality of Liechtenstein considers its ratification of the Framework Convention as an act of solidarity in the view of the objectives of the Convention.“ Všechna prohlášení jsou dostupná na stránkách

podpisu nebo ratifikace Rámcové úmluvy neučinily podobná prohlášení, ale představily svoji koncepci národnostní menšiny v úvodní zprávě o plnění závazků podle Rámcové úmluvy.

Ve své monitorovací praxi se poradní výbor zaměřil na otázku, zda požívají ochranu podle Rámcové úmluvy i cizinci, a na otázku, zda ochrana náleží také novým menšinám. V obecné rovině poradní výbor konstatoval, že s duchem Rámcové úmluvy nejsou slučitelná prohlášení smluvních stran, jež se staví k definici národnostní menšiny příliš restriktivně.²² Do řady hodnotících zpráv začlenil poradní výbor výrok o tom, že smluvní státy mají přistupovat k aplikaci Rámcové úmluvy flexibilně a uvažovat o inkluzi dalších skupin osob, které o Rámcovou úmluvu projevily zájem.²³ Tam, kde plná inkluze menšin není možná, doporučil poradní výbor smluvním státům zpravidla tzv. přístup „*article-by-article*“. Státy mají tedy „článek po článku“ zvážit, která práva (např. politická práva) budou vyhrazena občanům a příslušníkům uznaných národnostních menšin a která mohou být poskytována i cizincům a příslušníkům nových menšin.²⁴

Poradní výbor nepovažuje snahu některých smluvních států o vyloučení nových menšin z ochrany podle Rámcové úmluvy za slučitelnou se závazky podle Rámcové úmluvy. Tímto výkladem se dostal poradní výbor do přímého rozporu se státy, které vycházejí z konzervativního přístupu k definici národnostní menšiny a trvají např. na podmínce dlouhodobé vazby se státem, resp. s jeho územím. Naprostě odlišné přístupy vycházejí jasně najevu např. z poměrně ostré výměny názorů mezi poradním výborem a Německem.

Ve své úvodní zprávě o plnění Rámcové úmluvy²⁵ Německo připomenulo, že definice národnostní menšiny zahrnuje mimo jiné kritérium občanství a dlouhodobého usazení na území Německa. Proto má být Rámcová úmluva v Německu aplikována pouze na dánskou, lužicko-srbskou, frízskou

Rady Evropy (http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/157/declarations?p_auth=CaLrCrcY).

²² ANGST, D. Artikel 3. In: HOFMANN, R., ANGST, D., LANTSCHNER, E., RAUTZ, G., REIN, D. (Eds.) *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 167.

²³ Jako orientace může sloužit formulace, kterou poradní výbor zvolil ve své hodnotící zprávě adresované Kypru: „The authorities are encouraged to display a flexible approach to the Framework Convention and to consider the possible inclusion in its application of other persons who have shown an interest in the Convention.“ (ACFC/OP/III(2010)002, para. 41).

²⁴ Srov. ANGST, D., op. cit. 22, s. 169–170.

²⁵ ACFC/SR(2000)001.

a romskou menšinu. Poradní výbor ve své první hodnoticí zprávě²⁶ naopak připomněl skutečnost, že v Německu žilo v roce 2000 více než sedm milionů cizinců a že některé přistěhovalecké komunity měly statisíce příslušníků. Poradní výbor proto Německu doporučil inkluzi příslušníků nových menšin. Podle metody „article-by-article“ mělo Německo zvážit rozšíření ochrany i na menšiny, jež nejsou oficiálně uznané.

Na tuto výzvu Německo reagovalo odkazem na absenci definice národnostní menšiny v samotné Rámcové úmluvě.²⁷ Dále Německo upozornilo na to, že svoji definici národnostní menšiny začlenilo do jednostranného prohlášení při přistoupení k Rámcové úmluvě a že ani jeden smluvní stát k této definici neučinil výhradu. Navíc bylo znění německé definice národnostní menšiny v souladu s podobnými definicemi, které v souvislosti s přistoupením k Rámcové úmluvě předložily i jiné smluvní státy. V koncepční rovině Německo konstatovalo, že Rámcová úmluva není nástrojem obecné ochrany lidských práv, a že proto negarantuje práva všem skupinám obyvatel, jež se od většiny liší na základě některých objektivních kritérií, jako jsou např. rasa, jazyk, kultura, země původu, občanství, víra, politické přesvědčení či sexuální preference. Podle Německa se ochrana Rámcové úmluvy vztahuje pouze na úzce vymezené národnostní menšiny. S ohledem na doporučený přístup „article-by-article“ Německo výslovňě poznamenalo, že taková metoda nepovede k ničemu.

Rozpor trval i v následujících monitorovacích cyklech. Na druhou německou zprávu o plnění závazků podle Rámcové úmluvy odpověděl poradní výbor znovu odkazem na metodu článek po článku a konkrétně uvedl příklad turecké menšiny v Německu.²⁸ Ve třetím monitorovacím cyklu²⁹ poradní výbor sice již nezmínil přístup článek po článku výslovňě, ale odkázal na „*rostoucí kulturní rozmanitost německé společnosti*“ a opětovně doporučil rozšíření ochrany podle Rámcové úmluvy na nové menšiny. Rainer Hofmann, německý člen poradního výboru a jeho dlouholetý předseda, se domnívá, že překonání otevřeného rozporu mezi poradním výborem a německou vládou nelze v příštích letech očekávat.³⁰

²⁶ ACFC/INF/OP/I(2002)008.

²⁷ GVT/COM/INF/OP/I(2002)008, s. 4-6.

²⁸ ACFC/OP/II(2006)001, s. 8.

²⁹ ACFC/OP/III(2010)003, s. 11-12.

³⁰ HOFMANN, R. Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Einführung, Überblick, Würdigung. In: HOFMANN, R., ANGST, D., LANTSCHNER, E., RAUTZ, G., REIN, D. (Eds.) *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten. Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 98.

Obdobný problém vyvstal také ve vztahu mezi poradním výborem a Rakouskem. I Rakousko totiž ve své národní úpravě aplikuje konzervativní definici národnostní menšiny. Ve své třetí zprávě o plnění závazků podle Rámcové úmluvy³¹ odmítla rakouská vláda navržený přístup „article-by-article“ a argumentovala, že přesné rozlišování mezi tradičními a novými menšinami přináší právní jistotu všem dotčeným skupinám. Případná aplikace vybraných článků na vybrané menšiny by podle Rakouska naopak skýtala riziko nerovného zacházení. Rakouská vláda dodala, že rozlišování mezi tradičními a novými menšinami v praxi obstálo, protože umožňuje brát v potaz odlišné potřeby různých kategorií menšin. Tradičním menšinám podle tohoto modelu náleží ochrana existence ve vztahu k menšinovým jazykům a k odlišné etnicitě. Těžištěm ochrany nových menšin má být naopak jejich integrace v oblastech vzdělání a zaměstnání.

Zajímavý je vývoj komunikace mezi poradním výborem a Lichtenštejnskem. Poté, co ve svém prohlášení z roku 1997 Lichtenštejnsko oznámilo, že nemá na svém území žádné národnostní menšiny ve smyslu Rámcové úmluvy, opakovalo toto stanovisko také ve své úvodní zprávě o plnění závazků podle Rámcové úmluvy.³² Poradní výbor však odpověděl, že i Lichtenštejnsko má zvážit inkluzi příslušníků jiných skupin, a to na základě osvědčené metody článek po článku.³³ Tehdy se Lichtenštejnsko stavělo k navrženému řešení odmítavě a uvedlo, že náboženské menšiny jsou chráněny obecnými lidskoprávními nástroji a že naprostá většina přistěhovalců pochází z okolních německy mluvících států. Problémy s jejich integrací v praxi nenastaly. O pár let později nicméně Lichtenštejnsko poskytlo poradnímu výboru informace o situaci přistěhovalců. Poradní výbor pak začlenil do svého hodnocení plnění Rámcové úmluvy v Lichtenštejnsku aspekty, jakými jsou např. boj proti racismu, práva muslimských komunit, podpora žen a dětí přistěhovalců a tzv. mezikulturní dialog.³⁴

Když poradní výbor kritizoval, že zejména uprchlíci a ženy příslušející k přistěhovaleckým komunitám mají v Lichtenštejnsku ztížený přístup k ubytování a zaměstnání, nezazněla ze strany lichtenštejnské vlády námitka, že tyto otázky vůbec nespadají pod Rámcovou úmluvu. Lichtenštejnsko naopak

³¹ ACFC/SR/III(2010)010 rev, s. 15.

³² ACFC/SR(1999)004.

³³ ACFC/INF/OP/I(2001)003, s. 4.

³⁴ ACFC/OP/III(2009)001, s. 6–9.

odpovědělo věcně a odkázalo na legislativu týkající se integrace uprchlíků a na statistiky dokumentující pozitivní integraci cizinců.³⁵

5. SITUACE NOVÝCH MENŠIN V ČESKÉ REPUBLICE Z POHLEDU RÁMCOVÉ ÚMLUVY

Do doby přijetí zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů (menšinový zákon), postrádal český právní řád explicitní definici pojmu národnostní menšiny. Ve své úvodní zprávě o plnění Rámcové úmluvy z dubna 1999³⁶ poukázala česká vláda na správní praxi, podle níž byly za národnostní menšiny považovány skupiny osob, které mají české občanství a mají trvalý pobyt na území ČR, sdílejí etnické, kulturní a jazykové znaky, jimž se liší od většiny obyvatelstva, projevují společné přání být považovány za národnostní menšiny v jámku zachování menšinové identity, vlastních tradic a menšinového jazyka a mají dlouhodobé, pevné a trvalé vztahy ke společenství, které žije v České republice.³⁷ V době podání úvodní zprávy bylo vládní praxí uznáno celkem šest národnostních menšin, jež byly zastoupeny v Radě vlády pro národnostní menšiny.³⁸

Ve svém hodnocení úvodní zprávy České republiky z roku 2001 vzal poradní výbor na vědomí, že v danou chvíli ještě probíhala příprava nové legislativní úpravy, která měla obsahovat také definici národnostní menšiny. Poradní výbor přitom upozornil na to, že smluvní státy disponují v otázce uznání národnostní menšiny určitým prostorem uvážení a mohou zohlednit specifickou situaci v zemi.³⁹ Konkrétně pak poradní výbor konstatoval, že v České republice žijí skupiny cizinců, které nejsou podle správní praxe považovány za národnostní menšiny, a vyzval vládu, aby zvážila poskytování některých menšinových práv podle Rámcové úmluvy i příslušníkům těchto skupin, a to podle metody „article-by-article“.⁴⁰

³⁵ GVT/COM/III(2010)001, s. 4–5.

³⁶ ACFC/SR(1999)006.

³⁷ Tamtéž, s. 14. Jedná se o prvky, které byly následně promítnuty do § 2 menšinového zákona. Viz níže.

³⁸ Jednalo se o německou, maďarskou, polskou, romskou, slovenskou a ukrajinskou menšinu.

³⁹ ACFC/INF/OP/I(2002)002, s. 6.

⁴⁰ Tamtéž.

Ve své druhé periodické zprávě o plnění závazků podle Rámcové úmluvy⁴¹ reflektovala česká vláda novou úpravu menšinového zákona, jež byla mezi-tím přijata. Podle § 2 odst. 1 menšinového zákona je národnostní menšina „společenství občanů České republiky žijících na území současné České republiky, kteří se odlišují od ostatních občanů zpravidla společným etnickým původem, jazykem, kulturou a tradicemi, tvoří početní menšinu obyvatelstva a zároveň projevují vůli být považováni za národnostní menšinu za účelem společného úsilí o zachování a rozvoj vlastní svébytnosti, jazyka a kultury a zároveň za účelem vyjádření a ochrany zájmů jejich společenství, které se historicky utvořilo“. Na rozdíl od úpravy v některých jiných smluvních státech nejmíň český menšinový zákon jednotlivě národnostní menšiny taxativně. Česká vláda však dodala, že „z historického hlediska existuje kon-sensus při stanovení výčtu tradičně žijících menšin na území dnešní České republiky oproti jinonárodním skupinám obyvatelstva, tj. imigrantům od sedmdesátých let 20. století“.⁴² V době podání druhé pravidelné zprávy bylo v Radě pro národnostní menšinu zastoupeno již 11 národnostních menšíin⁴³ a ve věci uznání srbské národnostní menšiny právě probíhala jednání.

Ve své druhé hodnotící zprávě vnímal poradní výbor přijetí menšinového zákona jako pozitivní krok⁴⁴ a výslově uvítal, že ČR aplikuje při poskytování práv podle Rámcové úmluvy otevřený přístup. Se spokojeností kvitoval poradní výbor fakt, že ke státním programům podpory menšin měla přístup i židovská menšina, která v Radě oficiálně zastoupena nebyla. Poradní výbor dále vyzdvíhl jako pozitivum, že byly do zvláštních vládních programů na integraci cizinců zapojeny i osoby ruské a ukrajinské národnosti, které neměly české občanství, a nemohly být proto považovány za příslušníky národnostních menšin. Přístup ke státním dotacím na kulturní činnost měla taktéž vietnamská menšina, jež v tuto dobu také ještě nebyla zastoupena v Radě a představovala klasickou novou menšinu. Poradní výbor hodnotil český přístup jako příklad správné aplikace metody článek po článku.⁴⁵

Třetí zpráva ČR o plnění závazků podle Rámcové úmluvy z roku 2010 již neobsahovala podrobnější rozbor problému zastoupení národnostních men-

⁴¹ ACFC/SR/II (2004) 007.

⁴² Tamtéž, bod 53.

⁴³ Bulharská, chorvatská, maďarská, německá, polská, romská, rusínská, ruská, řecká, slovenská a ukrajinská menšina. Oproti stavu z roku 1999 tedy došlo k rozšíření Rady o bulharskou, chorvatskou, rusínskou, ruskou a řeckou menšinu.

⁴⁴ ACFC/OPII(2005)002. V době přijetí hodnotící zprávy byl dokončen i proces začlenění srbské menšiny do Rady.

⁴⁵ Tamtéž, body 27–28.

šin v Radě.⁴⁶ Přílohou zprávy je ovšem přehled různých dotačních programů na podporu kultury a jazyků národnostních menšin za období 1999 až 2008, jež byly spravovány Ministerstvem kultury. Uvedená statistika vykazovala kromě podpory pro národnostní menšiny zastoupené v Radě také dotace pro vietnamskou menšinu, která v roce 2010 stále nebyla v Radě zastoupena. Částka 814 500 Kč, která byla poskytována na podporu vietnamské kultury v ČR, dokonce převyšovala např. podporu pro chorvatskou, srbskou nebo rusínskou menšinu.

V rámci třetího monitorovacího cyklu hodnotil poradní výbor velmi kladně stav inkluze neobčanů, kteří se s národnostními menšinami v ČR identifikovali.⁴⁷ Jako pozitivum zmínil poradní výbor skutečnost, že osoby chorvatské a srbské národnosti, které se přistěhovaly do České republiky v předchozích dvou dekádách, měly bez ohledu na občanství přístup k opatřením na podporu minorit, a mohly tak těžit z ochrany podle Rámcové úmluvy. Současně však poradní výbor trval na tom, že kritérium občanství nemůže být bráno jako jediná podmínka pro využívání práv menšin podle Rámcové úmluvy. Podle poradního výboru není podmínka občanství zcela v souladu s duchem Rámcové úmluvy. Menšinová práva jsou lidská práva a jejich zajištění proto nemá být omezováno na občany. V této souvislosti se dovoloval poradní výbor současných snah na evropské úrovni „*o vyvinutí pružnějšího a kontextuálního přístupu k aplikaci kritéria občanství v ochraně práv národnostních menšin*“.⁴⁸

Ve svém komentáři k třetí hodnotící zprávě naznačila česká vláda určitý nesouhlas s aktivistickým pojetím menšinové ochrany a připomněla, že začlenění cizinců do ochrany podle Rámcové úmluvy není právním závazkem, ale vychází pouze z nezávazných doporučení poradního výboru.⁴⁹

6. ZÁVĚR

V příspěvku jsem se zaměřil na ochranu přistěhovaleckých komunit jakožto nových menšin v evropském migračním prostoru. Zabýval jsem se problematikou rozlišování mezi tradičními a novými menšinami a odlišnými

⁴⁶ ACFC/SR/III(2010)008.

⁴⁷ ACFC/OP/III(2011)008.

⁴⁸ Tamtéž, body 29–30.

⁴⁹ GVT/COM/III(2012)002.

standardy ochrany příslušníků tradičních a nových menšin. Jako jeden z klíčových aspektů jsem identifikoval přístup mezinárodních a evropských lidskoprávních orgánů k otázce občanství. V rámci mezinárodní ochrany lidských práv se stává kritérium občanství stále více podezřelým. Pouze výjimečně lze rozlišování na základě občanství obhájit z hlediska legitimních cílů a principu přiměřenosti.

Odklonem od kritéria občanství se postupně stírají nejen hranice mezi ochranou občanů a cizinců, ale také hranice mezi tradičními a novými menšinami. Tento vývoj je nejzřetelněji zdokumentován v praxi poradního výboru Rady Evropy, který byl zřízen podle Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin. Absenci výslovné definice národnostní menšiny v Rámcové úmluvě využil poradní výbor k propagaci aktivistického přístupu založeného na inkluzi všech tradičních a nových menšin. Přistěhovalcům mají být poskytována klasická menšinová práva podle metody „*article-by-article*“. Součástí ochrany národnostních menšin mají být nejen jazyková práva a menšinové školství, ale také úprava sociální inkluze, práva žen a dětí a tzv. multikulturní dialog.

V příspěvku jsem vyjádřil opatrnou skepsi vůči argumentaci poradního výboru a jeho výkladu závazků podle Rámcové úmluvy. Interpretace, která jde jako v tomto případě proti jasně zformulované vůli smluvních stran a neguje dlouhou tradici národních úprav menšinové otázky, může zájmům menšin nakonec více škodit než prospět, a to nejen zájmům tradičních národnostních menšin, ale i zájmům nových přistěhovalckých komunit.

V každém případě lze ochranu národnostních menšin považovat za součást migračního práva, která byla dosud neprávem opomenuta. Přitom se jedná o oblast velmi dynamickou, plnou nevyjasněných otázek a rozporů mezi institucionalizovaným lidskoprávním aktivismem a konzervativním přístupem států. Zde analyzovaná praxe vyvolává i zásadní pochybnosti týkající se vztahu mezinárodní ochrany lidských práv a mezinárodní ochrany národnostních menšin. Ochrana národnostních menšin nepředstavuje ve všech případech přirozenou a integrální součást mezinárodní ochrany lidských práv, ale nezřídka může lidskoprávní argument sloužit k omezování práv menšin. I z koncepčního hlediska tedy zbývá prostor pro důkladnější reflexi. Cílem článku bylo podnítit odborníky na migrační právo k takové reflexi a zkoumání dopadu ochrany menšin na postavení přistěhovalců.

XV.

Příprava zajištěných cizinců na realizaci nuceného navracení a praxe poutání cizinců při eskortách

ONDŘEJ VALA*

1. ÚVOD

Nuceným navracením rozumím proces, v jehož důsledku je cizinec povinen z různých důvodů proti své vůli opustit území země, kde se nachází. Předmětný pojem užívá návratová směrnice v souvislosti s požadavkem na zavedení „účinného systému pro sledování nuceného navracení“¹ v jednotlivých členských státech Evropské unie a také další mezinárodní dokumenty.² V oblasti správního práva lze pod pojmem nucené navracení podřadit nejen výkon správního vyhoštění, ale také předávání žadatelů o mezinárodní ochranu na základě nařízení Dublin III³ či předání osoby na základě readmisních dohod.⁴

* Kancelář veřejného ochránce práv, vedoucí oddělení dohledu nad omezováním osobní svobody.

¹ Čl. 8 odst. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice“).

² Např. Council of Europe. Twenty guidelines of forced return [online]. Strasbourg: Committee of Ministers of the Council of Europe, 2005 [cit. 1. 9. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf

³ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále jen „nařízení Dublin III“).

⁴ Např. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 1/2004 Sb. m. s. o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o předávání a přebírání osob na společných státních hranicích.

Ve svém příspěvku se soustředím na praktické aspekty, které nucené výcestování z území provázejí. Poukazují na přípravu zajištěných cizinců na výcestování, ale také na zacházení se zajištěnými cizinci při policejní eskortě.

Prezentované poznatky opírám o zjištění veřejné ochránkyně práv, které získala při systematických návštěvách míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči.⁵ Takovými místy jsou i zařízení určená pro administrativní detenci cizinců. Čerpám také ze zjištění ochránkyně, která učinila při sledování zajištění cizinců a výkonu správního vyhoštění, předání nebo průvozu zajištěných cizinců a trestu vyhoštění cizinců, kteří byli vzati do vyhoštovací vazby nebo kteří vykonávají trest odnětí svobody.⁶

2. INFORMACE O ZAŘÍZENÍ PRO ZAJIŠTĚNÍ CIZINCŮ

Do zařízení pro zajištění cizinců (dále také „zařízení“) jsou umisťováni cizinci zajištěné za účelem realizace správního vyhoštění,⁷ předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 nebo za účelem předání dle přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství.⁸ V zařízení pro zajištění cizinců mohou být umístěni rovněž žadatelé o udělení mezinárodní ochrany, kterým byla uložena povinnost setrvat v tomto zařízení,⁹ a ubytování cizinci, tj. cizinci, vůči kterým má zajištěný cizinec vyživovací povinnost nebo je má v péči.¹⁰

⁵ Viz § 1 odst. 3 a 4 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů. Systematické návštěvy jsou prováděny s cílem posílit ochranu těchto osob před mučením, krutým, nelidským, ponižujícím zacházením nebo trestáním a jiným špatným zacházením. Ochránce tak plní roli národního preventivního mechanismu dle čl. 17 a následkem Ministerstva zahraničních věcí č. 78/2006 Sb. m. s. o přijetí Opěrného protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

⁶ § 1 odst. 6 zákona o veřejném ochránci práv. Ochránce tak plní roli účinného systému pro sledování nuceného navracení dle čl. 6 odst. 8 návratové směrnice.

⁷ § 124 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

⁸ § 129 zákona o pobytu cizinců. Přímo použitelným právním předpisem Evropského společenství ve smyslu cit ustanovení je nařízení Dublin III.

⁹ § 46a zákona č. 325/1999 Sb., zákon o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

¹⁰ § 140 zákona o pobytu cizinců.

Práva a povinnosti cizinců umístěných v zařízení jsou stanovena jednotně, bez ohledu na právní titul pro umístění cizince.¹¹ Výjimkou je oddělené ubytování nezletilých cizinců bez doprovodu a žen,¹² příp. oprávnění ubytovaného cizince opustit areál zařízení pro zajištění cizinců se souhlasem zákonného zástupce.¹³

Provozovatelem zařízení je Správa uprchlických zařízení Ministerstva vnitra¹⁴ (dále jen „Správa uprchlických zařízení“), která zabezpečuje ubytovací, stravovací a jiné služby spojené s pobytom cizince v průběhu zajištění.¹⁵ Zdravotnické zařízení Ministerstva vnitra plní v zařízení úkoly v oblasti poskytování zdravotní péče umístěným cizincům.¹⁶ Policie České republiky - Ředitelství služby cizinecké policie (dále jen „policie“) vykonává vnější ostrahu zařízení, vnější a vnitřní ostrahu části s přísným režimem zajištění a provádí eskortní činnost v souvislosti s vyhošťováním a předáváním cizinců.¹⁷ Dále v zařízení působí soukromá bezpečnostní agentura, která zajišťuje vnitřní pořádek a zajišťuje navádění osob mezi jednotlivými budovami.

3. PŘÍPRAVA NA VÝKON NUCENÉHO NAVRÁCENÍ

Zákon o pobytu cizinců ani jiný právní předpis z oblasti cizineckého práva neupravuje povinnost subjektů působících v zařízení připravovat zajištěné cizince na situace, které souvisejí s jejich propuštěním. Uvedené platí jak pro výkon vyhoštění či předání tak o propuštění tzv. za bránu (odpadl důvod zajištění či uběhla doba pro maximálně možné trvání zbavení osobní svobody cizince).

Přitom systematickou přípravu cizince na opuštění zařízení považují za jeden z hlavních úkolů zařízení.¹⁸ Cizinec musí být od prvního dne umístění

¹¹ § 85 odst. 2 zákona o azylu.

¹² § 141 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

¹³ § 140 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

¹⁴ § 130 zákona o pobytu cizinců.

¹⁵ Viz Správa uprchlických zařízení. Statut Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra [online]. Praha: Správa uprchlických zařízení Ministerstva vnitra, 2015 [cit. 1. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.suz.cz/media/7248/statut.pdf>

¹⁶ Viz Zdravotnické zařízení Ministerstva vnitra. Působnost organizace [online]. Praha: Zdravotnické zařízení Ministerstva vnitra, 2015 [cit. 1. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.zzmv.cz/?q=node/3>

¹⁷ § 163 odst. 1 písm. h) a § 163 odst. 2 písm. e) a f) zákona o pobytu cizinců.

¹⁸ Srov. Her Majesty's Inspectorate of Prisons for England and Wales. Expectations – Criteria for assessing the conditions for and treatment of immigration detainees [dokument]

v zařízení připravován na jeho opuštění. Samo zbavení osobní svobody v zařízení umocněné vyhlídkou nuceného vycestovaní z České republiky je silně stresující. Příprava cizince na opuštění zařízení napomáhá cizinci vyrovnat se s nastalou situací, snižuje riziko sebepoškozování, sebevražd či dalšího jednání cizince, které by znemožňovalo realizaci vycestování z území.¹⁹ Krizovým situacím totiž lze předcházet a eliminovat je.

Správa uprchlických zařízení poskytuje umístěným cizincům krom ubytovacích a stravovacích také psychologické, sociální, vzdělávací, poradenské služby a zajišťuje volnočasové aktivity.²⁰ S ohledem na postavení Správy uprchlických zařízení a nabídku zajišťovaných služeb je to právě Správa uprchlických zařízení, která přípravu cizinců na opuštění zařízení musí zajišťovat.

Správa uprchlických zařízení zaměstnává sociální pracovníky, kteří s cizinci provádějí vstupní pohovor a jsou povoláni k tomu, aby v průběhu zajištění napomáhali cizincům s využitím jejich požadavků. Dle zjištění ochránkyně však jakákoli práce s tématem opuštění zařízení a příprava na opuštění zařízení chybí.²¹ Cizincům není poskytována pomoc či rady související s prvními okamžiky pobytu na svobodě či reintegrací v zemi původu. Pouze v případě, že cizinec opouští zařízení „za bránu“, jsou mu poskytnuty informace o jízdním řádu a možnosti noclehu v zařízeních sociálních služeb v okolí. Sami cizinci si s ohledem na míru omezení osobní svobody potřebné informace spojené s přípravou na opuštění zařízení a případnou reintegrací opatřit nemohou.

Ochránkyně formou doporučení požadovala, aby Správa uprchlických zařízení standardizovala postupy pro práci s cizinci, kteří opouštějí zařízení. Cizinci nemusejí být ztotožněni s realizací vyhoštění či předání do jiné země.

pdf]. London: Her Majesty's Inspectorate of Prisons for England and Wales, 2012, sekce 4 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.justiceinspectorates.gov.uk/prisons/wp-content/uploads/sites/4/2014/02/immigration-expectations.pdf>

¹⁹ Bod 41 European Committee for the Prevention of Torture. 13th General Report on the CPT's activities [online]. Strasbourg: European Committee for the Prevention of Torture, 10. 10. 2003 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-13.htm>.

²⁰ Správa uprchlických zařízení Ministerstva vnitra. Kdo jsme? [online]. Praha: Správa uprchlických zařízení Ministerstva vnitra, 2015 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.suz.cz/>

²¹ Veřejný ochránce práv. Zpráva z návštěvy Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová ze dne 18. února 2015 [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Zarizeni_pro_cizince/ZZ-Zarizeni_Bela-Jezova_2014.pdf.

Mohou se obávat o svůj další osud a být znepokojeni nedostatkem informací. Stres pak může způsobovat komplikace při samotném výkonu vyhoštění či předání. Mnohdy se totiž cizinci navrací do zemí původu po několika letech a není pravidlem, že se mají kam vrátit a že mohou využít pomoci rodiny či přátel. Proto bych pro účely reintegrace v zemi původu doporučila, aby byly cizincům předávány alespoň kontaktní údaje na organizace, které jsou schopny jim pomoci v prvních a nejtěžších chvílích po návratu do země původu (nocleh, kontakt s úřady). A to v situaci, kdy nedojde ke konkrétnímu zprostředkování pomoci či předání informací Správou uprchlických zařízení.

Bývalý ředitel Správy uprchlických zařízení M. Koudelný doporučení týkající se přípravy cizinců na opuštění zařízení neakceptoval. Ochránkyň se na něj proto v téže věci obrátila opětovně, zopakovala zásadní argumentaci a upozornila na vládní návrh zákona,²² který aktuálně projednává Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky.²³ Navrhovaná novela, ve smyslu ochránkyň uplatněných zásadních připomínek, v bodě 105 doplňuje § 134 zákona o pobytu cizinců o odstavec 5: „*Provozovatel zajistí se souhlasem cizince zajištěného podle tohoto zákona jeho přípravu na výcestování z území.*“²⁴

V replice ředitel Správy uprchlických zařízení sdělil, že Správa uprchlických zařízení poskytuje zajištěným cizincům psychologické, sociální a další služby nezbytné pro zajištění pobytu cizince v zařízení. Uvedl také, že tyto služby napomáhají zmírnit dopady zajištění a vyrovnat se s nastalou situací. Své vyjádření k uvedenému zakončil sdělením, že pokud bude Správě uprchlických zařízení uložena povinnost připravovat cizince na propuštění

²² Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „návrh zákona, kterým se mění zákon o azylu a zákon o pobytu cizinců“).

²³ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Sněmovní tisk 463 [online]. Praha: Parlament České republiky, 2015 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z:<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=463>.

²⁴ Viz Úřad vlády ČR. Knihovna připravované legislativy: návrh zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony [dokument doc]. Praha: Vláda České republiky, 2015 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORN9VLFDXRX>.

ze zařízení zákonem, zavede ji Správa uprchlických zařízení do standardů své práce.

Doporučení ochránkyně, formulovaná s cílem zavést do praxe preventivní opatření, která sníží riziko zmaření realizace nuceného navrácení nebo špatného zacházení s cizinci před a při něm, nebyla naplněna. Tento stav by měla napravit novela zákona o pobytu cizinců, která uloží Správě uprchlických zařízení připravovat cizince, s jejich souhlasem, na opuštění zařízení.

4. INFORMOVÁNÍ CIZINCE O PROPUŠTĚNÍ ZE ZAŘÍZENÍ

Žádný právní předpis neukládá policii, Odboru azyllové a migrační politiky Ministerstva vnitra (dále jen „Odbor azyllové a migrační politiky“) či Správě uprchlických zařízení informovat zajištěného cizince o datu a čase propuštění ze zařízení. Legitimní požadavek cizince být s dostatečným předstihem informován o všech procesech, které jsou s vyhoštěním či předáním spojeny, a to v jazyce, kterému rozumí, vyplývá z řady mezinárodních standardů zacházení s osobami v cizinecké detenci.²⁵

Datum a čas realizace vyhoštění/předání musí být vyhoštěnému/předávanému cizinci dopředu známo. Umožní mu to přichystat se za pomocí personálu detenčního zařízení na opuštění zařízení, vyrovnat se s nastalou situací, informovat rodinu a blízké, právního zástupce, uspořádat si osobní věci a záležitosti, rozloučit se s osobami, se kterými v zařízení navázal přátelské vztahy apod.

Ochránkyně se setkala s případem, kdy se cizinec předávaný do jiného členského státu Evropské unie na základě nařízení Dublin III dozvěděl o realizaci předání až v okamžiku, kdy byla zahájena. A to v 1:40 hod. v noci. Pracovnice Odboru azyllové a migrační politiky za přítomnosti policistů a pracovnice Správy uprchlických zařízení zaklepala předávanému cizinci na dveře pokoje a oznámila mu, že je právě eskortován do Itálie.

²⁵ Např. Council of Europe. Twenty guidelines of forced return [online]. Strasbourg: Committee of Ministers of the Council of Europe. 2005, bod 15.2 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf nebo European Committee for the Prevention of Torture. 13th General Report on the CPT's activities [online]. Strasbourg: European Committee for the Prevention of Torture, 10. 10. 2003, bod 41 [cit. 2. 9. 2015]. Dostupné z: <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-13.htm>.

Ochránkyně zjišťovala, zdali důvodem pro neoznámení data a hodiny realizace předání nebyly obavy z maření či ztěžování realizace vycestování z území. Z informací pracovníků Správy uprchlických zařízení a Odboru azylové a migrační politiky, stejně jako z nashromážděné osobní dokumentace cizince žádná taková rizika nevyplynula.

S ohledem na zjištěnou praxi ochránkyně úspěšně uplatnila zásadní připomínky k výše citovanému návrhu zákona, kterým se mění zákon o azylu a zákon o pobytu cizinců. Policii a Ministerstvu vnitra tak vznikne povinnost informovat zajištěného cizince o datu, čase a důvodu jeho propuštění ze zařízení pro zajištění cizinců či z azylového zařízení, a to nejpozději 24 hodin předem, pokud neexistuje důvodná obava, že cizinec bude mařit nebo ztěžovat vycestování z území. Není-li v té době policii či Ministerstvu vnitra datum a čas propuštění znám, informuje cizince bez zbytečného odkladu poté, co se je dozví.

5. PRAXE POUTÁNÍ CIZINCŮ PŘI POLICEJNÍCH ESKORTÁCH

Eskorta je vžitý pojem pro přemisťování osob omezených na osobní svobodě na určité místo. Policejní eskorta je realizována na základě individuálního služebního pokynu, kterým je rozhodnutí o eskortě, jenž určuje i způsob jejího provedení. Zajištění cizinci jsou eskortováni zejména za účelem lékařského vyšetření či výkonu vyhoštění či předání. Veřejný ochránce práv dlouhodobě sleduje praxi poutání cizinců při eskortách, a to jak prostřednicitvím systematických návštěv zařízení, tak sledování vyhoštění.

V rámci systematické návštěvy Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová v roce 2011 ochránce analyzoval 92 rozhodnutí o eskortě cizinců, které realizoval policejní útvar při zařízení. V případě 45 eskort byla pouta užita. Ve 22 případech nikoliv. Ve 25 případech nebylo užití či neužití pout v rozhodnutí o eskortě nikterak vyznačeno.

V rámci systematických návštěv Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová v roce 2014 ochránkyně analyzovala 180 rozhodnutí o eskortě cizinců, která realizoval stejný policejní útvar. Všechna analyzovaná rozhodnutí o eskortě vydaná oprávněným policistou (policista odpovědný za plánování eskort) indikovala velitelovi eskorty (policista odpovědný za provedení eskorty) přiložení pout eskortované osobě. Užití pout bylo v každém rozhodnutí

o eskortě odůvodněno takto: „Je důvodná obava, že může být ohrožena bezpečnost osob, majetku nebo ochrana veřejného pořádku, anebo že se osoba pokusí o útěk.“

Z analýzy dále vyplývá, že policií byla pouta skutečně užita při 158 z celkových 180 eskort. Ve 22 případech pouta nakonec přiložena nebyla, jak vyplývá z ručně vepsaných a ničím neodůvodněných poznámek velitele eskorty do rozhodnutí o eskortě. Lze shrnout, že na základě analyzovaných rozhodnutí o eskortě byla pouta užita v 88 % všech eskort osob (poutáno bylo 89 % mužů, 79 % žen a 50 % nezletilých).

Sami cizinci, se kterými jsem měl možnost hovořit během systematických návštěv zařízení nebo v rámci sledování vyhoštění, nesli spoutání během eskorty velmi nelibě. Zvláště cizinci, žadatelé o mezinárodní ochranu v jiném členském státě Evropské unie, kteří jsou v České republice zajištěni za účelem přemístění dle nařízení Dublin III, prohlašovali, že nejsou zločinci a že se ničeho trestného nedopustili. Účel poutání nechápali a užití pout považovali za hrubý zásah do své důstojnosti. Nikoliv ojediněle jsou rovněž poutání rodiče před svými dětmi.

Zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv pozorují praxi poutání a režimu eskort ve státech, kam jsou cizinci předáváni. Příkladem může být eskorta sedmi cizinců ze Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová na hraniční přechod Mikulov – Drasenhofen (Rakousko). Eskortu v České republice realizovalo šest uniformovaných policistů dvěma policejními mikrobusem. Všem cizincům byla přiložena pouta s poutacím opaskem (tzv. medvěd). Po formálním převzetí rakouskou stranou eskortovali cizince dva neuniformovaní rakouští policisté jedním mikrobusem, přičemž neužili žádný donucovací prostředek. V jiném případě rakouští policisté po převzetí ne-poutali mladou cizinku, která byla v poutech na hraniční přechod v Mikulově eskortována dvěma policisty a jednou policistkou z Přijímacího střediska a zařízení pro zajištění cizinců Zastávka u Brna.

6. PRÁVNÍ HODNOCENÍ OCHRÁNKYNĚ

Pouta²⁶ jsou jeden z taxativně uvedených donucovacích prostředků, které obsahuje § 52 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Obecné podmínky použití donucovacích prostředků upravuje § 53 zákona o policii. Citované ustanovení obsahuje i propoření hledisko, když stanoví, že policista je oprávněn použít donucovací prostředek, který umožní dosažení účelu sledovaného zákrokem a je povinen při použití donucovacího prostředku dbát na to, aby nezpůsobil osobě újmu zřejmě nepřiměřenou povaze a nebezpečnosti jejího protiprávního jednání.

Zvláštní zákonné podmínky pro užití pout a prostředků k zamezení prostorové orientace uvádí § 54 zákona o policii, který stanoví, že předmětné donucovací prostředky je oprávněn policista užít mj. vůči zajištěné osobě, „*je-li důvodná obava, že může být ohrožena bezpečnost osob, majetku nebo ochrana veřejného pořádku, anebo že se osoba pokusí o útěk*“. Jde tedy do jisté míry o užití donucovacího prostředku z preventivních důvodů.²⁷

Dle čl. 2 odst. 6 závazného pokynu policejního prezidenta, tedy vnitřního předpisu policie, je policista oprávněn eskortované osobě přiložit pouta, případně poutací pás nebo předváděcí pouta, v případě důvodné obavy, že při eskortě může dojít k ohrožení bezpečnosti policisty, jiných osob, majetku nebo veřejného pořádku anebo že se eskortovaná osoba pokusí o útěk (dále jen „důvodná obava z ohrožení bezpečnosti“).

Velitel eskorty je oprávněn po splnění podmínek stanovených § 54 zákona o policii rozhodnout o přiložení pout eskortované osobě. Ve všech případech užití pout vůči eskortovaným osobám musí však dojít k přísně individuálnímu vyhodnocení, zda je jejich užití namísto. Policisté musí dbát o to, aby žádné osobě v důsledku jejich postupu nevznikla bezdůvodná újma a postupovali tak, aby případný zásah do práv a svobod osob, vůči nimž

²⁶ Pouty se dle čl. 2 odst. 6 Závazného pokynu policejního prezidenta č. 159/2009, o eskortách, střežené osob a o policejních celách, ve znění pozdějších pokynů (dále jen „závazný pokyn policejního prezidenta“) rozumí rovněž poutací pás nebo předváděcí řetízky.

²⁷ K tomu odborná literatura (VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, XVI, s. 212) uvádí, že citovaná právní úprava byla zákonodarcem zvolena s ohledem „na zvýšenou míru pravděpodobnosti agresivního chování, nebo snahu o útěk, a proto policistovi dovoluje použít pout, i když ještě ani nenastalo ohrožení hodnot vymezených v obecných podmínkách pro použití donucovacích prostředků. [...] Použití pout v těchto případech má výrazně preventivní charakter a jeho smyslem je upřednostnit jejich použití před použitím důraznějších donucovacích prostředků“.

úkon směřuje, nepřekročil míru nezbytnou k dosažení účelu sledovaného úkonem.²⁸

S ohledem na identifikovanou paušálnost přístupu policistů při odůvodňování užití pout v rozhodnutí o eskortách není možné objektivně vyhodnotit, zda přiložení pout v tom kterém případě naplňovalo podmínu příměřenosti.²⁹

Evropský soud pro lidská práva se případy užití pout či jiného donucovacího opatření zabýval například ve věci *Hénaf proti Francii*³⁰ či ve věci *Kummer proti České republice*³¹. Poukázat lze i na případ *Raninen proti Finsku*³². Soud shledal, že užití pout není porušením Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,³³ pokud bylo toto opatření uloženo v souvislosti se zákonným zatčením nebo zadřzením a není provázeno užitím fyzické síly nebo vystavením dané osoby veřejnosti způsobem, který nelze za daných okolností důvodně považovat za nezbytný a přiměřený. V tomto ohledu je důležité, zda existuje důvod domnívat se, že se daná osoba bude zatčení bránit nebo bude chtít uprchnout, způsobit zranění či škodu nebo zničit důkazy. Soud vždy přikládá velký význam okolnostem každého případu a zkoumá, zda bylo použití omezovacích prostředků nezbytné. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva lze vyvodit obecný závěr, že donucovací opatření nemohou být užívána jen proto, že legislativa užití donucovacího opatření obecně dovoluje. Užití veškerých donucovacích opatření musí sledovat legitimní účel a musí být přiměřené.

Veřejná ochránkyně práv předložila odpovědným subjektům doporučení, jež mají za cíl zamezit paušálnímu přístupu k poutání eskortovaných cizinců a zajistit užití donucovacích prostředků pouze v odůvodněných případech.

²⁸ § 11 zákona o policii.

²⁹ A to ani v případě realizací více eskort jedné osoby. Je mi znám případ cizince, který byl po dobu svého umístění v zařízení eskortován celkem osmkrát (sedmkrát za účelem poskytnutí zdravotní služby mimo zařízení, jednou za účelem vyhoštění). Cizinci byla pouta přiložena v rámci čtyř eskort. V případě dalších eskort nikoliv.

³⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Hénaf proti Francii* ze dne 23. listopadu 2003, stížnost č. 65436/01, bod 56.

³¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Kummer proti České republice* ze dne 25. července 2013, stížnost č. 32133/11, body 63–64.

³² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Raninen proti Finsku* ze dne 16. prosince 1997, stížnost č. 20972/92, bod 56.

³³ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů.

Obecným předpokladem, který v konečném důsledku přispěje k omezení praxe poutání cizinců v rámci eskort, je systematická příprava cizince na opuštění zařízení, a to od prvního dne jeho pobytu v zařízení pro zajištění cizinců. Je rovněž třeba informovat cizince o datu, čase a důvodu opuštění zařízení, a to v dostatečném předstihu, neexistují-li důvodné obavy, že bude mařit nebo ztěžovat vycestování z území.

Ochránkyně policii doporučila, aby vytvořila účinný systém výměny informací o eskortovaných osobách mezi policií a Správou uprchlických zařízení. Účelem zavedení takového systému je získávání relevantních informací o cizinci nashromážděných v průběhu pobytu cizince v zařízení pro zajištění cizinců (přípravy cizince na opuštění zařízení), které by legitimizovaly užití pout při eskortě.

Ochránkyně rovněž doporučila, aby policisté vždy přísně individuálně vyhodnocovali užití pout při eskortě osoby, a to s ohledem na princip přiměřenosti. Důvodná obava z ohrožení bezpečnosti musí být podepřena konkrétními skutečnostmi. V opačném případě se o důvodnou obavu nejedná a užití donucovacího prostředku není legitimní. Okolnosti odůvodňující užití pout by měly být poznamenány v rozhodnutí o eskortě, neboť není udržitelné, aby poutání eskortovaných osob bylo nadále realizováno na základě obecných obav a paušálního přístupu k eskortovaným osobám. Ani pro účely následné kontroly neexistuje jiné řešení, které by zajistilo (alespoň částečnou) přezkoumatelnost odůvodněnosti poutání.

Ředitel služby cizinecké policie plk. M. Majer ve svém vyjádření k daným doporučením sdělil, že individuální vyhodnocování nezbytnosti přiložení pout v průběhu eskorty je prováděno vždy, přičemž poukázal na skupinu 12 % cizinců, kteří nebyli v rámci analyzovaných rozhodnutí o eskortě poutáni. Dále uvedl, že nelze po policistech požadovat, aby uváděli konkrétní důvody použití pout při eskortě, neboť „*to lze považovat za bezpředmětné, vzhledem k nemožnosti eskortované osoby odvolat se vůči rozhodnutí o eskortě*“. Poukázal přitom na skutečnost, že eskortu lze považovat za velmi stresující faktor jak pro eskortovanou osobu, tak pro eskortujícího policistu, přičemž nelze s určitostí předvídat další chování eskortované osoby.

Vedoucí policejního útvaru při Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová npor. P. Šarapatka ve svém vyjádření uvedl, že cizinci jsou zajištěni proto, že porušili právní řád České republiky tím, že se bez oprávnění pohybovali na jejím území. Z tohoto důvodu je rozhodnuto o použití pout, neboť panuje

důvodná obava o bezpečnost a zdraví eskortujících policistů. Poukázal přitom na § 92 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, upravující právo příslušníka na zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při výkonu služby, na informace o rizicích výkonu služby a o ochraně před jejich působením. Poukázal rovněž na to, že nelze získat informace o minulosti osoby, přičemž informace o chování osoby v průběhu výkonu zajištění v zařízení pro zajištění cizinců nejsou relevantní.

Doporučení ochránkyně nebyla naplněna. S ohledem na skutečnost, že není třeba změny právního předpisu upravujícího užití pout, ale změna praxe, obrátí se ochránkyně na policejního prezidenta, resp. Ministerstvo vnitra.

7. ZÁVĚREČNÁ POZNÁMKA

Systematická příprava cizinců na opuštění zařízení a jejich informování o termínu realizace vyhoštění či předání jsou pojistkami proti špatnému zacházení při realizaci nuceného navracení cizinců. Tato opatření mohou rovněž přispět ke změně přístupu policie k poutání eskortovaných cizinců, který se s ohledem na citovanou analýzu a mezinárodní srovnání jeví jako nelegitimní.

XVI.

Používání pojmu obvyklého bydliště před Ujednáním o ruských a arménských uprchlících z roku 1928

DALIBOR JÍLEK A JANA MICHALIČKOVÁ*

*Všechno má svůj účel a úlohu...
Antonín Dvořák o lokomotivě*

1. PŘEDZNAMENÁNÍ PROBLÉMU

Příspěvek prvotně sleduje diachronické normativní souvislosti. Zkoumá, jak a také proč byl v poslední třetině 19. století pojem obvyklého bydliště poprvé uveden do německého chudinského práva. Z chudinského práva čerpaly pojem dvoustranné dohody, jejichž jednou stranou bylo Německo. Prvním kodifikačním výsledkem Haagské konference mezinárodního práva soukromého byla Úmluva o civilním řízení z roku 1896. Úmluva převzala pravidlo dvoustranné dohody. Žádná další haagská úmluva z přelomu 19. a 20. století nepoužila pojem coby hraniční určovatel. Obrat nastal mimo zasedání Haagské konference. Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků z roku 1928 uvedlo obvyklé bydliště do repertoáru hraničních určovatelů s jedinečnou pojmovou úlohou, a sice vedle domicilu. Bydliště bylo použito jako podpůrný hraniční určovatel.

* Tato práce byla podporována „Agentúrou na podporu výskumu a vývoja“ na základě smlouvy č. APVV-14-0852. Dalibor Jílek je profesorem oboru mezinárodního práva veřejného na Fakultě práva Panoevropské vysoké školy v Bratislavě. JUDr. Jana Michaličková, PhD., působí v praxi a soustřeďuje se zejména na mezinárodní právo soukromé, rodinné právo a rodinnou politiku.

Druhým sledem příspěvku je analytické posuzování struktury, obsahu a úlohy pojmu obvyklého bydliště. Obsah pojmu se přibližně shoduje s významem výrazu. V příspěvku se pracuje se slovním spojením, jež je ustálené a dvojsložkové. Toto slovní spojení odpovídajícím způsobem nemůže vysvetlit teorie obvyklého významu, podle níž každá složka spojení si zachovává samostatný význam. Význam slovního spojení neutváří prostý součet významů těchto složek.

Pojem obvyklého bydliště si od počátku udržuje v odlišných formách práva faktickou a deskriptivní povahu. Tím se odlišuje od jiných pojmu používaných v mezinárodním právu soukromém jako hraniční určovatelé. Jak pojem domicilu, tak pojem bydliště jsou právní pojmy. Totéž platí o státní příslušnosti. Uvedenému pojmu byla naukou mezinárodního práva připsána ve druhé polovině 19. století výjimečná úloha určovat rozhodné právo. Úloha byla navázána zejména na otázky právního postavení a způsobilosti osoby.

2. CHUDINSKÉ PRÁVO: PRVOTNÍ POUŽÍVÁNÍ POJMU OBVYKLÉHO BYDLIŠTĚ

Zřejmě poprvé byl použit pojem obvyklé bydliště (*gewöhnliche Aufenthalt*) v německém sociálním zákonodárství. Normotvůrce uvedl do zákona o podporném bydlišti z 6. června 1870 neznámé slovní spojení. Ustanovení § 10 podmínilo vydání potvrzení o nemajetnosti nepřetržitým obvyklým bydlištěm:¹ „*Wer innerhalb eines Ortsarmenverbandes nach zurückgelegtem vier und zwanzigsten Lebensjahre zwei Jahre lang ununterbrochen seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, erwirbt dadurch in demselben den Unterstützungswohnsitz.*“

Podle zákonného ustanovení podporné bydliště značilo místo neboli místní správní okrsek, k němuž osoba příslušela.² Podporné bydliště utvářelo sociální vztah mezi osobou a konkrétním místem. Byl to rovněž druh právního vztahu, z jehož obsahu pramenila povinnost malého či velkého územního svazku poskytnout chudinskou podporu osobě. Takovému jedinci vznikal nárok na podporu i péči.

¹ Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1870, Nr. 20, s. 360–361.

² BRÁF, A. *Bydliště*. Ottův slovník naučný: ilustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí. Díl 4, Bianchi-Giovini-Bžunda. Praha: J. Otto, 1891, s. 997.

Podporné bydliště se účelem i úlohou odlišilo od domovského práva, jež vzešlo z analogické myšlenky, že každý jedinec by měl příslušet jak ke svrchované entitě – státu, tak k místnímu správnímu svazku: obci. To bylo tak vydatné právní spojení mezi osobou a obcí, že se nepozbývalo prostou nepřítomností, třebaže trvající dlouhou dobu. Domovské právo se ztrácelo až okamžikem nabytí jiného domovského práva po stanovené době pobytu.³

K podpoře byl zavázán místní chudinský svazek jako základní organizační prvek soustavy. Místní svazek tvořila jedna obec nebo více obcí, které se sdružily za účelem poskytování chudinské podpory. Do soustavy náležel také zemský chudinský svazek, který se staral o osoby, které pozbyly podporné bydliště. Třetím prvkem hierarchické soustavy byl spolkový stát, který byl povolán k podpoře cizinců a navrátilých státních příslušníků, kteří neměli žádné podporné bydliště. Spolkový stát rovněž pomáhal zemským chudinským svazkům a jejich městům.⁴

Podporné bydliště se nabývalo pobytom, uzavřením sňatku či na základě původu.⁵ Zákon podmiňoval nabytí podporného bydliště pobytom (*Aufenthalt*) zletilé osoby v obvodu místního chudinského svazku, kde měla po dobu dvou let své *nepřetržité obvyklé bydliště*.⁶ Věk osoby byl stanoven na 24 roků, což se tehdy pokládalo za hranici hospodářské nezávislosti jedince. Tento věk byl pozdějšími změnami zákona snižován až na pouhých 16 let.

Zvolená dvouletá doba odpovídala tehdejším právním poměrům i pracovním a hospodářským požadavkům. Byla na rozdíl od trvání domovského práva kratší i pružnější. Z právního hlediska byla jejím normativním pozádím stěhovací a usazovací svoboda každého jedince neboli svoboda pohybu osob. Od dělnictva i ostatních tříd, které poskytovaly pracovní síly, se očekával pohyb podle potřeb hospodářství. Pobyt v určitém místě a výkon hospodářské činnosti nesloužil jen samotné osobě, ale přispíval k hospodářskému prospěchu obce jako celku. To byl jeden z argumentů, s nímž se v právním i hospodářském uvažování počítalo. Podle této pragmatické i empirické

³ Doba byla v některých spolkových zemích jako v Bavorsku 5 let, popřípadě 10 let.

⁴ BRÁF, A. *Chudinství*. Ottův slovník naučný. Díl 12. CH-Sv. Jan. Praha: J. Otto, 1897, s. 430 a následující strany.

⁵ Srov. § 9 zákona.

⁶ Srov. § 10 zákona, který v německém jazyce zní: „Wer innerhalb eines Ortsarmenverbandes nach zurückgelegtem vier und zwanzigsten Lebensjahre zwei Jahre lang ununterbrochen seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat, erwirbt dadurch in demselben den Unterstützungswohnsitz.“

představy byl výkon povolání pokládán za ekvivalent nároku na chudinskou podporu.⁷

Dvouletá doba začala běžet ode dne, kdy pobyt začal. Začátek pobytu byl svázán podobně jako domicil se skutkovými okolnostmi, se skutečnostmi (*factum*). A stejně tak byl předpokládán projev vůle na základě svobodného sebeurčení, to značí volby místa trvalého pobytu.⁸ Volbou byl jedinec dlouhodoběji spřízněn s konkrétním místem. Jednotlivec ztratil podporné bydliště v důsledku nepřetržité nepřítomnosti v místě po stejně dlouhou dobu. Když se kdokoli ocílil bez podporného bydliště, přejímal jeho podporu a péči zemský svazek v souladu se zásadou subsidiarity.

Podporné bydliště nemělo jedinou formu tak jako domicil. Domicil se odhadná v římském právu rozrůznil do několika druhů. Domicil narození (*domicilium originis*) se odlišoval od domicilu volby. Domicil závislý se týkal manželky a dětí. Jejich domicil byl odvozen od domicilu manžela a otce. Domicil volby mohl jedinec uskutečnit až po nabytí zletilosti. Domicil zakládal sociální a právní spojení s místním společenstvím.⁹ Shodně tomu bylo u podporného bydliště, kde se těsná právní souvislost a podobnost naplnily. Žena sdílela manželovo podporné bydliště a nezletilé děti byly účastny podporného bydliště otce. Až osoba starší dvacet čtyři let mohla nabýt nezávislé podporné bydliště.

Jakmile je zákonné ustanovení o podporném bydlišti strukturálně nazámeno, ukazuje se, že pojed obvyklé bydliště je součástí abstraktní skutkové složky, a nikoli předepsaného právního následku. Jinými slovy, slovní spojení bylo vneseno do hypotézy, a to jako jedna z požadovaných podmínek. Osoba musela v daném místě obvykle pobývat po určenou dobu. Pojem podporného bydliště byl stejně jako pojed domicilu volby založen na *factum*, kdežto *animus (Absicht)* mohl být vyvozen ze skutečnosti. Proto bylo podporné bydliště také nazýváno *domicile de secours*.

V pojmu podporného bydliště se obrázel římskoprávní pojed domicilu volby,¹⁰ který byl zaznamenán v právní větě: *domicilium re et facto*

⁷ BRÁF, A., op. cit. 2, s. 998.

⁸ BEUTNER, D., HERRFURTH, G. *Das Reichs-Gesetz über den Unterstüzung-Wohnsitz vom 6. Juni 1870*. Berlin: Fr. Kortkampf, 1872, s. 30.

⁹ SAVIGNY, F. C. *A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*. Edinburgh: T. & T. Clark, Law Publishers, 1869, s. 54.

¹⁰ LONG, G. *Domicilium*. In: SMITH, W. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 420–421.

*transfertur, non nuda contestatione.*¹¹ Z věty utvářející právní pojem vyplývalo, že pouhý úmysl k založení bydliště nestačil. Ve smyslu § 10 zákona o podporném bydlišti ani právní, ani faktický úmysl nemohl ustavit podporné bydliště bez opravdového spojení jedince s obcí čili s místním chudinským svazkem. Osoba musela v místě vyvíjet činnost, zejména hospodářskou, čímž přispívala k blahu obce. Kde takový svazek nebyl, musel se ujmout osoby vyšší chudinský svazek.

Bydliště bylo v právním smyslu vysvětleno v samostatné nominální definici.¹² Bydliště znamenalo místo trvalého pobytu založeného na úmyslu osoby soustředit tam svou činnost. Bydliště tak bylo vystavěno na stejné pojmové struktuře: na skutečnosti a úmyslu jako domicil volby.¹³ Přitom *factum* značilo opravdovou sounáležitost jedince a jeho rodiny s obcí, začlenění do života obce.¹⁴ Naproti tomu úmysl (*animus*) charakterizovala dobrovolnost. Přitom podporné bydliště – chudinský domicil (*Armen-Domizil*) – musel být úřady a soudy snadno ve smyslu § 1 zákona o podporném bydlišti poznatelný a také zjistitelný.¹⁵

Použité právní pojmy – domicil, bydliště a podporné bydliště – byly vůči sobě sémanticky prostupné. Vyrostly z totožného sémantického kořene, jenž se zrodil v římském právu. Pojem bydliště se tehdy používal v soudním řízení civilním i trestním a rovněž v církevním právu. Do oblasti chudinského práva ho s náležitým přívlastkem uvedl německý zákon o podporném bydliště. V § 10 zákona o podporném bydlišti si pojem obvyklého bydliště zachoval faktickou, deskriptivní povahu.

O několik let později Německo začlenilo skoro stejné slovní spojení „obvyklé místo bydliště“ do mezinárodního práva. Dvoustranné ujednání uzavřené 18. října 1878 mezi Belgií a Německem upravovalo vzájemný přístup příslušníků obou států k chudinskému právu.¹⁶ Smluvní pravidlo stanovilo,

¹¹ D.50. I.20. Paul.

¹² BRÁF, A., op. cit. 2, s. 997.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ V římském právu *factum* předpokládalo integraci do místní komunity, do jejího sociálního a náboženského života. MOATTI, C. Mobility and Identity between the Second and Fourth Centuries: The “Cosmopolitanization” of the Roman Empire. In: RAPP, C., DRAKE, H. A. (Eds.) *The City in the Classical and Post-Classical World. Changing Context of Power and Identity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 136.

¹⁵ BEUTNER, D., HERRFURTH, G., op. cit. 8, s. 30.

¹⁶ Übereinkunft zwischen dem Deutschen Reich und Belgien wegen gegenseitiger Zulassung der beiderseitigen Staatsangehörigen zum Armenrecht: "Reichsgesetzblatt (RGBl.), 1879, s. 316.

že příslušným orgánem pro vydání potvrzení o nemajetnosti je ve všech případech orgán obvyklého místa bydliště cizince:¹⁷ „*Das Armuthszeugniß ist dem Ausländer, welcher zum Armenrechte zugelassen werden will, in allen Fällen von der Behörde seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes auszustellen.*“

Původní slovní spojení, zatím neustálené, bylo doplněno o jeden výraz. Spojení si udrželo ve dvoustranné smlouvě faktickou povahu. Úlohou tohoto zpřesněného pojmu bylo určovat orgán, který měl pravomoc vydávat potvrzení o nemajetnosti osobě, která nepříslušela k danému státu. Pojem byl následně použit v dalších dvoustranných mezinárodních smlouvách, které německé kancléřství uzavřelo s dvěma sousedními státy. Německo sjednalo další dvoustranné dohody: dne 20. února 1880 s Francií¹⁸ a s Rakouskem-Uherskem 9. května 1886.¹⁹

3. ÚSTAV MEZINÁRODNÍHO PRÁVA: OPOMÍJENÍ POJMU OBVYKLEHO BYDLIŠTĚ

Ústav mezinárodního práva (*Institut de Droit International*)²⁰ byl zřízen za účelem rozvoje mezinárodního práva veřejného a soukromého.²¹ Někteří jeho spoluzakladatelé – například Bluntschli, Mancini – sdíleli *internacionalistický* názor na postavení mezinárodního práva soukromého.²² Podle jejich mínění bylo mezinárodní právo soukromé jedním oddílem mezinárodního práva. Utváření pravidel mezinárodního práva soukromého tak záviselo na mezinárodním právu veřejném. Tato forma práva zejména stanovila meze působnosti soukromoprávních pravidel.

Již na druhém zasedání Ústavu, které bylo uspořádáno v Ženevě, se projevily neshody ohledně základu mezinárodního práva soukromého. Mezinárodní právo soukromé se zdálo být nehotové, nezralé a neúplné. Postrádalo bezpečný právní základ pro aplikaci cizího práva. Proto vzešla z jednání

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Reichsgesetzblatt (RGBI.), 1881, s. 81.

¹⁹ Reichsgesetzblatt (RGBI.), 1887, s. 120.

²⁰ Ústav mezinárodního práva (*Institut de Droit International*) byl založen v belgickém Gentu na radnici v Salle de l'Arsenal dne 8. září 1873. Zakladatelé se sešli již v srpnu téhož roku na pozvání Rolina-Jaequemynse.

²¹ DROZ, G. A. L. A Comment on the Role of the Hague Conference on Private International Law. *Law and Contemporary Problems*. 1994, Vol. 57, No. 3, s. 2.

²² Mancini pracoval jako předseda Ústavu.

myšlenka nikterak z říše realistického utopismu: kodifikovat obecné zásady kolizního práva. V rozpravě byla odmítnuta doktrína mezinárodní zdvořilosti coby fundament mezinárodního práva soukromého. Naopak přízeň účastníků získala zásada *příslušnosti* zejména pro úpravu otázek osobního postavení a způsobilosti jednotlivce.

Zásada příslušnosti byla kodifikována v zákoníku soukromého práva kantonu Curych (*Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich*) z roku 1853. Zákoník vycházel ze Savignyho pronikavého učení. Kodex rozlišoval mezi osobním postavením občanů a cizinců (*Kantonsfremde*). Podle § 2 se právní postavení (právní způsobilost a způsobilost k právním činům) občanů kantonu v zahraničí řídilo právem domova neboli vlasti. Zákoník v závazném jazyce stanovil:²³ „*Die rechtliche Eigenschaft der Kantonsbürgер (Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit) richten sich selbst im Ausland nach dem Recht ihrer Heimat.*“

Osobní postavení občana upravoval zákoník podle práva vlasti (*lex patriae*), ať takový občan prodléval kdykoli kdekoli mimo domovský kanton. To značí za hranicemi kantonálního území a mimo působnost kantonálního práva. Bluntschliho komentář zásadu příslušnosti pojal jako výjimku ze zásady teritoriality čili jako jedinečný projev exteritoriality. Poněvadž územní svrchovanost ovládá výkon zákonodárné, výkonné a soudní pravomoci.²⁴ A kantonální ustanovení soukromého práva naopak vyvěralo z personální svrchovanosti vykonávané státem nebo jeho součástí nad osobou, která k této entitě příslušela.

Mancini jako poslanec italského parlamentu a navrhovatel předlohy občanského zákoníku (*Codice Civile*) v parlamentním Výboru pro zákonomádárství byl vůdčím zastáncem zásady příslušnosti.²⁵ Italský občanský zákoník z roku 1865 byl vypracován pod jeho vlivem. Ustanovení čl. 6 upravovalo postavení, způsobilost a rodinné vztahy:²⁶ „*La stato e le capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.*“

²³ BLUNTSCHLI, J. C. *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Erster Band, Personen -und Familienrecht.* Zürich: Druck und Verlag von Fr. Schulthess, 1854, s. 3–6.

²⁴ Ibid.

²⁵ MANCINI, P. S. *Diritto Internazionale. Volume unico.* Napoli: Presso Giuseppe Margheri, 1873, s. 2–6.

²⁶ Codice civile del Regno D'Italia. Torino: Stamperia reale, 1865.

Občanskoprávní ustanovení mělo ve srovnání se soukromoprávní úpravou platnou v kantonu Curych širší aplikační rozsah. *Ratione materiae* italského zákoníku pokrylo i otázky rodinných vztahů, vztahů mezi manželi a vztahů mezi rodiči a dětmi. Namísto práva domova (*Recht ihrer Heimat*) určovalo osobní právo jednotlivce *právo národa*, k němuž příslušel.

Mancini důsledně uvažoval ethnokraticky. Za základ (*fundamento*) mezi-národního práva, jehož jednotlivou částí bylo mezinárodní právo soukromé, určil příslušnost (*nazionalità*). Postavil příslušnost proti domicilu a nad domicil. V sémantickém smyslu byly přitom oba pojmy právní, a nikoli faktické, deskriptivní povahy.

Na druhém zasedání Ústavu konaném v Ženevě Mancini doporučil používat příslušnost pro úpravu osobního postavení jednotlivce.²⁷ „*Lo Stato e la Capacità della Persona, i Rapporti di Famiglia ed i diritti e le obbligazioni che ne derivano, debbono giudicarsi applicando le leggi della sua Patria, cioè della Nazione a cui essa appartiene; e solo sussidiariamente le leggi del suo attuale Domicilio, allorchè diverse legislazioni civili coesistono in un medesimo Stato, ovvero si tratti di persone prive di nazionalità, o aventi doppia nazionalità.*“

Předmětem úpravy byly kromě postavení a způsobilosti osoby takéž rodinné vztahy po vzoru italského občanského zákoníku. Osobní práva a povinnosti měly být upraveny právem vlasti, neboť osoba prvně příslušela k národu. V mezinárodní politice se tehdy prosazovala vůdčí zásada jeden národ tvoří jeden stát. V Manciniho uvažování byl národ věčným a nutným společenstvím, které nemá žádny začátek a ani konec. Podle Manciniho dějinář životaschopnost národa závisela na svobodě a nezávislosti. Lidé potřebovali, potřebují a budou potřebovat národ a k němu vždy přísluší.

V Manciniho doporučení zaujal podpůrné právní postavení *současný domicil* (*attuale domicilio*). Domicil měl být používán pro případy, nikterak výjimečné, kdy pro různé spolkové země společného státu platilo různé občanskoprávní zákonodárství. Mancini vzal v potaz také postavení osob bez státní příslušnosti nebo osob s dvojí či vícenásobnou příslušností. Třebaže jednotlivec měl příslušet k jedinému státu. Pro případy bipolitismu a apatriismu měl být také aplikován *současný domicil*.

²⁷ Institut de Droit International, Session de Genève, 1874, Rapport Préliminaire sur “L’Utilité de rendre obligatoire pour tous les États, sous la forme d’un ou de plusieurs Traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit International Privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles”.

Ani curyšské, ani pařížské zasedání Ústavu (1877, 1878) se k Manciniho návrhu nevrátily. Vedle Manciniho se podjali úlohy zpravodajů Arnzt a Westlake. Jejich úkolem bylo připravit soubor obecných zásad pro následné zasedání Ústavu v Bruselu.²⁸ Přitom Westlake, ovlivněný anglosaským právem, zaznamenal, že kdykoli je v anglickém právu zákonem připuštěna aplikace osobního práva, tak se u dotčené osoby uplatňuje domicil, a nikoli jeho politická příslušnost (*political nationality*).²⁹ Zpravodajové navrhli čl. VI, který představili na bruselském zasedání:³⁰ „*Status and capacity of a person are governed by the laws of the place to which a person belongs through his nationality, but they shall be governed by the laws of the place of his domicile of origin when different civil legislation exist in that State. If a person has no known nationality, his status and capacity are governed by the laws of his domicile.*“

Návrh obecné zásady odkazoval na zákony místa, k němuž osoba příslušela na základě své státní příslušnosti. Nicméně oproti Manciniho předloze nebyl použit současný domicil, nýbrž domicil původu (*domicilium originis*) pro případy souběžného, avšak rozdílného občanskoprávního zákonodárství ve spolkovém státu. Domicil původu se lišil od domicilu volby coby právního spojení jednotlivce se společenstvím obce. Lišil se v pojmovém obsahu. Základ dvou forem domicilu je rozdílný, protože *domicilium originis* spočívá v narození, což bývá pro novorozence domov rodičů. Nicméně každá forma domicilu měla vykonávat stejnou pojmovou úlohu. Za situace, kdy osoba neměla žádnou příslušnost, tak její právní postavení a způsobilost se řídily zákony jejího domicilu.

Zasedání Ústavu v Oxfordu v létě roku 1880 se vrátilo k bruselské předloze. Pojmová struktura domicilu původu a domicilu volby nebyla dostatečně ustálená v mezinárodním právu. Obsah obou právních pojmu závisel na vnitrostátním právu.³¹ Chyběl jeden, byť úzký obsah každého pojmu v mezinárodním právu uspořádaný alespoň do pravděpodobnostní struktury. Přitom oba pojmy byly v návrhu použity. Nicméně domicil původu obsažený v před-

²⁸ Zasedání se konalo v roce 1879.

²⁹ WESTLAKE, J. *A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England*. Second edition. London: William Maxwell & Son, 1880, s. 43.

³⁰ NADELmann, K. H. Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems. Nationality versus Domicile. *The American Journal of Comparative Law*. 1969, Vol. 17, s. 429.

³¹ Srov. DICEY, A. V. *The Law of Domicile as a Branch of the Law of England, Stated in the Form of Rules*. London: Stevens and Sons, 1879; The Spectator. Dicey on the Law of Domicile, 9 August 1879, s. 20–21.

loze pro případ složeného státu vyvolal nesouhlasnou odezvu. Takový druh domicilu se vzpěčoval svobodě volby. Proto se objevily názorové rozporu.

V rozpravě nebyl veden pouze spor o objektivní pojmový znak domicilu volby, nýbrž zejména o znak subjektivní. Jádro sporu lpělo v mře a rozsahu uplatnění formalismu ve vztahu k domicilu volby. Účelem bylo vyloučit nejasné situace. Domicil musel být jednoznačně zjištěn podle zásady jednoty místa a času. Otázkou proto bylo, má-li být obsah pojmu nutně spojen s úmyslem faktickým nebo právním. Obhájci formalistického pojetí požadovali, aby nutnou pojmovou složkou domicilu volby byl společně písemný projev vůle a registrace.³² Tím by se odstranily pochybnosti o skutečném místě pobytu osoby v určitém okamžiku.

Nakonec se rozprava začala ubírat jiným doktrinárním směrem. Uvažování italské školy se prosadilo. Pierantoni, Manciniho zeť, poukázal na nutnost utváret především obecné zásady, na čemž se účastníci dříve shodli. Rokování dospělo k hlasování, na jehož základě byla z návrhu odstraněna část o složených právních systémech. Avšak nešlo o destruktivní hlasování, které by vyloučilo zvláštní úpravu vážící se ke spolkovému státu. Pierantoni se naopak dovolal jiného hraničního určovatele, a to práva spolkové země, k níž osoba příslušela. Zásada příslušnosti byl použita nikoli ve vztahu k federálnímu státu, nýbrž vzhledem k dílčí svrchované entitě. Domicil původu byl opuštěn. Pierantoni navrhl konečné znění čl. VI:³³ „*L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité. Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile. Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'Etat auquel il appartient.*“

V návrhu byly použity tři hraniční určovatele. První byl obecný a hlavní, kdežto dva zbývající byly podpůrné. Rozhodné postavení příslušnosti (*lex patriae*) bylo vůči osobnímu právu jednotlivce zachováno. Domicilum bylo zachováno pro osoby bez státní příslušnosti. Právní postavení a způsobilost apatridy upravovaly zákony jeho domicilu. Ústav se v dalších letech opakovaně

³² Srov. NADELMANN, K. H., op. cit. 30, s. 430.

³³ Institut de Droit International, Session d'Oxford, 1880, *Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public*, s. 1.

vracel k navrženému řešení a stvrzoval předlohu v návazných doporučeních.³⁴

4. HAAGSKÁ KONFERENCE SOUKROMÉHO PRÁVA: PRVOTNÍ POUŽIVÁNÍ POJMU OBVYKLEHO BYDLIŠTĚ

Diplomatické snahy italské a nizozemské vlády na poli smluvní kodifikace mezinárodního práva soukromého nebyly příznivě přijímány oslovenými státy. Diplomacie evropských států zastávala opatrný postoj ke smluvní kodifikaci soukromého práva. Ačkoli Mancini řídil v letech 1881–1885 italské ministerstvo zahraničí, nepodařilo se mu získat většinové mínění. Italské diplomatické úsilí mělo ovšem účinného spojence: Nizozemí. Až v roce 1893 se prosadilo diplomatické úsilí nizozemské vlády.³⁵ Ta svolala do Haagu první mezinárodní konferenci, která měla posoudit otázky rodinného práva a zjišťovat obecné zásady kolizního práva.

Hned v prvním opusu vypracovaném *ad hoc* způsobem bez podpory stálého sekretariátu – Úmluva o civilním řízení z roku 1896 – byly použity v čl. 15 dva pojmy: obvyklé bydliště (*résidence habituelle*) a současné bydliště (*résidence actuelle*). Jejich pojmová úloha však nebyla kolizní: „*Dans tous les cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçu par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger, ou, à défaut de celle-ci, par les autorités de sa résidence actuelle.*“

Smluvní pravidlo se předmětem a účelem shoduje s pravidlem dvoustranného ujednání uzavřeného mezi Belgií a Německem v roce 1878 o chudinském právu. Je jeho normativní odvozeninou. Potvrzení nebo prohlášení o nemajetnosti vydával cizinci ve všech případech orgán jeho obvyklého bydliště. Pokud takové bydliště nebylo, ujal se vystavení veřejné listiny orgán současného bydliště (*résidence actuelle*).

Pojem současného bydliště jako by navazoval na Manciniho doporučení učiněné na zasedání Ústavu v roce 1874. Avšak Manciniho předloha nabá-

³⁴ Institut de Droit International, Session de Lausanne, 1888, Conclusions concernant les principes communs au droit civil et au droit commercial (Rapporteur : M. Ludwig von Bar): „Conformément aux principes adoptés à Oxford, la capacité d'une personne, en matière commerciale comme en matière civile, se détermine d'après sa loi nationale.“

³⁵ VAN LOON, H. The Hague Conference on Private International Law. *Haage Justice Journal*. 2007, Vol. 2, No. 2, s. 4–5.

dala k používání pojmu současného domicilu (*attuale domicilio*). Nicméně výrazy současný domicil a současné bydliště nesdílely jeden význam. Druhá Haagská úmluva o civilním řízení s vročením 1905 jen zopakovala předchozí smluvní úpravu v čl. 21.

Další úmluva připravená Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého využila také pojem obvyklého bydliště.³⁶ Tvůrci smluvního textu určili pojmu odlišnou, netotožnou úlohu. Článek 2 Haagské úmluvy o poručnictví stanovil: „*Si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par l'Etat dont le mineur est le ressortissant pourra y pourvoir, conformément à la loi de cet Etat, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas.*“

Smluvní pravidlo vyvažovalo poměr mezi územní a personální svrchovaností (výsostí) smluvních stran. Účelem bylo vyloučit jejich střet ohledně poručnictví. Pravidlo upravovalo právní vztah mezi státem obvyklého bydliště dítěte a státem jeho příslušnosti. Pravidlo dovolovalo diplomatickému nebo konzulárnímu zástupci státu, jehož bylo dítě příslušníkem, ustavit poručníka, a to k založení jeho ochrany. Dítě totiž postrádá plnou způsobilost k právním činům.³⁷ Jeho právní postavení je závislé na dospělých kvůli nedostatku úsudku.

Nebyl to vnitrostátní soud, který ustavil poručnictví, nýbrž pověřené orgány státu, k němuž dítě příslušelo. To se dělo ve shodě s vůdčí zásadou příslušnosti. Zahraniční orgány jsou státem pověřeny vykonávat jak diplomatickou,³⁸ tak konzulární ochranu dítěte.³⁹ Stát, na jehož území mělo dítě obvyklé bydliště, nesměl být proti ustavení poručnictví. Jeho svrchovanost byla smluvním ustanovením respektována i chráněna. Druhá hmotněprávní podmínka požadovala, aby vnitrostátní právo neupravovalo poručnictví ve státě, kde má dítě své obvyklé bydliště.

Smluvní pravidlo vycházelo ze zásady příslušnosti, nicméně jeho aplikace byla podmíněna mezinárodněprávní zásadou svrchované rovnosti. Ustanovení předepsalo pravidlo, které vyrovňávalo veřejné zájmy států, když

³⁶ Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs.

³⁷ International Court of Justice, Case concerning the application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (*Netherlands v. Sweden*), Judgment of 28 November, 1958, s. 16.

³⁸ Srov. čl. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích z roku 1961.

³⁹ Srov. čl. 5 písm. a) Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích roku 1963.

uplatňovaly územní a personální svrchovanost anebo jenom výsost. Analyzované ustanovení rozvedl i zpřesnil čl. 1 Haagské úmluvy. Podle výchozího smluvního ustanovení upravovalo poručnictví nezletilého jeho vnitrostátní právo.⁴⁰ Přitom zájmy a potřeby dítěte, jeho právní ochrana, se v ustanovení bezprostředně neprojevily. Byly skryty v jeho normativním účelu.

Na začátku příprav smluvního textu nebyl vzat do vyjednávací úvahy pojem bydliště s přívlaskem „obvyklý“. Na druhém zasedání uskutečněném 13. července 1894 předloha výhradně prosazovala trojici hraničních určovatelů: příslušnost, bydliště a domicil.⁴¹ Nicméně někteří zástupci požadovali, aby se návrh ubíral novým kodifikačním směrem. Tak by byla zvolena odchylná pojmová soustava, jež by předjímala použití jiných hraničních určovatelů. Tradiční hraniční určovatele jako příslušnost, bydliště a domicil by byly opuštěny. To však nebylo ani lehké, ani možné, poněvadž doktrinární váha doporučení vzešlá ze zasedání Ústavu mezinárodního práva přetrvávala. Nebylo snadné ji zvrátit a vývoj mezinárodního práva soukromého přesměrovat.

Jednání konference byla vedena pod názorovým a hodnotovým vlivem výsledků soukromé kodifikace, jež vypracoval Ústav. Rozprava se vedla o příslušnosti dítěte, která musela být známá a nesporná. Nicméně příslušnost nemusí ve všech situacích bezpečně určovat rozhodné právo. Otázky příslušnosti byly podle tehdejšího stavu mezinárodního práva doménou vnitrostátního práva.⁴² Způsoby nabývání a pozbyvání příslušnosti se v zákonech jednotlivých států odlišovaly a výlučně podléhaly vnitrostátní úpravě. Právní pojem příslušnosti na vnitrostátním právu zcela závisel.

Stejně tomu bylo u druhého pojmu. Návrh smluvního textu obsahoval pojem bydliště, avšak bez jakéhokoli přívlastku.⁴³ Pojem zaujímal podpůrné postavení. Když nebylo možné založit poručnictví dítěte bydlícího v jiném státě podle práva jeho příslušnosti, přicházel do úvahy jeho domicil a zejména bydliště. A to proto, že aplikace pravidel vnitrostátního práva dítěte

⁴⁰ Čl. 1 ve francouzském jazyce zní: „La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale.“

⁴¹ Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (25 juin au 13 juillet 1894), s. 94.

⁴² Permanent Court of International Justice, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion No. 4, 7 February 1923, s. 24: „Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain.“

⁴³ Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (25 juin au 13 juillet 1894), Protocole Finale.

by bez jakýchkoli podmínek vyvolávala jeho exteriorální účinky. Ještě na druhém zasedání proto nebylo možné konsolidovat návrh smluvního textu. Přesto, že zasedání bylo formálně ukončeno, vedení konference vyjádřilo přání, aby komise pracovaly nadále na přípravě předlohy. Redakční úpravy jednotlivých ustanovení pokračovaly rovněž.

Při zahájení třetího zasedání, dne 6. června 1900, se v redakčních úpravách objevil pojem obvyklého bydliště (*résidence habituelle*, *résidant habituellement*). Podle zprávy třetí komise byl výraz „bydliště“ doplněn o druhý výraz „obvyklé“. Přitom slovní spojení použité v jiných normativních souvislostech nedospělo k žádné významové proměně. Oba výrazy si zachovaly shodný význam.⁴⁴

Důvodem přiložení přívlastku byl nedostatek stálosti bydliště a nejistota při zjišťování skutečného bydliště osoby. Proto byl k základnímu výrazu připojen kvalifikující přívlastek. Pojem obvyklého bydliště mohl podle představ navrhovatelů účinněji splnit předepsanou úlohu. Pojem domicilu dítěte (*domicile du mineur*) nebyl použit, neboť dítě sdílelo obvykle domov jeho rodičů či poručníka. Taková právní situace by přivedla začarovaný kruh. Ani jiný návrh, jenž spolehl na hraniční určovatel domicilu rodičů, se neprosadil.⁴⁵

Pojem obvyklého bydliště nebyl v Haagské úmluvě o poručnictví použit pro určení rozhodného práva. Obvyklé bydliště plnilo v čl. 2 jinou pojmovou úlohu. Avšak čl. 7 Haagské úmluvy upravoval naléhavé situace do okamžiku, než bylo poručnictví ustaveno:⁴⁶ „*En attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales.*“

Podle ustanovení mohl nutná opatření učiněná na ochranu osoby a vzájmu dítěte nařídit příslušný orgán podle místa obvyklého bydliště dítěte. Z účelu a předmětu smluvního pravidla vyplývalo, že takový orgán měl zejména vyhovět zásadě blízkosti. Takový orgán musel být v bezprostřední blízkosti a v kontaktu s dítětem, aby jeho opatření odpovídala právním a sociálním požadavkům.

⁴⁴ CLIVE, E. M. The Concept of Habitual Residence. *The Juridical Review*. 1997, Part 3, s. 139.

⁴⁵ CAVERS, D. F. "Habitual Residence": A Useful Concept? *The American University Law Review*. 1972, Vol. 21, Iss. 3, s. 477.

⁴⁶ Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs.

I v další úmluvě⁴⁷ připravené Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého byl zaměněn výraz „domicil“ slovním spojením „obvyklé bydliště“.⁴⁸ Avšak pozoruhodnější rozprava se rozvinula během VI. zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého v roce 1928. Rozprava se soustředila na doplnění úmluv upravujících kolizní otázky manželského práva z let 1902 a 1905.⁴⁹ Německý delegát Neumayer navrhl, aby způsobilost osob bez státní příslušnosti uzavírat manželství byla upravena právem obvyklého bydliště.

Návrh nesměřoval proti prvořadému postavení *práva vlasti* při úpravě právního postavení a způsobilosti jednotlivce. Koneckonců většina států přijala Manciniho ideje a ty vnesly do vnitrostátního práva. Návrh mřížil proti právnímu pojmu domicilu, jehož obsah se různil od právní úpravy k úpravě. Pojem byl rozdílně používán ve velkých právních systémech, a to v anglosaském právu a v právu vyvěrajícím z římské tradice. Podle navrhovatele byl pojem obvyklého bydliště obsahově stálý. Odkazoval na trvalost i nepetrzitost právní situace osoby.⁵⁰ Jeho obsah byl faktický, deskriptivní, čímž stál proti právnímu pojmu domicilu.

Fakticitu pojmu obvyklého bydliště byla lákavá i odrazující vidina. Návrh nezískal mezi váhajícími zástupci států oporu. Ale ani pojem domicilu nenačázel příznivé přijetí. Poněvadž z řady poznatků vyplývalo, že žadný vnitrostátní právní řád neposkytoval definici, na jejímž základě mohl být domicil s aplikací jistotou zjištěn. Právo obvyklého bydliště bylo přesto navrženo jako rozhodné nejen pro apatridy, ale také pro bipolity.

Nicméně názory na použití pojmu obvyklého bydliště se proměňovaly. Kinon, belgický zástupce, byl proti záměně právního pojmu za pojem faktický. Posléze pojmal opačný názor, který zdůvodnil dvěma možnými situacemi. V první situaci se obvyklé bydliště shoduje s domicilem, což zaručuje a ospravedlňuje zjištění. Ve druhé situaci se obvyklé bydliště s domicilem neshoduje, avšak v takové situaci se domicil stal méně dostačujícím prvkem. *Domicilium* mělo podle Kinona v sobě cosi fiktivního, smyšleného.⁵¹ Proto mělo být použito obvyklé bydliště.

⁴⁷ Convention du 17 juillet 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues.

⁴⁸ Srov. čl. 6, 7, 8, 11 a 14.

⁴⁹ Např. Convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage.

⁵⁰ DE WINTER, L. *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*. Recueil des cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law. Leyden: Martinus Nijhoff, 1969, tome III, s. 424.

⁵¹ Tamtéž, s. 425.

VI. zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého mimoto projednávalo návrh úmluvy o mezinárodním prodeji zboží. Během jednání bylo zvažováno použití práva prodávajícího anebo kupujícího. Předmětem jednání byla otázka, jaký hraniční určovatel použít pro obchodní vztahy. Švédský zástupce Bagge upozornil na skutečnost, že *Společnost mezinárodního práva*⁵² zvolila namísto výrazu „domicil“ výraz „bydliště“, aby se vyhnula rozdílnému výkladu. Rozdílný výklad způsobovala divergentní vnitrostátní úprava.

Jakmile právní pojmy nemají definiční vysvětlení v dané mezinárodní smlouvě, jejich obsah je prvořadě svázán s vnitrostátním právem každé smluvní strany. V této uzavřené právní souvislosti se obsah pojmu používáním buduje, trvá i proměňuje, kdežto faktické pojmy se vážou k realitě, označují i symbolizují vnější skutečnosti. Podle Baggeho byl pojem domicilu právní povahy a naopak pojem bydliště otázkou skutečnosti.⁵³ Následně byl výraz „bydliště“ doplněn o kvalifikující přívlastek, a to nejprve o synonymní přívlastek „obvyklý“ (*ordinaire*). Následně bylo na návrh Neumeyera slovní spojení „*résidence ordinaire*“ nahrazeno slovním spojením „*résidence habituelle*“. Mezinárodní smlouvy upravující kolizní otázky rodinného práva se sjednotily s návrhem úmluvy o mezinárodním prodeji zboží. V návrhu však pojem obvyklého bydliště nabyl jinou úlohu, pojmovou úlohu hraničního určovatele.

5. UJEDNÁNÍ O RUSKÝCH A ARMÉNSKÝCH UPRLÍCIKŮCH: OBRAT V POUŽÍVÁNÍ POJMU OBVYKLÉHO BYDLIŠTĚ

Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků z 30. června 1928 je jednou z formálních složek závazného souboru mezinárodních smluv o hromadném uprchlictví,⁵⁴ třebaže se ozývaly ojedinělé doktrinární hlasy, že ujednání nezakládají mezinárodněprávní závazky.⁵⁵ Ujednání měla pouze stvrdit odhodlání států dodržovat dohodnutá doporučení. Základem

⁵² Srov. International Law Association.

⁵³ DE WINTER, L., op. cit. 50, s. 125.

⁵⁴ Arrangement concerning the Legal Status of Russian and Armenian Refugees, League of Nations Treaty Series, No. 2005, Vol. LXXXIX, s. 53.

⁵⁵ KIMMINICH, O. Die Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrecht – faktischer und rechtsdogmatischer Rahmen. *Archiv des Völkerrecht*. 1982, Nr. 4, s. 370–371.

mezinárodněprávní platnosti těchto smluv byl vskutku konsens a splnění mezinárodněprávní povinnosti zápisu a uveřejnění ve Sbírce mezinárodních smluv.⁵⁶

Ujednání spoluutvářela soubor závazných smluv, které však charakterizoval *ad hoc* fragmentární přístup. Společnost národů řešila řetězec problémů hromadného uprchlictví dílčím způsobem. Jednotlivé smlouvy byly svým předmětem a účelem soustředěny na úpravu prolínajících se stavů a právních vztahů. Upravovaly buď vydávání průkazů totožnosti ruským uprchlíkům,⁵⁷ nebo stanovily stipulativní definici ruského či arménského uprchlíka či jiných uprchlíků,⁵⁸ nebo zavázaly smluvní strany k přijetí určitých opatření.⁵⁹

Ujednání o vydání průkazů totožnosti ruským a armenským uprchlíkům z 12. května 1928 poskytuje těmto osobám *náhradní ochranu* i postavení. Ruští a arménští uprchlíci ztratili *de iure* ochranu vykonávanou státem jejich příslušnosti. Většinou zůstali bez příslušnosti k určitému státu. Podle dekretu Všeruského ústředního výkonného výboru a Rady lidových komisařů byli zbaveni státní příslušnosti z důvodu, že opustili Rusko po 7. listopadu 1917 nebo se více než pět roků zdržovali mimo vlast. Arménští uprchlíci byli buď bez jakýchkoli průkazů totožnosti, nebo byli vybaveni tureckými cestovními doklady s platností jednoho roku, nebo pasy Arménské republiky.

Na ruské a arménské uprchlíky nemohla být použita pravidla mezinárodního cizineckého práva. Ruští a arménští uprchlíci se ocitli v neprávním stavu. Běženci nepříslušeli k žádnému státu. Žádný stát jim neposkytoval diplomatickou či konzulární ochranu. Do žádného státu se nemohli vrátit. Žádný stát nebyl vázán mezinárodněprávní povinnosti umožnit jim vstup a pobyt na vlastním území. Státy neupravovaly jejich právní postavení ani způsobilost na základě vnitrostátního práva.

⁵⁶ Srov. čl. 18 Paktu Společnosti národů (č. 507/1921 Sb. z. an.): „Všechny mezinárodní smlouvy a závazky, které příště budou sjednány členem Společnosti, musí být ihned zapsány úřadem tajemnickým a jím uveřejněny co možno nejdříve. Žádná z těchto mezinárodních smluv nebo závazků nebude závazná, dokud nebude zapsána.“

⁵⁷ Arrangement with regard to the Issue of Certificates of Identity to Russian Refugees, League of Nations Treaty Series, No. 355, Vol. XIII, s. 237.

⁵⁸ Arrangement relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, League of Nations Treaty Series, No. 2004, Vol. LXXXIX, s. 47.

⁵⁹ Arrangement concerning the Extension to Other Categories of Refugees of Certain Measures taken in favour of Russian and Armenian Refugees. League of Nations Treaty Series, No. 2006, Vol. LXXXIX, s. 63.

Nemožnost použití některého druhu cizineckého režimu, jehož podstata vyvěrá z formální či materiální vzájemnosti, si vynutila autonomní mezinárodněprávní regulaci. Pro úpravu právního postavení ruského a arménského uprchlíka byl použit zdrženlivý, nepřikazující jazyk doporučení. Úprava osobního postavení ruského a arménského uprchlíka byla spojena s hierarchií hraničních určovatelů: „*Il est recommandé que le statut personnel des réfugiés russes et arméniens soit régi dans les pays où leur ancienne loi n'est plus reconnue, soit par la loi de leur domicile ou de leur résidence habituelle, soit, à défaut, par la loi de leur résidence.*“

Smluvní ustanovení podmíněně vyloučilo *lex patrie* tam, kde osobní právo uprchlíků nebylo již uznáno. Hraniční určovatel příslušnosti nemohl působit nerušeně. Vždyť ruští běženci byli zbaveni státní příslušnosti uzákoněním kolektivní denaturalizace. Ujednání proto odkázalo na právní spojení bližší povahy. Smluvní strany sobě předepsaly úpravu, která umožnila volbu mezi domovem a obvyklým bydlištěm podle toho, který hraniční určovatel byl ve vnitrostátním zákonodárství obsažen. Pojem domicilu byl právním pojmem, a to povahy relativní, a nikoli absolutní. Jeho používání výlučně záviselo na vnitrostátním právu každé smluvní strany.

Smluvní ustanovení neodkazovalo na zákony současného domicilu, což navrhoval Mancini na druhém zasedání Ústavu mezinárodního práva v Ženevě pro případy apatismu. Pravidlo částečně vyhovělo čl. VI Pierantoniho předlohy, jež byla schválena na oxfordském zasedání Ústavu v roce 1880. Přičemž byl odmítnut domicil původu (*domicilium originis*) a použit domicil volby, jehož pojmový obsah určovaly *factum* a *animus*. Objektivní pojmový znak předpokládal spojení mezi uprchlíkem a organizovaným společenstvím obce, do níž se začlenil. Kdežto *animus* znamenal úmysl osoby soustředit v místě svou činnost. Rozhodoval-li soudce kolizní otázku osobního práva, řídil se vnitrostátním právem, v němž byly obsah i struktura pojmu usazený. Pojem domicilu byl závislým právním pojmem stejně jako státní příslušnost.⁶⁰ Krčmář vystihl oba pojmy jako pojmy relativní, a nikoli absolutní povahy.⁶¹ Absolutnost by značila jakýsi druh všeobecnosti (*Allgemeinbegriff*).⁶²

⁶⁰ KRČMÁŘ, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého. Část I. propedeutická*. Praha: Bursík & Kohout, 1906, s. 224–225.

⁶¹ Tamtéž, s. 224.

⁶² MANN, F. A. Der “Gewöhnliche Aufenthalt” im Internationalen Privatrecht: Ein Beitrag zum Problem der Rechtsvereinheitlichung. *Juristen Zeitung*. 1956, 11. Jahrgang, Nr. 15/16, s. 466.

Pojem tehdy má jeden totožný obsah v jakékoli právní souvislosti, ale také ideálně v jakékoli formě práva. Jeho pojmová úloha je obecná a nikterak jedinečná. Ale taková sémantická představa je myslitelná, ale málo dosažitelná.

Oproti domicilu, který byl jako hraniční určovatel v mezinárodním právu soukromém používán, stalo obvyklé bydliště. Haagská konference poprvé využila pojem obvyklého bydliště v čl. 15 Úmluvy o civilním řízení z roku 1896, avšak přisoudila slovnímu spojení jedinečný význam, který nebyl součtem významů obou komponent. Naopak Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků použilo obvyklé bydliště jako hraniční určovatel, k čemuž Haagská konference mezinárodního práva do roku 1928 nedospěla. I když lze namítnout, že čl. 7 Haagské úmluvy o poručnictví používání obvyklého bydliště coby hraničního určovatele skrytě umožnil. Rozprava na VI. zasedání Haagské konference se vrátila k pojmu obvyklého bydliště jako ke kategorii faktické a deskriptivní. Obvyklé bydliště mělo být použito v úpravě manželské způsobilosti apatridy anebo v návrhu úmluvy o mezinárodním prodeji zboží k určení rozhodného práva.

Pojem bydliště zaujal v hierarchii hraničních určovatelů podpůrné postavení. Jakmile nemohl být zjištěn domicil nebo obvyklé bydliště ruského nebo arménského uprchlíka, bylo nutné použít právo bydliště běžence. Předmětem sporu bylo, je-li pojem bydliště právní nebo faktický. Tehdejší teorie i praxe se přiklonila k tomu, že bydliště má právní kvalitu. Právní pojem byl závislý na určité formě práva. Bylo doloženo, že řada vnitrostátních pravidel se rozcházela v úpravě bydliště.

Jinak se dalo uvažovat o využití slovníkových definic bydliště. Definice toho druhu poskytuje lehké vysvětlení, jak porozumět a používat výraz. Neodkazují na pouhou fyzickou přítomnost jednotlivce v určitém místě. Definice zpravidla odkazují na místo, kde osoba dlouhodobě žije a kam se stále vrací. Tam má také svůj domov.

Analogické schéma úpravy se objevilo ještě na jiném místě Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků. Za vnitrostátní právo ruského a arménského uprchlíka se pro případ rozvodu považovalo právo země jeho domicilu nebo obvyklého bydliště. Pokud nebyl zjištěn domicil ani obvyklé bydliště, uplatnilo se právo bydliště uprchlíka: „*Il est recommandé qu'en matière de divorce soit considérée comme loi nationale du réfugié russe ou arménien, soit la loi de son domicile ou de sa résidence habituelle, soit à défaut, la loi de sa résidence.*“

6. STRUČNÉ SHRNUTÍ

Obvyklé bydliště si od začátku svého používání zachovávalo stejnou vlastnost: faktickou, deskriptivní povahu, ačkoli se jeho jedinečná pojmová úloha měnila. Pojem nebyl transformován a přenesen do království právních pojmu. Pojem se nepřeměnil v umělý právní konstrukt. I když takové nebezpečí uvnitř vnitrostátního práva ze strany aplikačních orgánů od okamžiku používání tohoto slovního spojení hrozilo a hrozí.⁶³ Ani jako hraniční určovatel pojmu neztratil vlastnost fakticity anebo funkci rozpoznávat i třídit skutečnosti. Pojem obvyklého bydliště se přímo vztahoval k realitě, ke skutečnému chování běžence. Pojem vnější realitu označoval, popisoval i odrážel. Pojem byl v přímé příčinné souvislosti s realitou. To bylo jeho výhodou vůči právním pojmu příslušnosti, domicilu i bydliště, které byly alternativně používány v mezinárodním právu soukromém.

Pojem faktické povahy snižuje, třebaže neodstraňuje divergentní interpretaci. Vlastnost fakticity usnadňuje dosažení očekávaného interpretačního cíle: jednotu. Pojem byl a nadále je používán pro rozdílné pojmové úlohy. Jedním z jedinečných úkolů je pojmová úloha hraničního určovatele, jenž nalézá právo, kterým se řídí rovněž osobní postavení uprchlíka.

⁶³ FIORINI, A. Habitual Residence and the Newborn – A French Perspective. *International and Comparative Law Quarterly*. April 2012, Vol. 61, s. 531.

E.

Příspěvky odboru správního Ministerstva vnitra

XVII.

Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza – vybrané problémy

IVAN TOBEK*

1. ÚVOD

Ve svém příspěvku bych se chtěl věnovat velmi specifickému postupu podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“), kterým je nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Jedná se o určitou analogii k řízení o odvolání. Postup při posuzování žádosti o udělení dlouhodobého víza totiž sice formálně není správním řízením, obsahově se však takovému postupu blíží, a proto i nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza vychází z úpravy odvolacího řízení. Formálně je však podstatně jednodušší, což s sebou kromě řady výhod přináší i různé komplikace. Ve svém příspěvku bych se chtěl zaměřit na vybrané problémy související se zjišťováním stavu věci, tedy naplnění základní zásady podle § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

2. NORMATIVNÍ VÝCHODISKA

Zacílení a postup správního orgánu při opatřování podkladů, resp. při zjišťování stavu věci, do značné míry určuje úprava dlouhodobého víza. Podle § 30 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. se vízum k pobytu nad 90 dnů vydá na žádost cizinci, který hodlá na území pobývat za účelem vyžadujícím pobyt na území delší než 3 měsíce. Výše uvedené ustanovení poměrně zřetelně určuje hranice zjišťování stavu věci, které tvoří zjištění účelu pobytu a ověření,

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

zda tento účel reálně vyžaduje pobyt na území delší než 3 měsíce. Ověření těchto skutečností však z hlediska naplnění podmínek podle § 3 správního řádu nepostačuje, neboť v § 31 zákona č. 326/1999 Sb. jsou stanoveny ještě další podmínky, jejichž splnění je nezbytné pro vyhovění žádosti a udělení dlouhodobého víza. Některé z nich jsou čistě formální v podobě formálního úkonu či doložení dokladu (předložení cestovního dokladu, doložení fotografie), jiné však mohou vyžadovat další zjišťování, jako například doložení finančních prostředků k pobytu nebo dokladu o ubytování. Ačkoliv zákon č. 326/1999 Sb. v § 31 stanoví náležitosti žádosti, některé z těchto náležitostí jsou fakticky rovněž podmínkami vyhovění žádosti o udělení dlouhodobého víza a správní orgán je musí zahrnout do okruhu zjišťovaných skutečností.

Obdobné platí i ve vztahu k dlouhodobému vízu za účelem strpění pobytu na území podle § 33 zákona č. 326/1999 Sb., kde náležitosti žádosti upravuje § 34 téhož zákona. Z hlediska zjišťování stavu věci je zajímavé především dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu na území podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., pro jehož udělení je nezbytné prokázat existenci překážky bránící žadateli ve výcestování, která je nezávislá na jeho vůli.

Zjišťování stavu věci v případě dlouhodobého víza je limitováno i speciální úpravou podávání žádosti. Zákon č. 326/1999 Sb. totiž vylučuje možnost odstraňování vad žádosti v podobě absence některé ze zákonem stanovených náležitostí, jak je to obvyklé ve správním řízení. Pokud žádost o dlouhodobé vízum neobsahuje všechny zákonem stanové náležitosti, považuje se podle § 53 odst. 3 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. za nepřípustnou. Takovou žádost tedy příslušný správní orgán neprojedná, nýbrž vrátí zpět žadateli.

Tato právní úprava však nevylučuje možnost požadovat po žadateli doplnění podkladů přiložených k samotné žádosti, případně zjišťování stavu věci i dalšími v úvahu přicházejícími způsoby, například pohovorem se žadatelem podle § 57 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. nebo výslechem svědka. Tento postup přichází v úvahu zejména v případě, kdy dodané náležitosti žádosti nepostačují pro zjištění stavu věci v souladu s § 3 správního řádu. Vyžádání doplnění dodaných podkladů se jeví jako nezbytné z hlediska naplnění podmínky pro zamítnutí žádosti o udělení dlouhodobého víza podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., podle něhož se dlouhodobé vízum cizinci neudělí, jestliže nepředloží ve stanové lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o dlouhodobé vízum nebo jestliže se i přes provedení pohovoru nebo vyhodnocení předložených dokladů nepodaří tyto

údaje ověřit. Zákon č. 326/1999 Sb. tak výslovně počítá s tím, že správní orgán v případě nejasnosti, resp. pochybností o skutkovém stavu, který lze z podkladů dodaných k samotné žádosti o dlouhodobé vízum dovodit, vyzve žadatele k doplnění těchto podkladů. Jedná se o postup obdobný výzvě k odstranění vad žádosti, která se ve správném řízení používá i v případě, že formálně dodaná náležitost není dostatečná pro to, aby mohl správní orgán žádosti vyhovět.

Výše uvedený závěr je nutné učinit vzhledem k tomu, že na postup při projednávání žádosti o dlouhodobé vízum se nevztahuje na základě § 168 zákona č. 326/1999 Sb. část druhá a třetí správního řádu upravující správní řízení. Postup při projednávání žádosti o dlouhodobé vízum je tedy postupem podle části čtvrté správního řádu, jedná se o takzvané neformální správní řízení. Při něm není zcela vyloučena použitelnost ustanovení části druhé a třetí správního řádu, je však vymezena v § 154 správního řádu. Kromě vyjmenovaných ustanovení části druhé a třetí správního řádu, která se použijí obdobně, lze využít i další ustanovení. Ta však pouze přiměřeně, a jsou-li při daném postupu potřebná. Z toho vyplývá, že výzvu k doplnění podkladů pro posouzení žádosti o udělení dlouhodobého víza lze učinit podle § 37 správního řádu na základě § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. Nepostupuje se však podle § 45 správního řádu, který upravuje odstraňování vad žádosti, kterou se zahajuje správní řízení.

Zjištování stavu věci při novém posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza limituje úprava § 180e zákona č. 326/1999 Sb. Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza je zcela specifickým opravným prostředkem pro případ neudělení dlouhodobého víza. Nadřízený správní orgán, v případě dlouhodobého víza, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“), podle § 170a zákona č. 326/1999 Sb. posuzuje žádost o udělení dlouhodobého víza meritorně a ve smyslu § 180e odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb. posuzuje soulad důvodů neudělení dlouhodobého víza s důvody podle § 56 téhož zákona. Případné nedostatky, včetně nedostatků v oblasti zjištění stavu věci, musí odstranit sama Komise, neboť zákon č. 326/1999 Sb. výslovně neupravuje možnost zrušit sdělení o neudělení dlouhodobého víza a vrátit věc zpět správnímu orgánu k dalšímu řízení.

Podle § 180e odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. musí žadatel v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza uvést, v čem spátruje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost posouzení své žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo postupu, který předcházel sdělení o neudělení

dlouhodobého víza. Žadatel tak v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza může uvádět nejen vady právní, tedy například upozorňovat na nesprávnou aplikaci práva ze strany příslušného správního orgánu. Žadatel může rovněž upozorňovat na nedostatky ve zjištění stavu věci a dokládat skutečnosti nebo doklady na podporu svých tvrzení. Tato možnost je však omezena koncentrací zakotvenou v § 180e odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. Podle tohoto ustanovení důvodem žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza nemohou být skutečnosti, které žadatel nedoložil nebo neuvedl v žádosti o udělení dlouhodobého víza. Žadatel tedy v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza nemůže uplatňovat skutečnosti, které měl a mohl uplatnit při posuzování své žádosti o udělení dlouhodobého víza. Je tedy vyloučeno uplatňování novot, které bez důvodu nebyly uplatněny při postupu v prvním stupni. S ohledem na omezení při zjišťování stavu věci při posuzování žádosti o udělení dlouhodobého víza lze však připustit uplatňování skutečností, které přímo reagují na důvody neudělení dlouhodobého víza a které žadatel nemohl uplatnit v řízení v prvním stupni. Takovými skutečnostmi lze rozumět nejen skutečnosti, jejichž uplatnění v řízení v prvním stupni bránila objektivní překážka (žadateli se například z objektivních důvodů nepodařilo opatřit a včas dodat důležitý doklad), ale také skutečnosti, jejichž předložení považoval žadatel v řízení v prvním stupni za nadbytečné (například doplnění dokladu o účelu pobytu reagující na to, že dlouhodobé vízum nebylo uděleno právě z důvodu neprokázání účelu pobytu na toto vízum). Koncentrace řízení však brání tomu, aby v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza byly uplatňovány skutečnosti, které žadatel měl a mohl uplatnit v řízení v prvním stupni (například dodání dokladu, k němuž byl žadatel vyzván již při projednávání žádosti o udělení dlouhodobého víza).

Další obecné limity zjišťování stavu věci upravuje obecná procesní úprava ve správním řádu. Základ tvoří zásada zjišťování stavu věci podle § 3. Podle této zásady, nevyplývá-li ze zákona něco jiného (zákon č. 326/1999 Sb. nic jiného nestanoví), správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad úkonu s § 2 správního řádu. Správní orgán tedy není povinen zjišťovat objektivní stav, nýbrž zjišťuje pouze stav věci potřebný pro učinění úkonu. Ve vztahu k dlouhodobému vízu se tedy jedná o zjišťování skutečností nezbytných pro posouzení, zda lze toto vízum v souladu se zákonem žadateli udělit, nebo zda je dán některý ze zákonných důvodů pro neudělení dlouhodobého

víza. Rozsah zjišťování stavu věci tedy limitují zákonem stanovené podmínky pro udělení dlouhodobého víza a v opozici k nim důvody pro neudělení tohoto víza. Obojí musí správní orgán zjišťovat tak, aby o skutkových zjištěních nebyly důvodné pochybnosti. Pokud správní orgán zjišťuje stav věci v menším rozsahu, pak v rozporu s § 3 správního řádu nezjistí skutkový stav dostatečně. V takovém případě bývají skutkové závěry správního orgánu založeny na domněnkách, případně stereotypech vycházejících ze správní praxe, které však nemají oporu v podkladech, které jsou součástí spisu o věci, případně skutkové závěry zcela absentují. V opačném případě správní orgán zjišťuje stav věci nad rámec zásady podle § 3 správního řádu, čímž v rozporu s principem subsidiarity a ochrany oprávněných zájmů dotčených osob podle § 2 odst. 2 a 3 správního řádu zasahuje do právního postavení dotčených osob, zpravidla žadatele. Takový postup se může projevit zjišťováním skutečností, které reálně nemají vliv na posouzení rozhodované žádosti. To se často také promítá do nesprávného právního posouzení případu, kdy jsou například v rozporu se zákonem zjištěné skutečnosti použity jako důvody pro nevyhovění žádosti, resp. pro neudělení dlouhodobého víza.

Dalším pravidlem pro zjišťování stavu věci je úprava opatřování podkladů. Tato právní úprava se v případě posuzování žádosti o udělení dlouhodobého víza použije na základě § 154 správního řádu pouze přiměřeně. Přesto ji lze využít, neboť se proces rozhodování o žádosti o udělení dlouhodobého víza velmi blíží správnímu řízení. Podle § 50 odst. 2 správního řádu podklady opatřuje správní orgán. Toto pravidlo nelze vykládat tak, že by správní orgán byl povinen opatřovat podklady nezbytné pro úspěšné posouzení žádosti. Žadatel sice není zatížen důkazním břemenem obdobně jako žalobce v civilním sporném soudním řízení, přesto je podle § 50 odst. 2 správního řádu povinen při opatřování podkladů poskytnout správnímu orgánu nezbytnou součinnost a podle § 52 správního řádu jsou účastníci řízení povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Ve správním procesu, postup při posuzování žádosti o udělení dlouhodobého víza nevyjímaje, je problém opatřování podkladů při postupu iniciovaném žadatelem obecně řešen úpravou náležitostí žádosti. Tato úprava ve své podstatě představuje povinnost žadatele při podání žádosti. Žadatel o udělení dlouhodobého víza je tedy povinen doložit skutečnosti v rozsahu zákonem stanovených náležitostí žádostí, jinak bude žádost posouzena jako nepřípustná. Pokud náležitosti žádostí doloží pouze formálně, musí správní orgán dále pokračovat ve zjišťování stavu věci v souladu s § 3 správního řádu, například učiněním výzvy k doplnění nebo

rozšíření předloženého dokladu nebo provedením pohovoru s žadatelem nebo výslechem svědka. Ačkoliv žadatel není zatízen důkazním břemencem, jak je uvedeno výše, neposkytnutí součinnosti může mít za následek nedostatečné zjištění stavu věci pro účely udělení dlouhodobého víza a neudělení tohoto víza podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb.

Správní orgán je podle § 50 odst. 3 správního řádu povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. Toto zjišťování musí správní orgán provádět i v případě postupu iniciovaného žadatelem. V těchto řízeních má zpravidla podobu ověřování skutečností, které by mohly vést k zamítnutí žádosti. V případě posuzování žádosti o udělení dlouhodobého víza jde především o ověřování důvodů pro neudělení tohoto víza podle § 56 zákona č. 326/1999 Sb.

V § 51 odst. 1 správního řádu je upravena zásada legality důkazů. K provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Toto pravidlo je však použitelné obecně na jakýkoliv podklad pro rozhodnutí, resp. posouzení žádosti o udělení dlouhodobého víza. Správní řád umožňuje pro účely zjištění stavu věci využít jakýkoliv podklad, který ale nesmí být v rozporu s právními předpisy. Porušení této zásady má za následek nepoužitelnost získaného podkladu. Může se jednat například o záznam z pohovoru se žadatelem, který byl proveden v rozporu se zákonem.

Posledním limitem, který je třeba v této kapitole zmínit, je zásada volného hodnocení důkazů. Podle § 50 odst. 4 správního řádu, pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své vlastní úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. V případě dlouhodobého víza je tato zásada omezena ve vztahu k ověřování finančních prostředků nezbytných k pobytu podle § 13 zákona č. 326/1999 Sb., neboť toto ustanovení v odstavci 2 upravuje výčet podkladů, kterými se dispozice s dostatečnými finančními prostředky prokazuje. Zásada volného hodnocení důkazů znamená nejen možnost podle vlastní úvahy posuzovat získané podklady, ale také povinnost správního orgánu vtělit úvahy při hodnocení použitých podkladů do odůvodnění úkonu, konkrétně do odůvodnění sdělení o udělení nebo neudělení dlouhodobého víza. Tato zásada se projevuje nejen ve vztahu k volbě podkladů pro zjištění stavu věci, ale také ve vztahu k hodnocení důkazní hodnoty získaných podkladů. Správní orgán by tak například pro účely ověření skutečností popsaných

v úředním záznamu měl získat ještě další podklad (pohovor s žadatelem, výslech svědka, ohledání, listina apod.), neboť úřední záznam je jako podklad pro rozhodnutí o žádosti o dlouhodobé vízum sám o sobě nedostatečný s ohledem na to, že se jedná pouze o jednostranné zachycení skutečnosti. Rovněž v případě rozporu podkladů musí správní orgán vyhodnotit, který z podkladů pro účely zjištění stavu věci upřednostní a který naopak označí jako nerelevantní. Může se jednat například o rozpor mezi výpovědí v rámci pohovoru s žadatelem o dlouhodobé vízum a vyjádřením v rámci žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza.

3. VYBRANÉ PRAKTICKÉ OBTÍŽE

Praktické obtíže zjišťování stavu věci při novém posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza se týkají zpravidla ověření účelu dlouhodobého víza nebo ověření výše finančních prostředků nezbytných pro pobyt na dlouhodobé vízum na území České republiky.

Zcela specifickým problémem je ověření účelu pobytu v případě dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. To se udělí žadateli, kterému ve výcestování z území brání překážka na jeho vůli nezávislá, nebo jsou-li splněny podmínky podle § 179 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb. Žadatel tedy musí prokázat existenci objektivní překážky, která mu fyzicky nebo fakticky brání ve výcestování.

Fyzicky brání žadateli ve výcestování zpravidla zdravotní stav. Aby mohlo být dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu na území podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. uděleno, musí být prokázáno, že žadateli jeho zdravotní stav brání ve výcestování. Typickým dokladem je zpráva ošetřujícího lékaře o zdravotních komplikacích žadatele a způsobu léčby. Někdy se sám ošetřující lékař vyjádří, zda zdravotní stav žadatele umožňuje výcestování z území či nikoliv. V takovém případě může správní orgán hodnotit tento podklad podle své úvahy, nicméně polemizovat se závěrem ošetřujícího lékaře o nemožnosti výcestování může pouze při využití lékařských znalostí a praxe. Přitom lze vycházet z toho, že překážku ve výcestování tvoří právě nemoc nebo úraz žadatele a jeho posouzení ve vztahu k možnosti cestovat je ryze lékařskou záležitostí. V takovém případě sice zpráva ošetřujícího lékaře není znaleckým posudkem ve smyslu § 56 správního řádu, ale zpochybňení odborného závěru o nemožnosti výcestovat je možné pouze odbornými

lékařskými argumenty. V řadě případů však vyjádření ošetřujícího lékaře k možnosti vycestovat z území České republiky chybí. V jednoduchých případech si možnost vycestovat může z doložených dokladů posoudit sám správní orgán (například pokud je zjevné, že v důsledku léčby došlo k zásadnímu zlepšení zdravotního stavu, a žadatel nemá nařízen klidový režim apod.). Jinak musí požádat o vyjádření k možnosti vycestovat ošetřujícího lékaře.

Faktická nemožnost vycestování spočívá například v překážkách v domovské zemi žadatele. Takto byla udělována víza za účelem strpění pobytu na území například občanům Ukrajiny, kteří prokázali, že mají bydliště v oblasti aktivních bojů, a splnili další podmínky zákona pro udělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území. Místo pobytu bývá obvykle prokazováno průkazem vystaveným orgány Ukrajiny, který prokazuje adresu pobytu držitele průkazu na jejím území. S ohledem na to, že průkaz se vyhotovuje v ukrajinském jazyce, musí být jeho kopie opatřena v souladu s § 16 odst. 2 správního rádu úředně ověřeným překladem. Jeho absence je bezpochyby vadou dodaného dokladu a správní orgán by měl žadatele podle § 37 odst. 3 správního rádu na základě § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. vyzvat k jejímu odstranění. Pokud úředně ověřený překlad není doplněn, správní orgán se takovým dokladem nezabývá. Je však nutno upozornit i na možnost alternativního přístupu, tedy opatření překladu na náklady žadatele podle § 79 odst. 6 správního rádu. Takový postup je však nejen komplikovaný z praktického hlediska (žadatel není motivován náklady na překlad správnímu orgánu uhradit a naopak by to mohlo vést k úmyslnému opomíjení překladů u cizojazyčných listin), ale je rovněž v rozporu s výše uvedenou zasadou, tedy že ačkoliv žadatel není zatížen důkazním břemem, je jeho povinností být aktivní při zjišťování stavu věci a usilovat o předložení podkladů důležitých pro vyhovění žádosti. Doklad prokazující adresu pobytu v ohrožené oblasti je právě takovým podkladem, a proto by mělo být zájmem žadatele, aby jej předložil správnímu orgánu v souladu se zákonem. Opomenutí předložení úředně ověřeného překladu dokladu je porušením povinnosti žadatele spolupracovat se správním orgánem při zjišťování stavu věci podle § 50 odst. 2 správního rádu.

Častým problémem výše uvedených podkladů je také neúplnost kopie průkazu. Správní orgán v takovém případě nemůže posoudit, zda je předkládaný zápis skutečně zápisem o aktuální adrese pobytu, nebo je neúplnost kopie průkazu záměrem kvůli zastření novějších zápisů adres pobytu. Takový doklad je třeba hodnotit v kontextu celého spisu. Pokud k němu žadatel

doloží další doklad přímo nebo nepřímo prokazující pobyt žadatele v ohrožené oblasti, například doklad o vlastnictví nemovitosti, k níž vztahuje svoji adresu pobytu, doklad o zaměstnání v místě pobytu nebo doklady o pobytu na dané adresu (doklad, že děti v daném místě navštěvují školu apod.), může správní orgán v rámci volného hodnocení důkazů dospět k závěru, že žadatel prokázal, že v domovské zemi pobývá na adresě v ohrožené oblasti. Jinak si může na základě § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. vyžádat doplňující podklady. Pokud tyto podklady nejsou doplněny nebo jsou doplněny pouze nedostatečným způsobem, je naplněn důvod pro neudělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., neboť žadatel nepředložil ve stanové lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti nebo se přes vyhodnocení předložených dokladů nepodařilo ověřit údaje uvedené v žádosti. V daném případě se údajem uvedeným v žádosti myslí údaj o pobytu v ohrožené oblasti, který je stěžejní pro posouzení existence překážky výcestování z území.

Ve vztahu k překážkám ve výcestování lze upozornit na jednu jejich zvláštní skupinu. Tu tvoří překážky, které zčásti vyvolají žadatel, anebo žadatel alespoň přispěl k vytvoření situace, kdy taková překážka vznikla. Může se jednat například o nastávající matku v pokročilém stadiu těhotenství, která přicestuje na území a bezodkladně žádá o udělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. Nebo o žadatele, který jako překážku ve výcestování uvádí nutnost péče o nezletilé dítě nebo ojinou osobu na území v případě, kdy pozbyl dosavadní pobytové oprávnění. Podmínkou udělení dlouhodobého víza podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. je, že překážka ve výcestování je nezávislá na vůli žadatele. Ačkoliv tedy například nastávající matka v pokročilém stadiu těhotenství vyvolá sama svým příjezdem situaci vytvářející překážku ve výcestování nezávislou na její vůli, spočívající v nemožnosti výcestovat právě vzhledem k rizikům spojeným s těhotenstvím, s ohledem na dobu nutnou pro projednání žádosti často není možné dlouhodobé vízum neudělit, neboť v době rozhodování aktuální zdravotní stav žadatelky neumožňuje výcestování (například vzhledem k riziku porodu při výcestování). Při zjišťování stavu věci je správní orgán opět odkázán na vyjádření ošetřujícího lékaře, která jsou významná i z hlediska posouzení stavu věci po porodu.

Jak je uvedeno výše, do této skupiny spadají také žadatelé pečující ojinou osobu, kteří pozbyli pobytové oprávnění a jako překážku výcestování uvádějí například přítomnost nezletilých dětí na území s tím, že děti vyžadují jejich

péci. V těchto případech představuje překážku ve vycestování skutečnost oprávněného pobytu dětí na území a nezbytnost péče o ně. Žadatel se však do situace vyvolávající nutnost podat žádost o udělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území zpravidla dostává vlastním zaviněním tím, že pozbyde dosavadní pobytové oprávnění. Přítomnost nezletilých dětí na území je však překážkou nezávislou na vůli žadatele. Ten mohl ovlivnit důvod, proč žádá o dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu na území (pozbytí dosavadního pobytového oprávnění), v daném čase však nemůže ovlivnit překážku vycestování, tedy přítomnost nezletilých dětí na území vyžadujících péci žadatele. Správní orgán se tedy při zjišťování stavu věci musí zabývat tím, zda se na území nacházejí nezletilé děti žadatele a zda zde pobývají oprávněně, zda o ně žadatel peče nebo je povinen pečovat, případně zda je péče žadatele nezbytná (zda péci nemůže poskytovat například druhý z rodičů) a především zda je přítomnost dětí na území skutečně překážkou vycestování. Tyto podmínky určují směr zjišťování stavu věci pro správní orgán. Nemožnost vycestování nezletilých dětí, realitu vztahu žadatele k nezletilým dětem a nezbytnost péče může zjistit z vyjádření, které bývá často přílohou žádosti o udělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území. Zjištěné skutečnosti pak může ověřit vyžádanou pobytovou kontrolou nebo pohovorem s žadatelem, resp. výslechem svědků. Je však třeba upozornit na to, že správní orgán nemůže svá skutková zjištění opírat pouze o úřední záznam o pobytové kontrole, neboť úřední záznam sám o sobě jako podklad rozhodnutí neobstojí. Spíše může sloužit jako vodítko pro pohovor s žadatelem nebo výslech svědka, případně pro vyžádání doplňujících dokladů od žadatele.

Praktické problémy lze nalézt také u dlouhodobých víz za jiným účelem. Stěžejní je, že správní orgán ověřuje ve své podstatě budoucí plnění účelu. Nemůže tedy vycházet z aktuálního stavu, nýbrž na základě aktuálního stavu musí predikovat, zda v budoucnu bude skutečně účel dlouhodobého víza plněn či nikoliv. Přitom vychází z právního závěru ověřeného judikaturou správních soudů především ve vztahu k dlouhodobým pobytům, tedy že účel pobytu nemá být plněn pouze formálně, například dispozicí oprávněním k podnikání, účastí v právnické osobě, nebo formálním zapsáním ke studiu, nýbrž má být plněn fakticky skutečným podnikáním, výkonem funkce statutárního orgánu nebo plněním studijních povinností. Proto správní orgán při posuzování žádosti o dlouhodobé vízum ověřuje nejen formální naplnění

doložení účelu pobytu (předložení živnostenského oprávnění, výpisu z obchodního rejstříku nebo potvrzení o studiu), ale také předpoklady pro to, aby byl deklarovaný účel skutečně ze strany žadatele plněn.

V případě dlouhodobého víza za účelem studia je tak zjišťována motivace ke studiu především ověřením informací, které žadatel o plánovaném studiu má, zjišťováním využitelnosti studia pro žadatele a případné návaznosti obooru studia na obor, který již žadatel vystudoval. Zpravidla jsou dané skutečnosti zjišťovány v rámci pohovoru se žadatelem. Pokud správní orgán dospěje k závěru, že nebyl prokázán účel pobytu, například proto, že jsou důvodné pochybnosti o tom, že žadatel bude studovat, dlouhodobé vízum neudělí. Obvyklou reakcí je popření použitých výpovědí ze záznamu o pohovoru s žadatelem v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza (například popření neznalosti obsahu a průběhu studia). V takovém případě musí Komise, jako správní orgán příslušný k novému posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza v rámci zásady volného hodnocení důkazů, resp. podkladů, zhodnotit dané rozpory a na základě tohoto zhodnocení rekonstruovat skutkový stav. Záznam o pohovoru je podle § 57 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. žadatelem podepsán, a proto je třeba, aby žadatel v případě, že chce zvrátit skutková zjištění učiněná na základě výpovědi v rámci pohovoru, doložil svá tvrzení dalšími doklady. Jinak bývají považována za úcelovou reakci na sdělení o neudělení dlouhodobého víza. Dalším problémem v případě dlouhodobých víz za účelem studia je potvrzení o účelu pobytu. V některých případech žadatel „podcení“ minimální délku pobytu na dlouhodobé vízum a doloží potvrzení o studiu, jež prokazuje studium pouze na dobu kratší než 90 dnů. V takové případě nelze dlouhodobé vízum udělit.

V případě dlouhodobého víza za účelem podnikání je situace obdobná. Podle § 57 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. je v případě dlouhodobého víza za účelem podnikání nezbytné provést pohovor se žadatelem za účelem ověření účelu pobytu. Jak je uvedeno výše, správní orgán zkoumá nejen naplnění formálních podmínek pro podnikání, ale také předpoklady pro reálné plnění tohoto účelu. Za tím účelem ověřuje znalosti potřebné pro podnikání, orientaci v daném oboru a podnikatelský plán. Častým případem je podnikání v rámci tzv. švarcsystému. V takovém případě se podnikatel odkazuje pouze k jednomu zadavateli práce, nedisponuje sám potřebnou provozovnou a vybavením a nemá obchodní kontakty s jinými subjekty. Tyto skutečnosti vyplývají buď přímo z provedeného pohovoru, nebo z doložených dokladů, například smluv. Dále bývá obvyklé, že statutární orgán nevykonává

obchodní vedení obchodní společnosti, nýbrž realizuje předmět její činnosti. V takovém případě se však podle § 178b odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. jedná o výkon zaměstnání, pro který nelze podle § 30 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. udělit dlouhodobé vízum. Dále bývá v případě dlouhodobého víza za účelem podnikání problém s tím, že ve smyslu § 30 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. musí účel pobytu vyžadovat přítomnost na území. Předmět podnikání se v některých případech vůbec nevztahuje k území, jedná se například o obchodování se subjekty z jiných států, kdy předmět obchodu ani není umístěn na území. Obdobná situace nastává v případě, kdy lze předmět podnikání realizovat dálkovým přístupem, například podnikání na internetu. V takovém případě zpravidla není přítomnost na území nezbytná, nebo je alespoň diskutabilní, což ovlivňuje posuzování žádosti o dlouhodobé vízum. Tyto skutečnosti zpravidla vyplývají z předložených podnikatelských plánů nebo z pohоворu se žadatelem, zaměřeného na předmět podnikání. Nezřídka je podnikatelská aktivita zastřena, ať už tím, že například právnická osoba obchoduje pouze se svým statutárním orgánem, nebo že statutární orgán vlastní podnikání nebo správu vlastního majetku vydává za podnikatelskou aktivitu právnické osoby. Tyto skutečnosti jsou zpravidla dovoditelné ze záznamu z pohоворu se žadatelem nebo z jím doložených dokladů prokazujících podnikatelskou činnost. Také tyto skutečnosti jsou důvodem pro neudělení dlouhodobého víza podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., neboť není prokázán účel pobytu na dlouhodobé vízum, tedy podnikání deklarované v žádosti o dlouhodobé vízum.

Samostatný problém bez ohledu na účel pobytu představuje zjišťování, zda žadatel o dlouhodobé vízum disponuje nezbytnými finančními prostředky. Zákon č. 326/1999 Sb. v § 13 odst. 2 upravuje výčet dokladů, kterými lze dispozici s dostatečnými finančními prostředky prokázat. V tomto případě tedy bez dalšího neplatí princip volného hodnocení důkazů a možnost prokázat danou skutečnost jakýmkoli podkladem, nýbrž žadatel a v konečném důsledku též správní orgán jsou omezeni pouze některými podklady. Úprava v § 13 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. tedy v zásadě nepřipouští, aby byla dispozice s finančními prostředky v zákonem stanovené výši prokazována jinými než stanovenými doklady. Lze se domnívat, že toto omezení není absolutní. Pokud výše finančních prostředků prokázaná zákonem stanoveným dokladem jen s malým rozdílem nedosahuje zákonem stanovené výše, bylo by možné připustit také další doklad, na základě kterého by v kontextu s dokladem podle § 13 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. bylo možné dovozovat, že

žadatel disponuje dostatečnými finančními prostředky. Například v situaci, kdy výše finančních prostředků prokázaná výpisem z účtu jen s minimálním rozdílem nedosahuje zákonem požadované výše a žadatel dále prokáže pravidelný příjem v dostatečné výši, lze dovozovat, že disponuje dostatečnými finančními prostředky. Opačný závěr by mohl být v konkrétním případu považován za přehnaně formalistický.

Častým problémem při prokazování nakládání s finančními prostředky je prokázání skutečné dispozice. Pokud je tak jako doklad doložen výpis z účtu, pravidelně je požadováno doložení periodického výpisu obsahujícího údaje o pohybu peněz na účtu v určitém období před podáním žádosti nebo od podání žádosti až do doby vyhotovení tohoto výpisu. Tím se prokáže, že žadatel nevložil peníze na účet pouze pro účel vyhotovení výpisu, který doložil jako doklad k žádosti o dlouhodobé vízum. V případě takového účelového vkladu lze totiž důvodně pochybovat o tom, že žadatel skutečně disponuje požadovanými finančními prostředky. Dále bývají jako doklady o finančních prostředcích předkládány výpis z více účtů, přičemž částky na těchto výpisech v součtu dávají potřebnou výši. Tyto výpis se však nevztahují ke stejnemu datu. Pokud nejsou předloženy výpis ke stejnemu datu, lze důvodně pochybovat o skutečné výši všech finančních prostředků, kterými žadatel disponuje, neboť mohl v mezidobí peníze mezi jednotlivými účty převádět.

Výše uvedené problémy zjišťování stavu věci se týkají nejen činnosti správního orgánu prvního stupně, tedy Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, ale také činnosti Komise. Ustanovení § 180e zákona č. 326/1999 Sb. totiž nepřipouští možnost zrušení sdělení o neudělení dlouhodobého víza a vrácení věci prvoinstančnímu orgánu k dalšímu postupu v případě, kdy Komise zjistí pochybení v oblasti zjišťování stavu věci. V takovém případě musí potřebné podklady doplnit sama Komise a znova žádat o udělení dlouhodobého víza, resp. žádat o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza meritorně posoudit.

4. ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na některá specifika zjišťování stavu věci v případě posuzování žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, ať už z hlediska právní úpravy, nebo praktického. Některé z těchto problémů jsou způsobeny

nejen samotným charakterem dlouhodobého víza jako pobytového oprávnění určeného ke vstupu cizince na území s cílem pobývat zde delší dobu, ale také neformálností posuzování žádosti, neboť se jedná o postup podle části čtvrté správního řádu. Ta se projevuje nejen v občasném podcenění rozsahu zjišťovaných skutečností, ale také například v omezených možnostech postupu Komise při rozhodování o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Komise tak v řadě případů musí doplňovat podklady do spisu a znova meritorně rozhodovat, což nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza značně odlišuje od řízení o odvolání.

XVIII. Zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu cizince na území České republiky

JAN BŘEŇ*

1. ÚVOD

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“) upravuje několik pobytových oprávnění, přičemž jedním z nich je dlouhodobý pobyt cizince na území České republiky.¹

Dlouhodobý pobyt je zpravidla navázán na předchozí pobyt cizince, který na území České republiky (dále také jen „území“) pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů (tzv. dlouhodobé vízum²) a zároveň hodlá přechodně pobývat na území delší dobu, než je tomu u pobytu na dlouhodobé vízum.³ Kdo může podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu a za jakým účelem, vymezuje § 42 zákona č. 326/1999 Sb. Například podle § 42 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. platí, že „[ž]ádost o povolení k dlouhodobému pobytu je oprávněn podat cizinec, který na území pobývá na vízum k pobytu nad

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

1 Viz § 17 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., podle něhož cizinec může pobývat na území přechodně mj. i na základě povolení k dlouhodobému pobytu.

2 Viz § 17b zákona č. 326/1999 Sb.

3 Podle § 30 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.: „Vízum k pobytu nad 90 dnů uděluje ministerstvo na žádost cizince, který hodlá pobývat na území za účelem vyžadujícím pobyt na území delší než 3 měsíce. Vízum k pobytu nad 90 dnů nelze udělit za účelem zaměstnání.“ Podle odstavce 3 citovaného ustanovení se toto vízum uděluje s dobou platnosti nejdéle na 1 rok. Vízum k pobytu nad 90 dnů se uděluje cizinci i za účelem převzetí povolení k trvalému pobytu, povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, studia nebo vědeckého výzkumu nebo za účelem podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu vydávaného Ministerstvem zahraničních věcí atd., a to s dobou platnosti na 6 měsíců (viz § 30 odst. 2 ve spojení s § 30 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb.).

90 dnů, hodlá na území přechodně pobývat po dobu delší než 1 rok a trvá-li stejný účel pobytu“.

Dlouhodobý pobyt je cizinci povolenán za určitým účelem, který je cizinec povinen plnit. Pokud cizinec účel povoleného dlouhodobého pobytu neplní (anebo jsou naplněny některé jiné zákonem stanovené předpoklady pro zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu), může mu být platnost uděleného povolení k dlouhodobému pobytu Ministerstvem vnitra zrušena.

Cílem příspěvku je zabývat se některými vybranými otázkami souvisejícími se zrušením platnosti povolení k dlouhodobému pobytu cizince na území České republiky, a to zejména z pohledu dosavadní rozhodovací praxe Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“) jakožto odvolacího správního orgánu vůči Ministerstvu vnitra, které rozhoduje v prvním stupni mj. i v řízeních o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Příspěvek rovněž obsahuje stručný historický exkurs do problematiky rušení (odnímání) pobytů od roku 1949.

2. STRUČNÝ HISTORICKÝ EXKURS K RUŠENÍ (ODNÍMÁNÍ) POBYTŮ

Pro určité srovnání v otázce rušení pobytu cizinců na našem území je zajímavé poukázat na předchozí právní úpravy, které se v porovnání se stávající úpravou v zákoně č. 326/1999 Sb. vyznačovaly poměrnou stručností.

Podle § 16 odst. 1 zákona č. 52/1949 Sb., o hlášení obyvatelstva a o povolení pobytu cizincům, ve znění pozdějších předpisů rozhodoval o odnětí povolení k pobytu krajský národní výbor, který povolení udělil (pokud však přeložil cizinec svůj pobyt do obvodu jiného krajského národního výboru, mohl odejmout pobyt cizinci i tento národní výbor). Zákon stanovil taxativním způsobem důvody odnětí pobytu (např. odpadl-li účel, pro nějž byl pobyt povolen). Na základě § 16 odst. 2 zákona č. 52/1949 Sb. bylo možné odejmout povolení k pobytu pro celé území, pro které bylo uděleno, nebo jen pro jeho část.

Zatímco zákon č. 52/1949 Sb. alespoň upravoval důvody odejmutí povolení k pobytu a pohyboval se (z hlediska formální stránky) ještě ve zdánlivě předvídatelných situacích pro cizince pobývající na našem území, tak následující zákon č. 68/1965 Sb., o pobytu cizinců na území Československé socialistické republiky, (který „vynikal“ svou mimořádnou stručností, neboť obsahoval pouhých 9 paragrafů) institut odejmutí (zrušení) pobytu neznal a upravoval toliko zákaz pobytu. Jediným důvodem zákazu pobytu podle § 3

odst. 1 uvedeného zákona byla skutečnost, že pobyt cizince na území Československé socialistické republiky nebyl žádoucí, přičemž demonstrativní výčet nežádoucího pobytu spočíval pouze velmi obecně v porušení československých zákonů a ostatních předpisů. Podle § 3 odst. 2 o zákazu pobytu rozhodovaly „orgány zmocněné ministerstvem vnitra“.

Bezprostředně předcházejícím zákonem vůči stávajícímu zákonu č. 326/1999 Sb. byl zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů. I tento zákon byl ve srovnání se současným zákonem velmi stručný. V otázce zániku oprávnění k dlouhodobému pobytu bylo v § 13 odst. 1 uvedeno, že oprávnění cizince k dlouhodobému (nebo trvalému) pobytu na území České republiky zaniká, pokud cizinec pobývá mimo území České republiky nepřetržitě po dobu delší než 180 dnů a předem tento pobyt neoznámil orgánu Ministerstva vnitra. Dále se v § 13 odst. 2 omezil na konstatování, že „[o]právnění cizince k dlouhodobému pobytu zaniká též tehdy, jestliže pominul účel nebo zanikly podmínky, za kterých byl dlouhodobý pobyt povolen“. Obdobně jako zákon č. 68/1965 Sb., tak i zákon č. 123/1992 Sb. upravoval institut zákazu pobytu,⁴ a to v § 14. Jako důvod pro zákaz pobytu cizince na území České republiky nejméně na jeden rok bylo uvedeno např. pravomocné odsouzení k nepodmíněnému trestu odňtí svobody, vykonávání neoprávněné výdělečné činnosti, nebo bylo-li to nevyhnutelné pro bezpečnost státu, udržení veřejného pořádku, ochranu zdraví nebo práv a svobod druhých atd. O zákazu pobytu (a o zrušení zákazu pobytu) rozhodovalo Ministerstvo vnitra.

3. ZRUŠENÍ PLATNOSTI POVOLENÍ K DLOUHODOBÉMU POBYTU PODLE ZÁKONA Č. 326/1999 SB.

Zákon č. 326/1999 Sb. upravuje jednotlivé druhy zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu jak formou výslovné právní úpravy, tak i prostřednictvím odkazů na příslušná ustanovení.

⁴ V současnosti je zákaz pobytu jedním z druhů trestů [viz § 52 odst. 1 písm. h) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník]. Je třeba zdůraznit, že trest zákazu pobytu lze uložit nejen cizinci. Podle § 75 odst. 1 trestního zákoníku může soud uložit trest zákazu pobytu na jeden rok až deset let za úmyslný trestný čin, vyžaduje-li to se zřetelem na dosavadní způsob života pachatele a místo spáchání činu ochrana veřejného pořádku, rodiny, zdraví, mravnosti nebo majetku; trest zákazu pobytu se nesmí vztahovat na místo nebo obvod, v němž má pachatel trvalý pobyt.

Příkladem právní úpravy zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu prostřednictvím odkazu je § 37 zákona č. 326/1999 Sb. upravující zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů, na nějž odkazuje § 46 odst. 1. Ten stanoví, že „[p]ro povolení k dlouhodobému pobytu platí obdobně § 31 odst. 1 písm. a) až e), § 33, 34, 37, 38, § 55 odst. 1, § 56, § 58 odst. 3 a § 62 odst. 1 vztahující se na dlouhodobé vízum“. S ohledem na právě uvedenou odkazovou normu se tedy ustanovení upravující zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů vztahuje obdobně rovněž na zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Také právní úprava zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území (§ 38) bude obdobně aplikovatelná i na zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území.

Jednotlivé druhy zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu upravené v zákoně č. 326/1999 Sb. jsou tyto:

- zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny (§ 46a),
- zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie (§ 46b),
- zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území (§ 46c),
- zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu (§ 46d).

K výše uvedenému přehledu jednotlivých druhů zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu lze uvést rovněž zrušení platnosti zaměstnaneccké karty (§ 46e), neboť podle § 42g odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. se zaměstnanecckou kartou mj. rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnaneccká karta vydána. Dále také modrá karta je povolením, které v sobě zahrnuje současně povolení k dlouhodobému pobytu a povolení k zaměstnání.⁵ Zrušení platnosti modré karty je upraveno v § 46f zákona č. 326/1999 Sb.

S otázkou zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu souvisejí některá další ustanovení zákona č. 326/1999 Sb.

Jedním z nich je § 50 upravující výjezdní příkaz. Podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. je výjezdní příkaz doklad, který z moci

⁵ Viz § 42i odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb.: „Modrá karta opravňuje cizince k pobytu na území a k výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci po dobu v ní uvedenou.“

úřední uděluje Ministerstvo vnitra i po zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. V souladu s § 50 odst. 3 výjezdní příkaz opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území; v době jeho platnosti není cizinec za pobytu na území oprávněn podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu. Doba přechodného pobytu cizince na výjezdní příkaz nesmí být delší než 60 dnů (dobu pobytu stanoví a ve výjezdním příkazu v daném případě vyznačí Ministerstvo vnitra⁶).

Dalším ustanovením, které souvisí se zrušením platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, je § 106 zákona č. 326/1999 Sb., upravující oznamovací povinnost orgánů státní správy. V této souvislosti tak lze např. zmínit, že:

- Úřad práce České republiky – krajské pobočky a pobočka pro hlavní město Prahu jsou povinny neprodleně písemně oznámit Ministerstvu vnitra ukončení zaměstnání cizince před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta,⁷
- živnostenský úřad neprodleně písemně oznámí Ministerstvu vnitra přerušení, pozastavení, zánik anebo zrušení živnostenského oprávnění cizince, kterému bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu (§ 106 odst. 2),
- je-li cizinci vydána zaměstnanecká karta, jsou Úřad práce České republiky – generální ředitelství, případně další úřady, povinny neprodleně hlásit Ministerstvu vnitra skutečnosti, které jsou jim známy a mohou být důvodem pro zrušení platnosti zaměstnanecké karty (§ 106 odst. 5),
- soud, který je určený k vedení obchodního rejstříku, nebo správní orgán, který je příslušný k vedení rejstříku, seznamu nebo evidenci podnikajících fyzických osob podle zvláštního právního předpisu,⁸ neprodleně písemně oznámí Ministerstvu vnitra změnu nebo výmaz zápisu cizince v tomto rejstříku, seznamu nebo evidenci (§ 106 odst. 7),
- okresní správa sociálního zabezpečení neprodleně písemně oznámí Ministerstvu vnitra, že cizinec ohlásil přerušení nebo ukončení výkonu samostatné výdělečné činnosti (§ 106 odst. 8),

⁶ Viz § 50 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb.

⁷ Dále jsou povinny neprodleně zaslat Ministerstvu vnitra např. kopii rozhodnutí o neudělení či neprodložení nebo odejmutí povolení k zaměstnání, viz § 106 odst. 1 písm. b).

⁸ Lze zmínit zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, který upravuje v § 60 živnostenský rejstřík, či § 42 až 51 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve kterých je obsažena právní úprava obchodního rejstříku.

- Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce neprodleně přísemně oznámí Ministerstvu vnitra zaměstnání cizince bez povolení k pobytu, bez povolení k zaměstnání, je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou nebo modrou kartou (§ 106 odst. 9).

Podle § 114 odst. 6 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. Ministerstvo vnitra vydá cestovní průkaz totožnosti cizinci, který pobývá na území bez platného cestovního dokladu, po nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu.

Na základě § 117f odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. platnost průkazu o povolení k pobytu skončí nabytím právní moci rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu.

Zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu může mít rovněž přesah do realizace institutu správního vyhoštění. Podle § 119 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb. platí, že „*[r]ozhodnutí o správném vyhoštění cizince, který na území pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, studia nebo vědeckého výzkumu na území, lze vydat pouze v případě, že ohrožuje bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušuje veřejný pořádek anebo ohrožuje veřejné zdraví tím, že trpí nemocí uvedenou v požadavcích opatření před zavlečením infekčního onemocnění, a s ohledem na závažnost jeho jednání nepostačuje zrušení platnosti tohoto povolení. Rozhodnutí o správném vyhoštění cizince podle věty první z důvodu ochrany veřejného zdraví však nelze vydat, došlo-li k onemocnění cizince až po převzetí povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny nebo za účelem studia na území*“.

Ustanovení § 158 zákona č. 326/1999 Sb. upravuje informační systém cizinců, který při výkonu působnosti podle tohoto zákona provozuje Policie České republiky. Podle § 158 odst. 1 písm. b) bod 5 se v informačním systému cizinců o cizinci vedou údaje o zrušení, zániku nebo skončení platnosti víza nebo dokladu vydaného podle tohoto zákona, včetně uvedení jeho druhu a čísla, a důvodu zrušení, zániku nebo skončení platnosti. Obdobně i Ministerstvo zahraničních věcí při výkonu působnosti podle uvedeného zákona⁹ provozuje informační systém, ve kterém podle § 158a odst. 1 písm. d) vede údaje o zrušení nebo skončení platnosti víza nebo dokladu vydaného

⁹ Např. § 49 upravuje přechodný pobyt na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu vydávaného Ministerstvem zahraničních věcí.

podle tohoto zákona, a to druh, číslo víza nebo dokladu, důvod a označení orgánu, který ve věci rozhodl.

Součinnost Policie České republiky s Ministerstvem vnitra při zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu vyplývá z § 161a zákona č. 326/1999 Sb., podle něhož „[p]olicie neprodleně postoupí ministerstvu informace získané při plnění úkolů podle tohoto zákona, týkají-li se cizince, kterému oprávnění k pobytu na území vydalo ministerstvo, a mohou být důvodem pro zahájení řízení o zrušení platnosti tohoto oprávnění“.

V § 165 zákona č. 326/1999 Sb. nalezneme výčet oprávnění Ministerstva vnitra v rámci působnosti ve věcech vstupu a pobytu cizinců na území a jejich vycestování, nicméně výslovné zmocnění Ministerstva vnitra ke zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu v tomto ustanovení nenalezneme. Ve věci dlouhodobého pobytu je v § 165 písm. j) pouze uvedeno, že Ministerstvo vnitra mj. rozhoduje o vydání povolení k dlouhodobému pobytu a o prodloužení jeho platnosti. Skutečnost, že Ministerstvo vnitra rozhoduje rovněž o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, vyplývá z § 37 ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. a z dalších ustanovení upravujících jednotlivé typy zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu (srov. § 46a odst. 1,¹⁰ § 46b odst. 1,¹¹ § 46c odst. 1¹² a § 46d odst. 1¹³). Naproti tomu v případě zaměstnanecké karty a modré karty ustanovení § 165 zákona č. 326/1999 Sb. v písmenu n) stanoví, že Ministerstvo vnitra rozhoduje nejen o vydání zaměstnanecké karty a modré karty, ale rovněž o zrušení její platnosti, byť tato pravomoc je výslově uvedena již v § 46e, resp. § 46f téhož zákona.

¹⁰ Ustanovení § 46a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.: „Na žádost cizince ministerstvo platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny zruší. Ministerstvo platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny zruší rovněž, jestliže cizinec byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu.“

¹¹ Ustanovení § 46b odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.: „Na žádost rezidenta jiného členského státu Evropské unie ministerstvo platnost jeho povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie zruší.“

¹² Ustanovení § 46c odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.: „Ministerstvo zruší platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území, jestliže a) cizinec přestal plnit podmínky pro vydání tohoto povolení podle § 42e odst. 1, b) je to nezbytné pro zajištění ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti státu, nebo c) cizinec o zrušení tohoto povolení požádá.“

¹³ Ustanovení § 46d odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.: „Na žádost výzkumného pracovníka ministerstvo platnost jeho povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu zruší.“

4. VEDENÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ O ZRUŠENÍ PLATNOSTI POVOLENÍ K DLOUHODOBÉMU POBYTU

Správní řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu se zpravidla zahajuje z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Teoreticky i o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu může cizinec požádat (viz § 44 správního řádu ve spojení s příslušnými ustanoveními zákona č. 326/1999 Sb.), z dosavadní rozhodovací praxe Komise není takový případ znám.

Text v této kapitole se stručně zabývá některými vybranými problémy, se kterými se setkala Komise ve své rozhodovací praxi v rámci řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu.

4.1 Oznámení o zahájení řízení z moci úřední

Podle § 46 odst. 1 správního řádu je řízení z moci úřední zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 správního řádu doručením oznámení. Oznámení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby. V praxi se často stává, že správní orgán I. stupně nesprávně či neúplně vymezí předmět správního řízení. Například uvede, že se správní řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu zahajuje podle § 37 odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., podle něhož Ministerstvo vnitra zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec přestal splňovat některou z podmínek pro udělení víza, resp. dlouhodobého pobytu.¹⁴ V tomto oznámení však správní orgán I. stupně zpravidla neuvede, jakou „*z podmínek pro udělení víza*“, resp. dlouhodobého pobytu přestal cizinec splňovat. Jinými slovy, chybí odkaz na § 56 zákona č. 326/1999 Sb., který upravuje důvody neudělení dlouhodobého víza, resp. dlouhodobého pobytu.

Další pochybení správního orgánu I. stupně spočívá v tom, že po zahájení řízení z moci úřední dodatečně rozšíří předmět řízení o další důvod či důvody, aniž by to však účastníkovi oznámil. Zůstává otázkou, zda v by v takovém případě měl správní orgán I. stupně zahájit další správní řízení z moci úřední a následně případně vést společné řízení podle § 140 správního řádu.

¹⁴ Viz § 46 odst. 1) zákona č. 326/1999 Sb.

4.2 Důvody vedení řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu

Byť zákon č. 326/1999 Sb. zná celou řadu důvodů, na základě nichž je možné zrušit platnost povolení k dlouhodobému pobytu, Komise se v praxi setkala pouze s některými z nich, přičemž tyto důvody jsou uvedeny v § 37 zákona č. 326/1999 Sb.

Pokud lze uvést nejčastější důvody vedoucí ke zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, pořadí by bylo patrně následující:

- neplnění účelu pobytu,
- cizinec není trestně zachovalý,
- „ostatní“ důvody (např. uvedení nepravdivých údajů, předložení padělaných nebo pozměněných dokladů, cizinec je evidován v evidenci nezádoucích osob).

Neplnění účelu, pro který byl dlouhodobý pobyt povolen, je zřejmě nejčastější důvod vedení správního řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Vzhledem k rozsahu a komplexnosti tohoto tématu lze pouze odkázat na některé odborné texty, které se touto otázkou podrobně zabývají.¹⁵ Přesto však lze k danému tématu učinit krátkou poznámku. V rozhodovací praxi se Komise nejednou setkala s tím, že důvodem zahájení řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu je např. zánik živnostenského oprávnění, ale řízení z moci úřední je zahájeno až v době, kdy důvod pro jeho zahájení již odpadl (a neexistuje zde zároveň ani žádný další důvod pro vedení řízení). Přesto správní orgán I. stupně pokračuje v řízení a nakonec vydá pro účastníka řízení negativní správní rozhodnutí.¹⁶ Komisi nezbývá nic jiného než takové rozhodnutí pro nezákonost zrušit a řízení zastavit podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu. Nejenže takové správní rozhodnutí neychází ze skutkového stavu v době svého vydání, ale důvod

¹⁵ Například SIGMUNDOVÁ, I. Problematika (ne)plnění účelu povolení k dlouhodobému 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. 206–226; POHOŘELÁ, J. Aplikace neurčitého právního pojmu „jiná závažná překážka pobytu na území“ v rozhodovací praxi, tamtéž, s. 196–205.

¹⁶ Důvodem vedeného správního řízení je např. neexistence živnostenského oprávnění v řádu několika týdnů, či dokonce několika málo dnů (dosavadní „rekord“, kdy správní orgán I. stupně vydal rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, byla neexistence platného živnostenského oprávnění u cizince v rozsahu pouhých dvou dnů!).

pro vedení správního řízení z moci úřední zde nikdy nebyl, a to dokonce ani v době jeho zahájení.

K otázce trestní zachovalosti cizince je vhodné poukázat na rozdíl mezi § 37 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. na straně jedné a § 37 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 56 odst. 2 písm. a) téhož zákona na straně druhé. Podle § 37 odst. 1 písm. a) Ministerstvo vnitra zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů (dlouhodobého pobytu), jestliže byl cizinec pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu. Zatímco podle § 37 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 56 odst. 2 písm. a) platí, že Ministerstvo vnitra zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů (dlouhodobého pobytu), jestliže cizinec přestal splňovat některou z podmínek pro udělení víza (dlouhodobého pobytu). Podle § 56 odst. 2 písm. a) dlouhodobé vízum (dlouhodobý pobyt) Ministerstvo vnitra cizinci neudělí, jestliže nesplňuje podmínu trestní zachovalosti (§ 174) za podmínky, že důsledky neudělení dlouhodobého víza (dlouhodobého pobytu) budou přiměřené důvod pro neudělení dlouhodobého víza (dlouhodobého pobytu). Při posuzování přiměřenosti Ministerstvo vnitra přihlíží zejména k dopadům tohoto neudělení do soukromého a rodinného života cizince.

Jak vyplývá z výše uvedeného, v případě postupu podle § 37 odst. 1 písm. a) nemá správní orgán povinnost posoudit dopady rozhodnutí do soukromého a rodinného života účastníka řízení. Skutkové podstaty obsažené v § 37 odst. 1 jsou skutkovými podstatami závažnějšími, a proto zde, na rozdíl od skutkových podstat podle § 37 odst. 2 písm. b) s odkazem na § 56, povinnost posuzovat přiměřenosť napadeného rozhodnutí stanovena není. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 A 222/2010-47 ze dne 20. 11. 2013, podle něhož „*správní orgán nebyl v dané věci povinen zabývat se posouzením přiměřenosť zásahu spočívajícího ve zrušení platnosti žalobcova povolení k dlouhodobému pobytu do soukromého a rodinného života žalobce. V případě, že je důvodem zrušení povolení k dlouhodobému pobytu zjištění správního orgánu, že cizinec byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, zákon skutečně nepodmiňuje vydání rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu tím, že důsledky tohoto rozhodnutí musí být přiměřené důvod pro zrušení povolení, zejména pak dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince. Tuto podmínu musí policie zkoumat, jestliže rozhoduje o zrušení povolení k dlouhodobému pobytu z důvodů uvedených v § 37 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., nikoliv však tehdy, postupuje-li podle*

prvního odstavce uvedeného ustanovení. Je tomu tak proto, že v případě pravomocného odsouzení cizince za spáchání úmyslného trestného činu jsou důsledky rozhodnutí policie o zrušení povolení k dlouhodobému pobytu vždy přiměřené důvodu zrušení dříve vydaného povolení, a tedy i dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince, a otázkou přiměřenosti se tudíž není třeba zabývat. Automatické splnění podmínky přiměřenosti důsledků rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu ve vztahu k tomuto důvodu zrušení povolení zákonodárce jednoznačně vyjádřil v dikci ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., tím, že do něj (na rozdíl od druhého odstavce téhož ustanovení) podmínsku přiměřenosti nezakotvil.“

4.3 Výroková část rozhodnutí správního orgánu I. stupně o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu

Podle § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části správního rozhodnutí uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, a právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno.

K vadám výrokové části rozhodnutí správního orgánu I. stupně lze v podstatě pouze zopakovat to, co již bylo uvedeno v kapitole 4.1, tj. nesprávné či neúplné vymezení předmětu správního řízení (tj. „řešení otázky, která je předmětem řízení“) a s tím související nedostatečné uvedení právních ustanovení, podle nichž bylo v řízení rozhodováno. V odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně zpravidla bývá předmět správního řízení s příslušným právním ustanovením, podle něhož bylo rozhodováno, správně a úplně uveden. Avšak s ohledem na skutečnost, že jedinou právně závaznou částí správního rozhodnutí je výroková část, nemůže Komise v takovém případě rozhodnout jinak než odvoláním napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému projednání podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

Nedostatečná podoba výrokové části rozhodnutí správního orgánu I. stupně v řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu vzbuzuje jisté rozpaky i ve srovnání s tím, že v řízeních o žádostech v režimu zákona č. 326/1999 Sb. správní orgán I. stupně ve výrokové části svých rozhodnutí zpravidla nechybuje. Uvádí poměrně precizně jak předmět správního řízení o žádosti, tak i příslušná právní ustanovení, podle nichž rozhodoval, takže v daném ohledu žádné pochybnosti nevznikají.

5. ZÁVĚR

Správní řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu jakožto řízení zahajovaná z moci úřední nepředstavují z hlediska svého množství významnou správní agendu Komise (a jistě ani správního orgánu I. stupně). Dominantní agendou obou správních orgánů na úseku pobytové agendy cizinců jsou řízení o žádostech o jednotlivá pobytová oprávnění. Tomu odpovídá jak odlišná praktická zkušenosť z obou typů správního řízení, tak i výrazně nižší počet dostupné judikatury v oblasti správních řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu.

Smyslem příspěvku bylo částečně přiblížit nepříliš frekventovaná správní řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu s uvedením jak příslušných ustanovení zákona č. 326/1999 Sb. týkajících se těchto správních řízení, tak i některých problematických záležitosti, se kterými se ve své rozhodovací praxi Komise v rámci odvolacích řízení setkala. Součástí článku je také stručný historický exkurs do problematiky rušení (odnímání) pobytů od roku 1949.

XIX.

Meze správního uvážení při posouzení žádostí o vydání zaměstnanecké karty

ONDŘEJ MOUDRÝ*

1. ÚVOD: JINÁ ZÁVAŽNÁ PŘEKÁŽKA JAKO DŮVOD PRO ZAMÍTNUTÍ ŽÁDOSTI O VYDÁNÍ ZAMĚSTNANECKÉ KARTY

Zákonem č. 101/2014 Sb. byl novelizován zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“). Cílem této novely (účinnost od 24. 6. 2014) byla zejména implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněných pobývajících v některém členském státě. Jak vyplývá již z názvu směrnice, jejím smyslem, jakož i smyslem zmíněné novely zákona č. 326/1999 Sb. bylo sloučení povolení k dlouhodobému pobytu občanů tzv. třetích států a povolení k výkonu zaměstnání na území. Státní příslušníci tzv. třetích států, kteří chtějí pobývat na území České republiky na základě dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání, tak nově obdrží zaměstnaneckou kartu, která je opravňuje jednak k dlouhodobému pobytu a jednak k výkonu povoleného zaměstnání. Vzhledem k dosavadní praxi se jedná o poměrně ambiciozní projekt, který klade vysoké nároky na součinnost jednotlivých orgánů státní správy, které se ale často nedáří naplnit. Jak se ukazuje v praxi, kterou je méněno posuzování žádostí o vydání zaměstnanecké karty k tomu příslušným orgánem v I. stupni správního řízení, tedy Ministerstvem vnitra, odborem azylové a migrační politiky

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

(dále jen „OAMP“ nebo také „nalézací orgán“), problematická součinnost jednotlivých orgánů státní správy má dopad na samotné cizince – žadatele. A právě posouzení těchto žádostí (respektive jejich zamítání) s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb.¹ *in fine* je předmětem tohoto článku².

Předmětem zkoumání bude nejprve samotná definice problému, respektive způsob zamítání žádostí o zaměstnanecké karty z důvodu zjištění tzv. jiné závažné překážky pobytu žadatele na území České republiky. Aniž by bylo třeba užít nějaké složité analogie, či teleologického výkladu, tak prostým jazykovým výkladem pojmu „jiná závažná překážka pobytu cizince na území“, je třeba dojít k závěru, že se jedná o takovou překážku, která není zákonem přímo definovaná a která zároveň musí dosahovat takové intenzity, aby ji bylo možné označit za závažnou. Z právě uvedeného vyplývá, že nalézací správní orgán má opravdu široké možnosti při posuzování zjištěných skutečností, neboť toto ustanovení je dosti vágní, přičemž míra závažnosti, jakož i konstatování existence samotné překážky závisí do velké míry právě na uvážení správního orgánu. Jak tedy vypadá konkrétní postup při podání žádosti a jejím posouzení?

Pokud posuzujeme typ žádosti o zaměstnaneckou kartu ve smyslu § 42g odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb.,³ pak si žadatel (lhostejno zda v domovském státě či na území České republiky) vyhledá v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, kterou spravuje Ministerstvo práce a sociálních věcí, volné pracovní místo, a na toto místo podá žádost u OAMP. Ten pak obvykle v rámci posouzení žádosti zjišťuje, zda zaměstnavatel plní své zákonné povinnosti ve smyslu zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociálním zabezpečení, zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, a zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, všechny ve znění pozdějších předpisů, zejména zda plní

¹ § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb.: „Dlouhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže ... pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.“

² Aplikace § 56 zákona č. 326/1999 Sb. (důvody neudělení dlouhodobého víza) na žádosti o dlouhodobý pobyt a zaměstnaneckou kartu vyplývá z jiných ustanovení tohoto zákona, jakož i z judikatury správních soudů.

³ § 42g odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb.: „Žádost o vydání zaměstnanecké karty je oprávněn podat cizinec, pokud je účelem jeho pobytu na území zaměstnání na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty.“

oznamovací povinnost a provádí platby za zaměstnance na místně příslušné správě sociálního zabezpečení.⁴ Dalším předmětem zkoumání bývá místo výkonu práce, sídlo zaměstnavatele, existence provozovny atd., tedy skutečnosti vztahující se k samotnému pracovnímu místu.

Jak vyplývá z dosavadní praxe a především z množství zamítnutých žádostí o vydání zaměstnaneckých karet, tak pokud nalézací orgán zjistí, že zaměstnavatel neplní výše uvedené zákonné povinnosti, nebo pojme podezření (např. na základě místního šetření), že by mohlo dojít k jinému obcházení zákona, pak tyto skutečnosti definuje jako jinou závažnou překážku pobytu žadatele na území České republiky ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. Celkem pochopitelně se s tímto postupem OAMP žadatelé neztotožňují a v odvoláních, která proti zamítavým rozhodnutím podávají, namítají, že povinnosti zaměstnavatelů nejsou povinnostmi jejich a nemůže jim být kladenou k třízi, že zaměstnavatel neplní své zákonné povinnosti. Nejenom vzhledem k těmto námitkám, ale i vzhledem ke znění již mnohokrát citovaného § 56 odst. 1 písm. j) *in fine* je třeba nahlédnout tuto problematiku z větší šíře, respektive z pohledu základních zásad činnosti správních orgánů, jako vztah neurčitého právního pojmu a správního uvážení. Právě uvedené je tématem následující části tohoto článku.

2. NEURČITÝ PRÁVNÍ POJEM A SPRÁVNÍ UVÁŽENÍ

Cílem této kapitoly není teoretická úvaha vztahující se k tématu rozdílů mezi neurčitým prvním pojmem a správním uvážením, ale jejich souvztažnost na námi zkoumaný problém aplikace § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. v podmírkách žádostí o vydání zaměstnanecké karty. Nicméně je nezbytné si vymezit alespoň základní fundament chápání těchto

⁴ § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 589/1992 Sb.: „Pojistné jsou povinni v rozsahu a za podmínek stanovených v odstavcích 2 a 3 platit tito poplatníci: zaměstnavatelé, jimiž se pro účely tohoto zákona rozumějí právnické nebo fyzické osoby, které zaměstnávají alespoň jednoho zaměstnance, organizační složky státu, v nichž jsou zařazeni zaměstnanci v pracovním poměru nebo činní na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce, a služební úřady, v nichž jsou státní zaměstnanci zařazeni k výkonu státní služby.“; § 10 odst. 1 zákona č. 187/2006 Sb.: „Pojištění vzniká zaměstnanci dnem, ve kterém začal vykonávat práci pro zaměstnavatele, a zaniká dnem skončení doby zaměstnání, pokud se nestanoví jinak v odstavcích 2 a 3“; § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 155/1995 Sb.: „Pojištění jsou při splnění podmínek stanovených v tomto zákoně účastni zaměstnanci v pracovním poměru.“

pojmů, tedy slovy Nejvyššího správního soudu: „*Použití neurčitých pojmu v právních předpisech vychází z požadavku na obecnost právní normy, jež obsah má za úkol konkretizovat aplikační praxi, která si vyžaduje pružně reagovat na nastalé situace. Právní normou nelze postihnout celou šíři možných překážek, které mohou v praxi nastat, a nelze proto kasuisticky specifikovat jednotlivé skutkové podstaty. Výklad neurčitého právního pojmu správním orgánem je následně podroben soudnímu přezkumu. Při svém rozhodování správní soud řeší otázku, zda určitý jev reálného života byl správním orgánem správně podřazen pod neurčitý právní pojem*“.⁵ A konkrétně k ustanovení § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. Nejvyšší správní soud uvedl: „*Zákon není schopen postihnout všechny možné životní situace, které mohou nastat, a proto si zákonodárce vypomáhá použitím neurčitých právních pojmu, tak jak je tomu i v případě pojmu jiná závažná překážka pobytu na území.*⁶

Je tak možné konstatovat, že se použitím neurčitého právního pojmu zákonodárcem přenáší konečné rozhodnutí o tom, co se má v konkrétním případě stát, na orgán, který bude dané ustanovení aplikovat. Jde o legislativní techniku, která je legitimní pro případ nepředvídaných skutečností. Právo se díky tomu může přizpůsobovat společenským, přírodním či technickým změnám bez zásahu zákonodárce a může být „živoucím nástrojem“ regulace společenských vztahů.⁷ Pokud jsme si vyjasnili, co lze považovat za neurčitý právní pojem, je nezbytné se zaměřit i na otázku, jak s těmito pojmy správní orgán naloží, respektive jak je používá v konkrétních případech. Lze tak konstatovat, že aplikuje-li správní orgán neurčitý právní pojem, musí vyložit, co pod ním rozumí, které znaky k jeho naplnění vyhledává, v jakém rozsahu a jakým procesem je nalezl a jakou logickou úvahou shledal, že jsou dány. Správní soud má následně dostatečný prostor k tomu, aby jednotlivé

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 80/2011-69 ze dne 19. 1. 2012. V rozsudku č. j. 5 Afs 151/2004-73 ze dne 28. 7. 2005 Nejvyšší správní soud ve vztahu k neurčitým právním pojmem uvedl, že „jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu není vhodné, dokonce ani možné. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit“.

⁶ Rozsudek č. j. 6 AzS 258/2015-44 ze dne 27. 4. 2016.

⁷ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 113–114.

fáze tohoto procesu podrobil své kontrole a poskytl dostatečnou ochranu žalobci.⁸ Aniž by bylo nutné citovat odůvodnění konkrétních rozhodnutí OAMP, kterými byly zamítnuty žádosti o vydání zaměstnaneckých karet, lze v obecné rovině konstatovat, že nedostatečné zdůvodnění subsumce skutkového stavu vči pod jinou závažnou překážku není hlavním problémem, respektive není to nedostatečnost odůvodnění, nýbrž celkové posouzení vči právě tímto způsobem. Ostatně polemika vedená o závěrech OAMP svědčí o přezkoumatelnosti těchto rozhodnutí.⁹

Než se dostaneme ke zhodnocení mezí správního uvážení v posuzované vči, je třeba alespoň ve stručnosti vymezit jednak to, co rozumíme pod pojmem správní uvážení, a jednak rozdíl mezi neurčitými právními pojmy a správním uvážením jako takovým. I zde je vhodné nejprve poukázat na relevantní judikaturu. Podle rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu platí: „*Absolutní či neomezené správní uvážení v moderním právním státě neexistuje. Každé správní uvážení má své meze, vyplývající v prvé řadě z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality atd. Dodržen těchto mezí podléhá soudnímu přezkumu.*“¹⁰ K této vči se obdobně vyjádřil i Ústavní soud, který judikoval, že „*správní uvážení nesmí vést k nepodloženým rozhodnutím a nesmí vést k libovůli orgánů, které rozhodují v daňovém či jiném správním řízení. Již z jazykového výkladu je přitom jasné, že správní uvážení je úvahou, a nikoliv naopak aplikací dispozic právních norem s kazuistickými hypotézami. Správní uvážení probíhá vždy v mezích stanovených ústavním pořádkem, příslušnou právní normou či podle základních zásad právních, jimiž je ovládáno rozhodování správních orgánů.*“¹¹ Můžeme tedy shrnout, že i výkon správního uvážení je limitován. V prvé řadě uplatňováním základních principů právního státu. Tím nejvíce zdůrazňovaným, který již byl ostatně zmíněn, je právě princip zákonnosti. Dle něho by při provádění správního uvážení neměly být překročeny jeho

⁸ MAZANEC, M. Neurčité právní pojmy, volné správní uvážení, volné hodnocení důkazů a správní soud. *Bulletin advokacie*. 2000, č. 4, s. 11.

⁹ K přezkoumatelnosti rozhodnutí srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 24/2004 ze dne 30. 11. 2004: „I když správní orgán rozhoduje na základě volné správní úvahy, musí být jeho rozhodnutí přezkoumatelné a musí být zřejmé, že z mezi a hledisek správního uvážení nevybočil. I v těchto případech musí správní orgán respektovat stanovené procesní postupy i elementární právní principy správního rozhodování.“

¹⁰ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 25/2002-42 ze dne 23. 3. 2005, právní věta IV.

¹¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 31/08 ze dne 12. 12. 2012.

zákonem stanovené meze. To znamená, že správní orgány mohou volit sice mezi různými právními následky, avšak pouze mezi těmi právem předpočítanými. Stejně tak správní orgány nemohou zvolit následek, jenž by znamenal porušení jiných základních práv. Je potřeba dodat, že při realizaci správního uvážení by nemělo být pouze formalisticky dbáno na to, aby zvolené řešení bylo v souladu s textem zákona, ale mělo by odpovídat také cíli a účelu zákonného zmocnění.¹²

Jak již bylo uvedeno výše, důležitou otázkou zůstává rozlišení obou pojmu, k čemuž je možné uvést asi tolik, že v každém správním řízení si správní orgán nejdříve z moci úřední zjišťuje skutečný stav věci a v druhém kroku takto zjištěný skutečný stav věci subsumuje pod určitou právní normu. Zde nevykazuje správní řízení, jehož výsledkem je vydání rozhodnutí při volném uvážení, žádné zvláštnosti, neboť volné uvážení je akcentováno na straně právního následku. Tím je možné v celém rozsahu přezkoumat zjištění skutečného stavu věci i aplikaci práva podle obecných měřítek. V případě vázaného rozhodnutí je zde přezkoumání u konce. To proto, že v případě správného použití právní normy nastává pouze zákonný právní následek. Poněkud jinak je tomu v případě použití neurčitých právních pojmu, neboť správní orgány mají při jejich výkladu volný prostor pro jejich posouzení. Konkretizaci neurčitých právních pojmu však nelze považovat za výkon správního uvážení. Zde je prostor pro posouzení orgánů státní správy zaměřen na konkrétní skutkovou podstatu. Tato problematika má však i přesto význam v souvislosti s rozhodnutími v rámci správního uvážení, neboť existují takzvané kumulované předpisy obsahující neurčité právní pojmy na straně skutkové podstaty a volné uvážení na straně právního následku.¹³ K popsánému rozdílu se vyjádřil i Ústavní soud, který v jednom z nálezů uvedl, že „se ztotožňuje se stanoviskem právní teorie k rozdílu mezi aplikací právních norem obsahujících neurčité právní pojmy a volnou úvahou orgánu aplikujícího právo, tedy že mezi postupem orgánu při aplikaci norem s neurčitými právními pojmy a realizací diskreční pravomoci je podstatný rozdíl, i když v obou případech má orgán určitou míru volnosti. Při interpretaci neurčitých právních pojmu se uvážení orgánu zaměřuje na konkrétní skutkovou podstatu a její vyhodnocení. Objasní si význam neurčitého pojmu a jeho rozsah a hodnotí skutečnosti konkrétního případu z toho hlediska, zda je lze

¹² HRDINA, P. Přezkoumatelnost rozhodnutí správních orgánů vydaných v rámci jejich diskreční pravomoci. *Právní rozhledy*. 4/1999, s. 186.

¹³ HRDINA, P., op. cit., s. 184.

zařadit do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého právního pojmu. U diskreční pravomoci je úvaha orientována na způsob užití právního následku: např. vyslovit zákaz určité činnosti nebo ji jen omezit nebo nechat věci volný průběh“.¹⁴

Na základě závěrů uvedených v této kapitole je možné konstatovat, že aplikací § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. nalézají orgán jednoznačně vykládá neurčitý právní pojem, subsumuje zjištěný skutkový stav věci pod uvedenou právní normou, ovšem v podstatě neprovádí správní uvážení ve smyslu citované doktríny a judikatury. Znamená to tedy, že meze správního uvážení na zkoumanou problematiku přímo nedopadají? Smyslem tohoto článku je ukázat, že meze správního uvážení nelze v rámci posuzovaného neurčitého právního pojmu zcela vyloučit. Jinými slovy hodnocení skutkového stavu a přiřazování vhodného právního následku na základě právní normy (byť v tomto případě jediného možného, tedy zamítnutí žádosti) je v podstatě již samotným výkonem správního uvážení. Dalším podstatným limitem činnosti správních orgánů jsou také základní zásady činnosti správních orgánů. Jak uvidíme v poslední kapitole příspěvku, právě zde je třeba hledat odpověď na shora položenou otázku, tedy zda podřazování uvedené skutkové podstaty (pochybení zaměstnavatele) lze posoudit jako jinou závažnou překážku pobytu žadatele na území ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb.

3. LEGITIMNÍ OČEKÁVÁNÍ V RÁMCI FUNGUJÍCÍ STÁTNÍ SPRÁVY

Nedílnou součástí činnosti všech správních orgánů, respektive její mantinel, představují základní zásady činnosti správních orgánů definované v hlavě II zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Pro účely tohoto článku se budeme bavit zejména o § 2 odst. 2 a § 2 odst. 4 správního řádu.¹⁵ Ústředním bodem úvahy je legitimní očekávání v rámci posuzování žádostí o vydání zaměstnanecké karty. Nejprve je třeba si definovat, v jakých intencích se budeme pohybovat a poté se

¹⁴ Nález sp. zn. III. ÚS 31/97 ze dne 29. 5. 1997.

¹⁵ § 2 odst. 2 správního řádu: „Správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena.“; § 2 odst. 4 správního řádu: „Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.“

zaměříme na doktrinální chápání termínu legitimního očekávání, jakož i na příslušnou judikaturu.

V úvodu tohoto článku bylo konstatováno, že vznikl specifický problém aplikace § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb. na žádosti o vydání zaměstnanecké karty ve smyslu § 42g odst. 2 písm. a) téhož zákona. Již byly uvedeny skutkové okolnosti, které vedou nalézací orgán k zamítání těchto žádostí právě s odkazem na tzv. jinou závažnou překážku, ovšem ještě nebyla zmíněna jedna podstatná skutečnost související spíše se součinností orgánů veřejné správy než se samotnými žadateli. Výše citovaný § 42g odst. 2 písm. a) umožňuje podat žádost o vydání zaměstnanecké karty cizinci, „*pokud je účelem jeho pobytu na území zaměstnání na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty*“. Jak bylo rovněž uvedeno v první části tohoto článku, centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty spravuje Ministerstvo práce a sociálních věcí. Zájemce z řad cizinců, který chce být zaměstnán v České republice a zároveň zde pobývat na základě dlouhodobého pobytu, si tedy ve zmíněné evidenci najde volné pracovní místo (kterému je vždy přiděleno určité číslo) a následně podá žádost na příslušném pracovišti OAMP. Tento cizinec (jakož i kdokoliv další, kdo se touto problematikou zabývá) pak nutně vychází z předpokladu, že pokud ústřední orgán státní správy, v tomto případě Ministerstvo práce a sociálních věcí, na svém oficiálním portálu zveřejní nabídku zaměstnání, za předpokladu splnění dalších zákoných podmínek na jeho straně, bude moct nabízenou pracovní pozici obsadit a jeho žádosti bude vyhověno. Ovšem samotné správní řízení o žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu a zároveň povolení k zaměstnání vede jiný ústřední orgán státní správy. Ten žádost zamítne s tím, že zaměstnání na nabízené pozici vlastně možné není, a to nikoliv vinou žadatele (či žadatelů), ale zaměstnavatele, který přesto tuto nabídku se souhlasem Ministerstva práce a sociálních věcí mohl zveřejnit. Je takový postup možný? Mohou takto správní orgány postupovat v (ne)součinnosti, a především, je takový postup možný vůči žadatelů? Tato otázka si zaslouží podrobnější prozkoumání, neboť se sice jedná o žádosti cizinců, nicméně obdobný problém je teoreticky možný i ve výkonu veřejné moci ve vztahu k občanům České republiky.

Jak se na zásadu legitimního očekávání dívá doktrína? Zásada legitimního očekávání (lze ji též charakterizovat jako zásadu formální spravedlnosti) bezprostředně souvisí se zásadou nestranného (objektivního) rozhodování.

Každá věc, kterou správní orgán řeší (zejména pokud jde o rozhodování ve správném řízení), je svým způsobem jedinečná, na druhou stranu však lze mezi rozhodovanými a řešenými případy nalézt řadu společných znaků. Zásada legitimního očekávání vychází z toho, že rozhodl-li správní orgán určitou věc za určitých podmínek určitým způsobem, měl by všechny další obdobné případy, které nastanou v budoucnu, rozhodovat způsobem obdobným.¹⁶ Touto základní charakteristikou zásady legitimního očekávání se nedostaneme přímo k legitimnímu očekávání platnosti veřejně proklamovaných skutečností orgány státní správy, nicméně lze odkázat na princip právní jistoty, který nepochybňě rovněž souvisí s posuzovanou otázkou. Podle něho je veřejnoprávní akt považován za formálně i obsahově správný (je presuumována jeho správnost) až do okamžiku, než je zákonem předvídaným způsobem stanoveno jinak.¹⁷ Slovy Ústavního soudu, „[k]e znakům právního státu, a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky), jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nybrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky“.¹⁸ V této souvislosti je možné dále uvést, že „[z]ásada legitimního očekávání má význam zejména v těch případech, kdy je správnímu orgánu svěřena pravomoc rozhodovat např. o udělování výjimek z určitého právního pravidla, resp. obecně v případech, kdy je správní orgán nadán tzv. správní úvahu, tedy v případech, kdy na vydání určitého rozhodnutí, není právní nárok. Jakkoliv zákony v této souvislosti používají zpravidla obratu, správní orgán může...‘, neznamená to (nejen díky § 2 odst. 4 správního řádu), že by správní orgán nebyl ve své úvaze ničím limitován a nejde tedy a jít nemůže o „absolutní“ volnou úvahu, neboť ničím neomezené správní uvážení orgánu veřejné moci by nezbytně vykazovalo znaky možné svévolné veřejné moci. Proto je v samotném principu právního státu obsažena mimo jiné zásada legitimního očekávání, resp. zásada oprávněné důvěry v právo a právní řád, která sice nedává adresátům veřejné správy, resp. veřejné moci jako takové, nárok na to, aby správní orgán v jejich případě rozhodl určitým způsobem, či dokonce v jejich prospěch, dává jim však nárok na to, aby správní orgán rozhodoval i v jejich případě způsobem předvídatelným, resp. aby svůj postup

¹⁶ VEDRAL, J. Správní řád. Komentář. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 103.

¹⁷ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. Komentář. 3 vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 13.

¹⁸ Nález sp. zn. IV. ÚS 690/2001 ze dne 27. 3. 2003.

a způsob rozhodnutí vždy řádně odůvodnil racionálními argumenty, které obстоjí zejména z hlediska základních zásad obsažených v § 2 správního řádu a odvozených ze základních ustanovení Ústavy a Listiny, které stanovují základní limity a současně kvalitativní požadavky na výkon veřejné moci, a to zejména v těch případech, kdy se odchyluje od své předchozí praxe“.¹⁹

Zásada legitimního očekávání, jakož i princip právní jistoty se bezprostředně vážou k veřejnoprávním aktům, jakož i k samotnému výkladu práva správními orgány. Vzniká tak otázka, zda lze všechny výše uvedené závěry vztáhnout i na centrální evidenci volných pracovních míst a související zákonou možnost podání žádosti ve smyslu § 42g odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. Odpověď na tuto otázku je možné hledat v judikatuře. Jakkoliv obecně se soudy v některých případech vyjadřují, je nasnadě, že jejich závěry lze vztáhnout i na projednávanou problematiku. V této souvislosti nejprve zmiňme Ústavní soud, který v jednom z nálezů uvedl, že „[p]odstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR) je kromě jiného také princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva. Princip dobré víry působí bezprostředně v rovině subjektivního základního práva jako jeho ochrana, v rovině objektivní se pak projevuje jako princip presumpce správnosti aktu veřejné moci“.²⁰ Můžeme tak dovodit, že je to právě presumpce správnosti centrální evidence volných pracovních míst, která presuumuje reálnou možnost, po splnění ostatních zákoných podmínek žadatelem, být na tomto místě skutečně zaměstnán. V této souvislosti mohu opět odkázat na Ústavní soud, který „setrvale připomíná spjatosť principu předvídatelnosti důsledků právního předpisu s principy právního státu. [...] Zákony vymezují základní strukturu, v jejímž rámci se realizují svobodné aktivity. Jsou-li nejisté hranice zákonných požadavků, tj. nejsou-li respektována legitimní očekávání založená na zákonu, je nejistá i svoboda“.²¹

¹⁹ VEDRAL, J., op. cit., s. 104.

²⁰ Sp. zn. IV. ÚS 150/01 ze dne 9. 10. 2003.

²¹ Nález sp. zn. IV. ÚS 814/06 ze dne 11. 1. 2008. Obecně k souvztažnosti legitimního očekávání a právního státu srov. nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 167/05 ze dne 26. 4. 2005 (právní věta): „Ústavní soud konstatuje, že princip ochrany legitimního očekávání je pevně svázán s principy právního státu a plyne tedy z čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Ústavní soud považuje za vhodné připomenout, že sociální filosofie došla k závěru, že jsou-li nejisté hranice legitimních očekávání založených na zákonu, je nejistá i svoboda – srov. např. RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 145). Ochrana legitimního očekávání je integrální součástí vlády práva.“

Pokud vedeme debatu o základních právních zásadách, mnohdy v obecné rovině, pak je vhodné citovat příslušnou judikaturu. Například Krajský soud v Hradci Králové trefně poznamenal, že „*podle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Podle citovaných základních ustanovení právního řádu České republiky může být veřejná moc uplatňována pouze na základě zákona, tedy zejména povinnosti mohou být ukládány pouze na základě zákona a nelze připustit rozšiřující výklad či dokonce analogie, kterou se ve správném právu ukládá účastníkovi správního řízení povinnost, jejíž nesplnění jde na úkor účastníka řízení*“.²² Právě překážka, kterou klade OAMP žadatelům o zaměstnanecké karty v tom smyslu, že jim přičítá k třízi pochybení třetí strany, které oni sami nemohou při nejlepší vůli zhojit, je třeba chápat jako povinnost vyplývající z nepřípustné analogie ve smyslu právě uvedeného judikátu. Jedná se tak o završení celé argumentační struktury předestřené v této kapitole, jejímž cílem je poukázat na nepřípustnou praxi nalézacího orgánu v rámci posuzování žádostí o vydání zaměstnaneckých karet, pokud porušování zákonů zaměstnavateli definují jako jinou závažnou překážku pobytu žadatelů ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb.

4. ZÁVĚR

Závěrem této práce bude shrnutí nejdůležitějších poznatků, které se vážou k rozebírané problematice. Ambiciozní novela zákona č. 326/1999 Sb. uvedla v život povolení k dlouhodobému pobytu a povolení k zaměstnání na určité pracovní pozici sloučené do jediného dokladu, tzv. zaměstnanecké karty. Takový zásah klade vysoké nároky na součinnost jednotlivých orgánů veřejné správy, neboť spojuje dvě oddělené oblasti, které jsou ale vzhledem k aktuálním společenským trendům nejen v České republice stále více propojené. Cílem projektu je pružně reagovat na neustále se vyvíjející trh práce a umožnit žadatelům z řad občanů tzv. třetích států pobývat a pracovat na území České republiky. Tito žadatelé si tak mohou podat žádost o vydání zaměstnanecké karty na pracovní pozici, kterou naleznou v centrální evidenci volných

²² Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 52 Ca 51/2003-51 ze dne 29. 7. 2004.

pracovních míst, kterou vede Ministerstvo práce a sociálních věcí. Ovšem správním orgánem příslušným pro posouzení těchto žádostí je OAMP spadající pod Ministerstvo vnitra. Běžnou praxí tohoto orgánu je zamítání předmětných žádostí s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb., neboť je zjištěna jiná závažná překážka pobytu žadatele na území. Tato překážka často spočívá v tom, že zaměstnavatel inzerující (se souhlasem Ministerstva práce a sociálních věcí) volnou pracovní pozici v centrální evidenci volných pracovních míst neplní některou ze svých zákonného povinností. Právě tím se dostaváme k otázce, zda je možné pochybení zaměstnavatele klást k třížadateli, potažmo zda lze typicky neurčitý právní pojem „jiná závažná překážka“ vykládat tímto způsobem. Zde se dostavají ke slovu meze správního uvážení, neboť i přes skutečnost, že je nutné odlišit výklad neurčitých právních pojmu a samotný úkon správního uvážení, je nalézací správní orgán povinen dbát základních zásad činnosti správních orgánů a tyto meze v rámci své činnosti respektovat. K základním zásadám činnosti správních orgánů se krom jiných pojí zásada legitimního očekávání, kterou je nutné vykládat nejenom jako nárok na rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů bez nedůvodných rozdílů, ale rovněž jako nárok na správnost skutečností veřejně prezentovaných ústředními orgány státní správy. Tedy že možnost, kterou tyto orgány při splnění zákonného podmínek nabízí (garantují), skutečně platí. Jinými slovy, po splnění zákonného požadavků, když žadatel legitimně očekává, že na volnou pracovní pozici v centrální evidenci volných pracovních míst bude moci skutečně nastoupit, nelze konstatovat, že tato možnost vlastně neexistuje, resp. i přes správním orgánem garantovanou nabídku nelze této možnosti využít.

S celým rozebíraným tématem potom úzce souvisí kvalita služeb veřejné správy, respektive způsob, jakým funguje celá státní správa v České republice, a to v oblastech, které dalece přesahují problematiku udělování pobytových oprávnění cizincům.

Právní úprava zaměstnaneckých karet a některá její úskalí

JAROSLAVA POHOŘELÁ*

1. ÚVOD

Zaměstnanecká karta byla zavedena s účinností od 24. 6. 2014 zákonem č. 101/2014 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 (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“), zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále je „zákon č. 101/2014 Sb.“). Ten implementoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě (dále jen „směrnice 2011/98/EU“).

V souvislosti se zavedením zaměstnanecké karty byl zrušen institut zelené karty¹ jakožto speciálního povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání a možnost udělovat víza k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání. Nebylo dotčeno udělování dlouhodobých víz za účelem tzv. pracovní dovolené podle Dohody o programu pracovní dovolené mezi vládou České republiky a vládou Nového Zélandu,² Dohody mezi Českou republikou a Kanadou o usnadňování dočasních pracovních pobytů mládeže³ a Dohody mezi vládou České republiky a vládou Korejské republiky o programu

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

¹ Seznam zemí, jejichž státní příslušníci byli oprávněni požádat o vydání zelené karty, byl stanoven vyhláškou č. 29/2013 Sb.

² Sdělení č. 93/2005 Sb. m. s.

³ Sdělení č. 74/2007 Sb. m. s.

pracovní dovolené,⁴ případně podle jiných v budoucnu sjednaných dohod obdobné povahy.

Udělené zelené karty zůstaly v platnosti po dobu v nich uvedenou a ode dne nabytí účinnosti zákona č. 101/2014 Sb. se považují za zaměstnanecké karty,⁵ neboť i před účinností tohoto zákona měly povahu tzv. „jednotného povolení“ opravňujícího cizince k pobytu na území a k výkonu zaměstnání, stejně jako speciální povolení k dlouhodobému pobytu za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci, tzv. „modré karty“.⁶

2. DEFINICE ZAMĚSTNANECKÉ KARTY

Legální definice zaměstnanecké karty je uvedena v § 42g odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., podle něhož se zaměstnaneckou kartou rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo na pracovní pozici, ke které byl udělen souhlas Ministerstva vnitra (dále jen „ministerstvo“). Cizince, u kterého je podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 435/2004 Sb.“) vyžadováno povolení k zaměstnání nebo který je uveden v § 98 téhož zákona, opravňuje zaměstnanecká karta k pobytu na území za účelem zaměstnání. Z uvedené definice zaměstnanecké karty jako obecného povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání na území České republiky, které není omezeno požadavkem vysokoškolského nebo vyššího odborného vzdělání, jako je tomu u modré karty, vyplývá, že má **jak duální, tak neduální charakter**.

Podle § 89 zákona č. 435/2004 Sb. může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván, nejen je-li držitelem platné zaměstnanecké karty (duální zaměstnanecká karta) nebo má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území (neduální zaměstnanecká karta), ale rovněž i v době ode dne vydání potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty do dne ukončení řízení o jeho žádosti o vydání zaměstnanecké karty. Potvrzení ministerstvo vydá cizinci splňujícímu podmínky podle

⁴ Sdělení č. 55/2012 Sb. m. s.

⁵ Čl. II odst. 3 přechodných ustanovení zákona č. 101/2014 Sb.

⁶ Směrnice Rady 2009/50/ES o podmírkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.

zákon č. 326/1999 Sb. po pořízení biometrických údajů (§ 44 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb.).

3. PODÁNÍ ŽÁDOSTI O VYDÁNÍ A PRODLOUŽENÍ ZAMĚSTNAECKÉ KARTY

Podle § 42g odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb. se primárně žádost o vydání zaměstnanecké karty podává na zastupitelském úřadu. Pokud cizinec již na území pobývá, a to na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu vydanému za jiným účelem (např. dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny, podnikání, vědeckého výzkumu, modrá karta apod.), má možnost podat žádost na území ministerstvu.

Z přechodných ustanovení zákona č. 101/2014 Sb. dále vyplývají pravidla pro cizince pobývající na území na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání, týkající se dalšího postupu v případě trvání účelu pobytu. Tito cizinci jsou oprávněni požádat na území o vydání zaměstnanecké karty, nikoliv o vydání povolení k dlouhodobému pobytu podle § 42 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. Ustanovení § 42g odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb. ani přechodná ustanovení zákona č. 101/2014 Sb. však výslově neupravují situaci, kdy cizinci, kteří na území pobývají na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání vydaného podle staré právní úpravy či u nichž se jejich pobytové oprávnění považuje podle zákona č. 326/1999 Sb. za platné do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti (fikce pobytu), požádají o vydání zaměstnanecké karty, tj. fakticky o prodloužení doby platnosti stávajícího povolení. Ustanovení § 42g odst. 5 věty druhé zákona č. 326/1999 Sb. nelze na tyto případy aplikovat, neboť se vztahuje pouze na změny účelu pobytu. Cizinec pobývající na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání či fikce pobytu za účelem zaměstnání by se tak z důvodu absence přechodného ustanovení mohl dostat do nerovného postavení oproti jiným cizincům žádajícím o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu. Žádost o vydání zaměstnanecké karty, tj. *de facto* žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, by musel podat prostřednictvím zastupitelského úřadu. V uvedených případech je tedy nutné aplikovat ustanovení § 44a odst. 9 zákona č. 326/1999 Sb. upravující postup při podávání žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, podle něhož se žádost podává

ministerstvu. Uvedený postup je předpokládán i důvodovou zprávou k zákonu č. 101/2014 Sb., kde je k přechodným ustanovením uvedeno, že obdobně jako u cizinců pobývajících na území na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání bude třeba logicky postupovat i v případech cizinců, kteří na území pobývají na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání vydaného podle staré úpravy a požádají o prodloužení doby platnosti tohoto povolení. Těmto cizincům se při splnění zákonného podmínek povolení k pobytu prodlouží, a to již formou zaměstnanecké karty.

Žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty se podává ministerstvu (§ 44a odst. 9 zákona č. 326/1999 Sb.) a cizinec je povinen ji podat nejdříve 120 a nejpozději 30 dnů před uplynutím její platnosti (§ 47 odst. 1 téhož zákona). Uvedená lhůta je zachována, je-li posledního dne lhůty podána poštovní zásilka, která obsahuje žádost a je adresovaná ministerstvu, držiteli poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence nebo osobě, která má obdobné postavení v jiném státě. Pokud včasnému podání žádosti zabrání cizinci důvody na vůli nezávislé, je oprávněn tuto žádost podat do 5 pracovních dnů po zániku těchto důvodů. Dřívější podání žádosti je umožněno pouze v odůvodněných případech, které však nejsou v § 47 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. blíže specifikovány. Důvody uvedené cizincem budou tedy stejně jako důvody na vůli cizince nezávislé podléhat správnímu uvážení. Důvody pro pozdější a dřívější podání žádosti je cizinec povinen ministerstvu sdělit nejpozději při podání žádosti a na jeho výzvu tyto důvody prokázat.

4. LHŮTY PRO VYDÁNÍ ROZHODNUTÍ

Ministerstvo je o podané žádosti povinno rozhodnout v zákonnéch lhůtách podle § 169 odst. 1 písm. h) zákona č. 326/1999 Sb. Nelze-li rozhodnutí vydat bezodkladně, rozhodnutí se vydá ve lhůtě 60 dnů ode dne podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty. Ve zvlášť složitých případech, nebo pokud ministerstvo žádalo o vydání závazného stanoviska podle § 169 odst. 17 uvedeného zákona, rozhodnutí se vydá ve lhůtě 90 dnů ode dne podání žádosti. Uvedené lhůty platí i pro prodloužení zaměstnanecké karty.

5. DUÁLNÍ ZAMĚSTNANECKÁ KARTA

Duální zaměstnanecká karta je vydávána v podobě jednotného povolení, jak požadují články 4 a 11 směrnice 2011/98/EU. Opravňuje cizince k pobytu na území a současně k výkonu zaměstnání po dobu v ní uvedenou. Smyslem a účelem zavedení tohoto institutu bylo zjednodušit podmínky vstupu cizinců ze třetích zemí na český trh práce a přispět k řešení strukturálních problémů trhu práce, zejména umožnit v kratším časovém období uspokojit poptávku po profesích, kterých je na českém trhu práce nedostatek.⁷ Podle § 44 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb. se duální zaměstnanecká karta vydává na dobu, na kterou byla uzavřena pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti, nejdéle však na dobu 2 let (na totožnou dobu ji lze rovněž prodloužit).

Podmínky pro vydání duální zaměstnanecké karty jsou upraveny v § 42g odst. 2 písm. a), b) a c) zákona č. 326/1999 Sb. Podle těchto pravidel je oprávněn žádat o vydání zaměstnanecké karty podat cizinec za splnění tří podmínek, a to:

1. je-li účelem pobytu cizince na území zaměstnání na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty (dále jen „centrální evidence“),⁸ kterou vede Ministerstvo práce a sociálních věcí podle zákona č. 435/2004 Sb.,;
2. má-li cizinec uzavřenu pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti, přičemž smlouvy musí obsahovat ustanovení, ze kterého vyplývá, že bez ohledu na rozsah práce měsíční mzda, plat nebo odměna cizince nebude nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin;
3. má-li odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání a tato podmínka vyplývá z charakteru zaměstnání nebo ji stanoví mezinárodní smlouva, zejména má požadované vzdělání,⁹ má požadovanou odbornou

⁷ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 101/2014 Sb.

⁸ Volným pracovním místem obsaditelným držitelem zaměstnanecké karty se rozumí pracovní místo, které nebylo obsazeno do 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočce Úřadu práce, s výjimkou pracovních míst úředníků územních samosprávných celků a služebních míst státních zaměstnanců. Se zařazením pracovního místa do centrální evidence musí zaměstnavatel udělit souhlas.

⁹ V odůvodněných případech, zejména při důvodných pochybnostech, zda cizinec má požadované vzdělání nebo zda toto vzdělání odpovídá charakteru zaměstnání, je na

kvalifikaci, pokud je podle zvláštního právního předpisu¹⁰ vyžadována, a splňuje podmínky pro výkon regulovaného povolání, jde-li o takové povolání. Seznam regulovaných povolání a uznávacích orgánů v České republice se zveřejňuje ve Věstníku Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy. Dále je cizinec povinen k žádosti předložit standardní náležitosti, a to cestovní doklad, doklad o zajištěném ubytování, fotografie (nebude-li pořizován obrazový záznam cizince) a na požádání doklad obdobný výpisu z evidence rejstříku trestů a doklad potvrzující splnění požadavků opatření před zavlečením infekčního onemocnění (§ 42h odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.).

Doklad o cestovním zdravotním pojištění, které odpovídá podmínkám uvedeným v § 180j (s výjimkou případů taxativně uvedených v § 180j odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb.), se předkládá až před vyznačením víza k pobytu nad 90 dnů za účelem převzetí zaměstnanecké karty, a to na dobu pobytu ode dne vstupu na území do doby, než se na něho bude vztahovat pojištění podle zvláštního právního předpisu.¹¹ Na požádání správního orgánu je cizinec povinen předložit i doklad o zaplacení pojistného uvedeného na dokladu o cestovním zdravotním pojištění.

5.1 Důsledky nepředložení požadovaných náležitostí

Pokud cizinec nepředloží některou z výše uvedených náležitostí žádosti o vydání duální zaměstnanecké karty, pak jedná se o vadu žádosti ve smyslu § 45 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), k jejímuž odstranění je povinen správní orgán I. stupně cizince vyzvat, poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu, poučit jej o následcích neodstranění nedostatků v této lhůtě a případně řízení podle

žádost ministerstva povinen prokázat, že jeho zahraniční vzdělání bylo uznáno příslušným orgánem České republiky.

- 10 Například zákon č. 18/2004 Sb., o uznavání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznavání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznavání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubařského lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznavání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povolání), ve znění pozdějších předpisů.

- 11 Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

§ 64 odst. 1 písm. a) správního řádu přerušit. V případě jejich nepředložení je následně správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) téhož zákona zastaveno.

Uvedený postup je soudní judikaturou obecně akceptován.¹² Výjimku představuje Krajský soud v Plzni, který v rozsudku č. j. 57 A 126/2013 ze dne 17. 2. 2015 uvedl, že zákon č. 326/1999 Sb. obsahuje speciální právní úpravu pro zamítnutí žádosti obsaženou v § 56 odst. 1 písm. a) – cizinec nepředloží ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti. V návaznosti na toto ustanovení pak byly podle názoru soudu správní orgány povinny přezkoumat příměřenost dopadů do soukromého a rodinného života cizince. S uvedeným závěrem se však nelze ztotožnit.¹³ Zákon č. 326/1999 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2010 obsahoval speciální právní úpravu pro zamítnutí žádosti obsaženou v ustanovení § 56 odst. 1 písm. e) pro případy, kdy cizinec k žádosti nepředložil zákonem požadované náležitosti. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb. byla právě tato skutková podstata zrušena s odůvodněním, že nadále bude postupováno podle obecné právní úpravy obsažené ve správním řádu, konkrétně podle § 66 odst. 1 písm. c). Uvedený postup vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 57/2009 ze dne 10. 3. 2010.¹⁴

5.2 Rozpory mezi údaji uvedenými v předložené pracovní smlouvě a charakteristikou volného pracovního místa podle centrální evidence volných pracovních míst

Jak již bylo výše uvedeno, žádost o vydání duální zaměstnanecké karty lze podat pouze na pracovní pozici evidovanou v centrální evidenci a podmínkou pobytu, resp. dokladem o účelu pobytu, je pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti nebo smlouva o smlouvě budoucí, kterou se strany zaváží uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti. Zaměstnaneckou kartu nelze vydat na základě dohody o provedení práce, a to s ohledem na skutečnost, že dohodu o provedení práce lze uzavřít pouze na omezený počet hodin (totéž platí i pro prodloužení platnosti zaměstnanecké karty).

¹² Viz např. např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 56/2014-49 ze dne 19. 5. 2016.

¹³ Proti právnímu názoru uvedenému v rozsudku Krajského soudu v Plzni byla podána k Nejvyššímu správnímu soudu kasační stížnost, o níž však nebylo doposud rozhodnuto (řízení je vedeno pod č. j. 2 AzS 76/2015-18).

¹⁴ V rozsudku č. j. 6 As 57/2009 ze dne 10. 3. 2010 Nejvyšší správní soud uvedl, že zákon obecně spojuje s nečinností účastníka řízení zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu.

A právě tyto náležitosti vykazují často vzájemný rozpor, např. v uvedení místa výkonu práce, výše mzdy, trvání pracovního poměru apod., z čehož by bylo možno usuzovat, že cizinec má být fakticky zaměstnán na jinou pozici, než která je uvedena v centrální evidenci. Na tuto situaci sice nedopadá právní úprava uvedená v § 45 odst. 2 správního řádu, týkající se postupu správního orgánu v případě, že žádost nemá všechny stanovené náležitosti, tj. nejedná se o vadu podané žádosti.¹⁵ Je však třeba postupovat v souladu s principem dobré správy (§ 2 odst. 4 správního řádu), zásadou procesní ekonomie, proporcionality a povinné součinnosti správního orgánu s dotčenými osobami při opatřování podkladů pro rozhodnutí (§ 6 odst. 2 téhož zákona). Podle § 4 odst. 2 správního řádu: „*Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.*“ Je tak nutné poskytnout cizincům přiměřené poučení o tom, že údaje uvedené v pracovní smlouvě, dohodě o pracovní činnosti nebo smlouvě o smlouvě budoucí, týkající se místa výkonu práce, výše mzdy či trvání pracovního poměru, musí odpovídat charakteristice pracovního místa uvedeného v centrální evidenci. Při poskytování takového poučení by však měla být zohledněna judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu k rozsahu poučovací povinnosti. Nejvyšší správní soud se k poučovací povinnosti správního orgánu vyjádřil v rozsudku č. j. 1 As 51/2010-214 ze dne 13. 10. 2010, kde uvedl, že „[p]oučovací povinnost se tedy nevztahuje na poučování o otázkách hmotného práva, tedy zda a jak mají účastníci řízení hájit v řízení svá práva a jaké důsledky pro ně plynou z toho, že tak neučiní. **Přiměřenost poučení o hmotných právech** znamená, že účastníkům řízení se musí dostat poučení zejména o těch procesních právech, která spadají pod **právo na spravedlivý proces**. Poučovací povinnost se nadto váže pouze k úkonům správního orgánu.“ (důraz doplněn). V rozsudku č. j. 6 Ads 57/2007-42 ze dne 26. srpna 2008 tentýž soud identifikoval podmínky, za

¹⁵ Např. Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku č. j. 52 A 54/2015-45 ze dne 22. 6. 2015 ve věci nesplnění podmínky zákonné výše úhrnného měsíčního příjmu cizince uvedl, že se materiálně nejedná o výzvu k odstranění vad žádosti, nýbrž o zcela nadstandardní poučení, „(neboť správní orgán nemá povinnost „předběžně“ seznamovat účastníky správního řízení se svým názorem na věc) ze strany správního orgánu prvého stupně o tom, že z dosud žalobcem předložených dokladů [formálně totiž „potvrzení o výši příjmu“ předloženo žalobcem bylo, nicméně nemělo potřebnou vypovídací potenci, resp. nepro-kazovalo splnění podmínky stanovené § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb.] nelze ověřit [§ 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb.] splnění podmínky stanovené § 46 odst. 7 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb.“.

nichž lze realizovat poučovací povinnost týkající se otázek hmotného práva: „*Poučovací povinnost správního orgánu znamená především povinnost poskytnout dotčeným osobám poučení o právech a povinnostech vyplývajících z právních předpisů upravujících řízení před správními orgány. Poučovací povinnost týkající se otázek hmotného práva má své místo právě v řízeních, jejichž předmětem jsou sociální dávky (dávky důchodového pojištění), a to za předpokladu dodržení zásady rovnosti účastníků řízení a nestraného přístupu k nim*“. (důraz doplněn). K mezím poučovací povinnosti se vyjádřil rovněž Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 4004/14 ze dne 22. září 2015: „*Meze otázek, o kterých má soud účastníky řízení poučovat, nevede z hlediska ústavních záruk práva na spravedlivý proces mezi právem procesním a právem hmotným, ale tyto meze leží tam, kde by jejich překročením došlo k porušení rovnosti účastníků.* Soud tedy nesmí poučovat jednoho z účastníků, jak uplatňovat nárok vůči druhému účastníkovi nebo jak se procesně bránit, kupř. vznesením námitky promlčení. Poučení o tom, že je nutné nechat do řízení vstoupit i další účastníky na jedné či druhé straně sporu, aby soud mohl posoudit nárok žalobce po jeho obsahové stránce, je na pomezí poučení o právu procesním a hmotném a nijak nerarušuje rovnost účastníků. Poučovací povinnost vystupuje do popředí zejména v případech, kdy se demokratická společnost snaží alespoň částečně zmírnit následky majetkových a jiných křivd, vzniklých porušováním obecně uznávaných lidských práv a svobod. Uvedené však neznamená, že toto pojedání je vlastní pouze restitučním věcem; i v jiných případech lze zajisté shledat důvody srovnatelné s těmi, které vedou soud demokratického právního státu k tomu, aby v zájmu spravedlnosti bylo upuštěno od příliš formalistického postupu. Namísto je tedy interpretace vycházející z hodnotových a principiálních hledisek současného ústavního státu, kterým musí být všechny právní předpisy poměrovány.“ (důraz doplněn). Nebudou-li výše uvedené rozpory v průběhu správního řízení odstraněny, pak nelze zaměstnaneckou kartu vydat pro nesplnění podmínky uvedené v § 42g odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. [tento důvod pro zamítnutí je uveden v § 46 odst. 6 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb.].

5.3 Změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty anebo zaměstnání na další pracovní pozici nebo u dalšího zaměstnavatele v době platnosti duální zaměstnanecké karty

Držitel duální zaměstnanecké karty může změnit zaměstnavatele nebo pracovní zařazení či být zaměstnán na další pracovní pozici nebo u dalšího zaměstnavatele, pouze po udělení souhlasu ministerstva. Cizinec tedy bez uděleného souhlasu nesmí práci u takového zaměstnavatele vykonávat, i když má platně uzavřenou pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti. Uvedené změny jsou možné pouze na pracovní místa evidovaná v centrální evidenci a po předložení pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti nebo smlouvy o smlouvě budoucí s povinnými náležitostmi. V případě, že by se jednalo o pracovní pozici, kde je k výkonu zaměstnání nutná jiná odborná způsobilost než při vydání původní zaměstnanecké karty nebo by platnost dokladu prokazující odbornou způsobilost vypršela, musí cizinec předložit i doklad o odborné způsobilosti.

Podá-li cizinec žádost o udělení souhlasu v době 120 dnů před uplynutím platnosti zaměstnanecké karty a přesahuje-li zaměstnání cizince dobu platnosti zaměstnanecké karty, pak se žádost o udělení souhlasu považuje též za žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, nesdělí-li cizinec písemně ministerstvu, že nežádá o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty. V takovém případě je pak cizinec povinen doložit též náležitosti uvedené v § 44a odst. 9 zákona č. 326/1999 Sb.

Jsou-li splněny podmínky pro udělení souhlasu a prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, pak se platnost zaměstnanecké karty prodlouží a rozhodnutí o udělení souhlasu se písemně nevyhotovuje. V opačném případě ministerstvo rovněž vydá písemné vyhotovení rozhodnutí o neudělení souhlasu se změnou zaměstnavatele nebo pracovního zařazení. Obě rozhodnutí lze napadnout odvoláním, k jehož projednání je podle § 170b odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. věcně příslušná Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“).

5.4 Změna zaměstnavatele v době, kdy je vedeno správní řízení o vydání duální zaměstnanecké karty

Pokud v průběhu správního řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty cizinec změní zaměstnavatele a k žádosti předloží novou pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti či smlouvu o smlouvě budoucí na pracovní místo, které je vedeno v centrální evidenci, pak by měl současně požádat o povolení změny obsahu podání podle § 41 odst. 8 správního řádu. Takovou změnu obsahu podání pak bude možné povolit, hrozí-li cizinci vážná újma v důsledku toho, že by ke změně obsahu podání nemohlo dojít a podle § 41 odst. 4 téhož zákona prokáže, že příčinou jeho žádosti jsou závažné důvody, které nastaly bez jeho zavinění. Závažné důvody musí být objektivní povahy, přičemž závažnost těchto důvodů se posuzuje vždy podle okolností konkrétního případu.¹⁶ I když na změnu obsahu podání není právní nárok, správní orgán musí rozhodovat v souladu se základními zásadami správního řízení, a to zejména zásadou legitimního očekávání, podle nžž správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly (§ 2 odst. 4 správního řádu). Zohlední-li například správní orgán při posuzování vážné újmy místo podání žádosti (zastupitelský úřad) a s tím spojenou obtížnost podání žádosti, pak by měl k této skutečnosti přihlížet u všech žádostí podaných prostřednictvím zastupitelského úřadu.

5.5 Zaměstnanecká karta udělovaná cizincům jako kontinuální pokračování účelu pobytu u stejného zaměstnavatele a na stejně pracovní pozici – prodloužení duální zaměstnanecké karty

Žádají-li cizinci o prodloužení zaměstnanecké karty na zaměstnání u téhož zaměstnavatele a na stejnou pracovní pozici, kterou již vykonávají, pak je podmínka, že se jedná o pracovní pozici uvedenou v centrální evidenci, nahrazena podmínkou, že Úřad práce České republiky – krajská pobočka nebo pobočka pro hlavní město Prahu (dále jen „úřad práce“) vydal souhlasné závazné stanovisko, že další zaměstnávání cizince lze vzhledem k situaci na trhu práce povolit. Podle § 94 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb. úřad práce při vydání závazného stanoviska přihlíží k situaci na trhu práce, tj. k nedostatku

¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 AzS 13/2015-28 ze dne 17. února 2015.

volných pracovních sil. Jednalo-li by se o jiné pracovní místo u téhož zaměstnavatele, pak nelze dobu platnosti zaměstnanecké karty prodloužit, ale je třeba žádat o vydání nové zaměstnanecké karty. Stejným způsobem je postupováno i u cizinců, kteří pobývají na území na základě víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu, jsou již na území zaměstnáni a bylo jim pro tyto účely vydáno povolení k zaměstnání (ačkoli k vydání zaměstnanecké karty není podle zákona č. 435/2004 Sb. vyžadováno) a žádají o vydání zaměstnanecké karty na zaměstnání u téhož zaměstnavatele a na stejnou pracovní pozici, kterou již vykonávají (§ 42g odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb.).

Bude-li žádost o prodloužení platnosti duální zaměstnanecké karty podána v souladu se zákonními podmínkami uvedenými v § 47 odst. 1, 3 nebo § 47 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., pak se zaměstnanecká karta považuje za platnou až do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti (§ 47 odst. 4 a 6 téhož zákona). To platí i pro oprávnění k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána (§ 47 odst. 7) s výjimkou případu, který bude zmíněn níže.

Závazné stanovisko, jako podklad rozhodnutí podle § 50 odst. 1 správního řádu, vyžádá ministerstvo od úřadu práce. Současně podle § 149 odst. 2 správního řádu usnesením přeruší řízení. Důvodem pro přerušení řízení je skutečnost, že proces vydávání závazného stanoviska probíhá u jiného správního orgánu, tj. u úřadu práce. Usnesení se doručuje účastníkům řízení a lze proti němu podat ke Komisi odvolání. Není-li závazné stanovisko k zaměstnání cizince doručeno ministerstvu do 15 pracovních dnů ode dne obdržení žádosti o závazné stanovisko, platí vyvratitelná právní domněnka, že úřad práce se zaměstnáváním cizince souhlasí.

Podle § 149 odst. 1 správního řádu je obsah závazného stanoviska závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu, nevztahuje se tedy na něj jako na podklad rozhodnutí zásada volného hodnocení důkazů. Zjistí-li ministerstvo při své úřední činnosti, že úřad práce vydal nezákonné stanovisko, postupuje podle § 149 odst. 5 uvedeného zákona. Podá Ministerstvu práce a sociálních věcí, které je podle § 1 odst. 3 zákona č. 73/2011 Sb., o Úřadu práce České republiky a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů nadřízeným správním orgánem úřadu práce, podnět k přezkumnému řízení a vyčká jeho rozhodnutí. Případné rozporu ohledně obsahu závazného stanoviska mezi ministerstvem a úřadem práce lze řešit neformálně v souladu se zásadou vzájemné spolupráce správních orgánů

v zájmu dobré správy nebo podle § 136 odst. 6 správního rádu, v němž jsou obsažena pravidla pro řešení takových rozporů. V případě, že by došlo ke změně či zrušení závazného stanoviska poté, co nabyla právní moci rozhodnutí, které bylo závazným stanoviskem podmíněno, pak je tato skutečnost podle § 149 odst. 6 správního rádu důvodem obnovy řízení. U závazných stanovisek vydaných podle § 149 správního rádu je dána kompetenční výluka ze soudního přezkumu.¹⁷

Jestliže úřad práce v průběhu řízení o žádosti vydá nesouhlasné závazné stanovisko, neprovádí ministerstvo podle § 149 odst. 3 správního rádu další dokazování. Žádost podle § 46 odst. 6 písm. c) nebo § 44a odst. 10 zákona č. 326/1999 Sb. zamítne. Ode dne následujícího po dni oznámení tohoto rozhodnutí podle § 72 správního rádu, zaniká cizinci oprávnění k výkonu zaměstnání. Ministerstvo je povinno o oznámení rozhodnutí bez zbytečného odkladu informovat Úřad práce. V této souvislosti je třeba uvést, že oprávnění k pobytu podle § 47 odst. 4 nebo § 47 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., které cizinci vznikne podáním žádosti v souladu s podmínkami uvedenými v § 47 odst. 1 a 3 nebo § 47 odst. 6 téhož zákona, až do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti nezaniká.

Rovněž podané odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti má odkladný účinek pouze ve vztahu k povolení k pobytu a nevztahuje se na oprávnění k výkonu zaměstnání (§ 47 odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb.). Směřuje-li odvolání přímo či nepřímo proti obsahu závazného stanoviska, pak je Komise podle § 149 odst. 4 správního rádu povinna od Ministerstva práce a sociálních věcí vyžádat potvrzení nebo změnu závazného stanoviska a zaslat mu odvolání spolu s vyjádřením správního orgánu prvního stupně a s vyjádřením účastníků řízení. K povinnosti odvolacího správního orgánu vyžádat potvrzení nebo změnu závazného stanoviska v případě, že odvolací námitky byly svojí povahou námitkami, které směrovaly proti obsahu závazného stanoviska, se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku č. j. 2 As 56/2009-63 ze dne 23. 9. 2010, kde v právní větě uvedl: „*Jestliže odvolací orgán rozhodne o odvolání, které směřuje proti obsahu závazného stanoviska dotčeného správního orgánu, aniž by si v souladu s § 149 odst. 4 správního rádu z roku*

¹⁷ Podle názoru rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu uvedeného v rozsudku č. j. 2 As 75/2009-113 ze dne 23. srpna 2011: „Závazná stanoviska vydaná dle § 149 správního rádu z roku 2004 nejsou rozhodnutím ve smyslu § 67 správního rádu ani § 65 s. ř. s., neboť sama o sobě nezakládají, nemění, neruší nebo závazně neurčují práva nebo povinnosti. Soudní přezkum jejich obsahu je v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod umožněn až v rámci konečného rozhodnutí dle § 75 odst. 2 s. ř. s.“

2004 vyžádal potvrzení či změnu závazného stanoviska od správního orgánu nadřízeného dotčenému správnímu orgánu, dopustí se podstatného porušení ustanovení o řízení, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.“ Po dobu vyřizování věci Ministerstvem práce a sociálních věcí lhůta pro vydání rozhodnutí podle § 90 odst. 6 správního rádu v odvolacím řízení neběží.

6. NEDUÁLNÍ ZAMĚSTNANECKÁ KARTA

Neduální zaměstnanecká karta nemá formu jednotného povolení a cizince opravňuje pouze k pobytu na území, neboť oprávnění být zaměstnán vyplývá pro cizince buď z vydaného pracovního povolení, nebo se jedná o cizince, který nepotřebuje povolení k zaměstnání podle § 98 zákona č. 435/2004 Sb. a má volný přístup na trh práce. Neduální zaměstnanecká karta se cizinci uvedenému v § 98 posledně uvedeného zákona vydává na dobu, na kterou byla uzavřena pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti, nejdéle však na dobu 2 let. Cizinci uvedenému v § 42g odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. na dobu platnosti odpovídající době uvedené v povolení k zaměstnání a na stejnou dobu ji lze rovněž prodloužit.

Podmínky pro vydání neduální zaměstnanecké karty jsou upraveny v § 42g odst. 3 a 4 zákona č. 326/1999 Sb.

Podle těchto pravidel je oprávněn žádost o vydání zaměstnanecké karty podat cizinec za podmínky, že:

1. na danou pracovní pozici bylo vydáno úřadem práce povolení k zaměstnání, je-li podle zákona č. 435/2004 Sb. vyžadováno,¹⁸ a
2. cizinec splňuje podmínu uvedenou v § 42g odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., tzn. má uzavřenou pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, z nichž vyplývá, že bez ohledu na rozsah práce měsíční mzda, plat nebo odměna cizince nebudé nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin.¹⁹

¹⁸ Cizinec je povinen k žádosti předložit povolení k zaměstnání, jde-li o žádost podle § 42g odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. nebo doklad prokazující, že se jedná o cizince uvedeného v § 98 zákona č. 435/2004 Sb., jde-li o žádost podle § 42g odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb.

¹⁹ Tato podmínka není vyžadována, jedná-li se o cizince, který v postavení společníka, člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní společnosti anebo v postavení člena

K žádosti dále cizinec předkládá stejné náležitosti jako u duální zaměstnanecké karty (viz výše, kapitola 5).

Nesplňuje-li cizinec podmínsku uvedenou v § 42g odst. 2 písm. b), odst. 3 nebo 4 zákona č. 326/1999 Sb., je dán důvod pro zamítnutí žádosti podle § 46 odst. 6 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb.

6.1 Oznamovací povinnost držitele neduální zaměstnanecké karty

Souhlas se změnou zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty anebo zaměstnání cizince na další pracovní pozici nebo u dalšího zaměstnavatele není u neduálních zaměstnaneckých karet vyžadován.

Cizinec má však oznamovací povinnost vůči ministerstvu, a to do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k takové skutečnosti došlo. Je třeba zajistit, aby bylo možné změnu zaměstnavatele či pracovní pozice podle § 158 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. zavést do informačního systému cizinců, kde se vedou údaje o zaměstnavateli, pracovním zařazení a místě výkonu práce držitele zaměstnanecké karty.

6.2 Prodloužení neduální zaměstnanecké karty

Podá-li cizinec žádost o prodloužení neduální zaměstnanecké karty v souladu s podmínkami uvedenými v § 47 odst. 1 a 3 zákona č. 326/1999 Sb., počítá se zaměstnanecká karta za platnou do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti (§ 47 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb.). To se však nevztahuje na pracovní pozici, na kterou je podle zákona č. 435/2004 Sb. vyžadováno povolení k zaměstnání, ale pouze na povolení k pobytu, což je dáno charakterem neduální zaměstnanecké karty. Fikce pobytu nevzniká v případě tzv. řetězení fikcí, tj. podá-li cizinec žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty v době oprávnění k pobytu podle § 47 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb. (§ 47 odst. 8 téhož zákona), což platí i pro duální zaměstnanecké karty.

družstva nebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu družstva plní pro tuto právnickou osobu úkoly vyplývající z předmětu její činnosti.

K prodloužení platnosti neduální zaměstnanecké karty vydané podle § 42g odst. 3 nebo 4 zákona č. 326/1999 Sb. se nevyžaduje souhlasné závazné stanovisko úřadu práce, že další zaměstnávání cizince lze vzhledem k situaci na trhu práce povolit (§ 169 odst. 17 zákona č. 326/1999 Sb.). Jde-li však o cizince, kterému byla vydána zaměstnanecká karta podle § 42g odst. 3 cit. zákona, je povinen k žádosti předložit rozhodnutí o prodloužení povolení k zaměstnání.

Dále cizinec k žádosti o prodloužení platnosti neduální zaměstnanecké karty fakticky předkládá téměř stejně náležitosti jako při podání žádosti o její vydání. Z logiky věci nepředkládá doklad o cestovním zdravotním pojištění a doklad o zaplacení pojistného uvedeného v tomto dokladu a fotografií předkládá pouze v případě změny podoby.

XXI.

Problematika rušení trvalých pobytů cizinců v návaznosti na soudní judikaturu

KAREL HRUŠKA*

1. ÚVOD

Příspěvek se věnuje jednomu z postupů podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“ či „zákon o pobytu cizinců“), konkrétně možnosti zrušení již uděleného povolení k trvalému pobytu, a to v návaznosti na judikaturu soudů. S ohledem na skutečnost, že trvalé pobytu mají vesměs doživotní charakter, obsahuje zákon č. 326/1999 Sb. ustanovení, která umožňují za určitých podmínek trvalý pobyt cizinci zrušit. Obecně se rozlišují 2 skupiny cizinců, a to tzv. třetizemci a občané Evropské unie, resp. jejich rodinní příslušníci.

2. POSTUP PODLE § 77 ODST. 1 ZÁKONA Č. 326/1999 SB.

Možnost zrušení již uděleného trvalého pobytu cizincům, kteří nejsou občany Evropské unie ani jejich rodinnými příslušníky, upravuje § 77 zákona o pobytu cizinců. Podle odstavce 1 písmena a) je důvodem pro zrušení pobytu zjištění, že se cizinec dopustil obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat povolení k trvalému pobytu, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství. V případě aplikace tohoto ustanovení je třeba dostatečně podrobně vysvětlit, v čem je spatřováno ono obcházení zákona. Pokud není konkrétně dovozeno, že byly

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

splněny podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení, je rozhodnutí zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodu.¹

K jednomu z nejčastějších typů obcházení zákona patří uzavření účelového manželství. Ohledně posuzování účelovosti manželství lze odkázat na sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění směrnice 2004/38/ES, KOM(2009) 313 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Vymezilo indikativní kritéria pro posuzování účelovosti sňatků, přičemž tato jsou rozdělena na „pozitivní faktory“, které poukazují na to, že obcházení zákona o pobytu cizinců je nepravděpodobné, a na „negativní faktory“, které poukazují na to, že existuje možný úmysl obejít zákon o pobytu cizinců za účelem získat pobytové oprávnění. Mezi pozitivní faktory patří: (1) manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám nebo již legálně pobýval v členském státě občana Evropské unie předtím; (2) pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu; (3) pár měl společné bydliště/domácnost po dlouhou dobu; 4) pár přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností (hypotéka na bydlení atd.); (5) manželství trvá dlouhou dobu. Mezi negativní faktory patří: (1) pár se před svatbou nikdy nesetkal; (2) pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání nebo důležité osobní informace, které se jich týkají; (3) pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí; (4) důkaz o peněžní částce nebo daru, které byly předány, aby byl sňatek uzavřen (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí); (5) v minulosti jednoho nebo obou manželů existuje důkaz o předchozích účelových sňatečích nebo jiných formách zneužití a podvodu, jejichž účelem bylo nabytí práva pobytu; (6) rozvoj rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění; (7) pár se rozvedl krátce potom, co dotyčný státní příslušník třetí země získal právo k pobytu.

V případě, že by (navzdory prokázání účelového manželství) bylo povolení k trvalému pobytu cizinci ponecháno, došlo by k porušení právní zásady, že nikdo nemůže těžit ze svého nečestného jednání. Ta byla v římském právu vyjádřena zásadou „*ex iniuria ius non oritur*“ a v současném právním rádu České republiky je obsažena v ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Odnětí povolení k trvalému pobytu je v takové situaci zcela legitimním cílem, neboť budou cizinci

¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 6/2012-29 ze dne 19. 4. 2012.

odepřeny pouze ty výhody, které získal svým jednáním, jímž klamal české úřady a obcházel ustanovení zákona o pobytu cizinců.

Podle ustanovení § 77 odst. 1 písm. b) je možné trvalý pobyt zrušit tehdy, jestliže byl cizinci povolen na základě předložených padělaných anebo pozměněných náležitostí nebo náležitostí, v nichž uvedené údaje podstatné pro posouzení žádosti neodpovídají skutečnosti. Smyslem ustanovení je zamezit tomu, aby zůstalo povolení k trvalému pobytu cizinci, jenž ho podvodně získal klamáním úřadů, tedy tím, že zatajil nebo upravil rozhodné skutečnosti za účelem získání tohoto povolení. Jako modelový příklad situace, kdy lze toto ustanovení aplikovat, je případ cizince, jenž předložil padělaný rodný list, dle něhož měl být synem cizince s povolením k trvalému pobytu. Účelem je tedy postihovat cizince, kteří předložením padělané listiny simulují existenci nějaké skutečnosti, již zákonodárce z racionálních důvodů vyžaduje pro udělení povolení k trvalému pobytu.

To, zda se skutečně jedná o údaje, které neodpovídají skutečnosti, by mohlo objasnit např. výslech svědka, o němž musí být účastník řízení informován. V opačném případě by došlo k závažnému zásahu do jeho práv. Za takové situace není možné argumentovat ani tím, že tato vada byla zhojena následným opakovaným seznámením účastníka řízení s obsahem spisového materiálu, a tudíž i s obsahem předmětné svědecké výpovědi. K této otázce se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 21/2011-39 ze dne 8. 3. 2012, v němž uvedl, že „*nesdílí názor stěžovatele, podle něhož byla uvedená vada řízení zhojena tím, že se žalobce následně seznámil s obsahem výpovědí svědků, jak byly zaznamenány v protokolech městského úřadu, a byla mu dána možnost se k nim vyjádřit. Podstatou ústavní garance obsažené v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod je zajištění přítomnosti účastníka řízení mj. při provádění výslechu. Účastníku je tímto způsobem dána možnost bezprostředně reagovat na výpověď svědka a případně jej konfrontovat se svými tvrzeními. Ke zhojení vady řízení proto nemohlo dojít pouze tím, že se žalobce seznámil před vydáním rozhodnutí městského úřadu s obsahem protokolů o výslechu svědků a že mu byla dána možnost se k nim vyjádřit, případně navrhnut jejich zopakování*“.

Nikoliv každá procesní vada může ve svém důsledku vyústit v nezákonné rozhodnutí správního orgánu, jelikož nezákonost by bylo možno dovodit pouze v případě, že došlo k tak podstatnému porušení procesních pravidel, že mohlo dojít k nezákonnému rozhodnutí o věci samé. Záleží vždy na tom, zda byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Písmeno c) ustanovení § 77 odst. 1 umožňuje zrušit trvalý pobyt cizinci, který pobýval mimo území států Evropské unie nepřetržitě po dobu delší než 12 měsíců, pokud nebyla odůvodněna závažnými důvody, zejména těhotenstvím a narozením dítěte, závažným onemocněním, studiem nebo odborným školením anebo pracovním vysláním do zahraničí. Co se týče existence závažného důvodu, musel by mít tu vlastnost, že by cizinci objektivně znemožňoval cestování po celou dobu nepřítomnosti. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 AzS 306/2014-50 ze dne 12. 3. 2015 konstatoval: „*Smysl vykládaného ustanovení spatřuje Nejvyšší správní soud v tom, že zákonodárce nechtěl postavit cizince před volbu, při níž by cizinec musel volit buď mezi ztrátou povolení k trvalému pobytu, nebo setrváním v zahraničí nepřetržitě po dobu delší než 12 měsíců, drží-li jej v zahraničí závažný důvod, pro který lze objektivně pochopit, že nehodlá či nemůže zahraničí opustit. Pojem „závažné důvody“ v rozebíraném ustanovení zcela jistě musí mít souvztažnost k cizinci, o jehož povolení k trvalému pobytu jde. Tuto souvztažnost však Nejvyšší správní soud chápe tak, že zde existuje určitá skutečnost (závažný důvod), která cizinci buď objektivně brání opustit zahraničí (např. povolení), nebo která pro něj představuje svou povahou velmi silnou vnitřní motivaci setrvat v zahraničí nepřetržitě i po dobu překračující 12 měsíců. Že jde ve druhém zmíněném případě o velmi silnou motivaci, musí být objektivně pochopitelné.“*

Závažnými důvody ve smyslu předmětného ustanovení jsou tedy okolnosti, jež buď cizinci objektivně znemožňují cestovat, nebo alespoň obsahují silný prvek pochopitelnosti a omluvitelnosti. Například studium, ač na zahraniční škole, spadá do druhé skupiny. Pokud účastník řízení prokazatelně doloží, že rádně studuje, podmínky pro aplikaci ustanovení § 77 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců nejsou splněny.

Závažné zdravotní problémy jsou ze své podstaty právní skutečností, jež během doby pouze staví, nikoliv přerušuje.² Pokud nepřítomnost cizince v rozhodném období trvala např. 5 let, musely by zdravotní komplikace, aby byly relevantní, trvat soustavně po celé toto období. Navíc v takové podobě, že by cizinci objektivně po celé toto období bránily v cestování, což by byl povinen správnímu orgánu doložit. V této souvislosti lze odkázat též na ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), jež směřuje především k zachování procesní ekonomie, tedy k přiměřenosti nároků kladených správním orgánem na

² K tomuto viz např. ustanovení § 651 občanského zákoníku.

účastníka řízení, nikoliv k úplnému zákazu požadovat po účastnících řízení důkazy k doložení jejich tvrzení. Přiměřenost charakterizuje usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Ao 1/2009-94 ze dne 2. 4. 2009 jako uvažování nad modalitami „jak“, nikoliv však nad tím „zda vůbec“. I přes spíše inkviziční charakter řízení zahájených z moci úřední nelze vždy „požadovat na správním orgánu, aby obstarával za účastníka řízení podklady a skutečnosti“.³ Ačkoliv tedy nemají účastníci tohoto typu správního řízení povinnost důkazní v takové podobě, jak je známa z řízení o žádosti, neznamená to, že jsou absolutně zbaveni povinnosti označit důkazy na podporu svých tvrzení, je-li to v zájmu procesní ekonomie a má-li se dospět ke zjištění skutkového stavu, o němž nebudou důvodné pochybnosti. Tento závěr ostatně vyplývá i z konstantní judikatury správních soudů, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 64/2011-66 ze dne 28. 2. 2013, dle něhož „[n]a druhou stranu nelze opomenout, že ustanovení § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu a tedy i zásadu materiální pravdy a zásadu vyšetřovací v rámci správního řízení, je třeba vykládat s ohledem na požadavek procesní ekonomie, přičemž řízení by mělo být vedeno co nejúčelněji, nejrychleji a nejlevněji (viz JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 3 vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 18). S tím úzce souvisí také potřeba brát ohled na znění citovaného § 3 správního řádu, dle kterého musí být zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. [...] S uvedeným souvisí také to, že i když je přestupkové řízení ovládáno mj. zásadou materiální pravdy a zásadou vyšetřovací, nezbavuje to, vzhledem k dikci § 52 správního řádu, účastníka řízení povinnosti označit důkazy na podporu svých tvrzení. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že povinnost vyplývající z § 52 správního řádu nelze vykládat v tom smyslu, že na účastníkovi řízení leží břemeno tvrzení a následně i důkazní břemeno ohledně zjištěvaných skutečností; je však povinen prokázat, co sám tvrdí, pokud má správní orgán právě z jeho tvrzení vycházet. Žalobce v tomto směru sám neoznačil žádný relevantní důkaz, který by byl s to zpochybnit zjištěný skutkový stav.“.

Pro aplikaci § 77 odst. 1 písm. d) není důležité, co bylo příčinou delší než šestileté nepřítomnosti. Pro zamezení možných pochybností ohledně doby nepřítomnosti cizince se při aplikaci tohoto ustanovení postupovalo ve smyslu nařízení Evropského parlamentu a rady (ES) č. 562/2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční

³ VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 524.

pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).⁴ Jeho čl. 10 odst. 1 stanovil, že „[c]estovní doklady státních příslušníků třetích zemí se při vstupu a výstupu ze schengenského prostoru systematicky opatřují razítky“.⁵ Dle čl. 11 odst. 1, „[n]ení-li cestovní doklad státního příslušníka třetí země opatřen otiskem vstupního razítka, mohou se příslušné vnitrostátní orgány domnívat, že držitel nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky délky pobytu použitelné v dotyčném členském státě“. Dle odst. 2 je uvedenou domněnkou „možné vyvrátit, pokud státní příslušník třetí země jakýmkoli způsobem předloží věrohodné důkazy, například v podobě jízdenky či letenky nebo svědectví o své přítomnosti mimo území členských států, o tom, že podmínky týkající se délky krátkodobého pobytu dodržel“.⁶ Je tedy na cizinci, aby prokázal, že na území schengenského prostoru přicestoval, a to navzdory tomu, že v cestovním dokladu nemá oražena výjezdová či příjezdová razítka.

V praxi dochází k prokázání splnění podmínek pro aplikaci ustanovení § 77 odst. 1 písm. d) [obdobně i § 77 odst. 1 písm. c)] nejčastěji 3 způsoby, a to: 1. posouzením skladby přechodových razítek v cestovním dokladu cizince, 2. věrohodnou a procesně použitelnou výpověď cizince či jeho osoby blízké, 3. zjištěním objektivní nemožnosti cestovat do České republiky kvůli propadnutí cestovního dokladu nebo dokladu o pobytovém oprávnění.

Čestná prohlášení o přítomnosti na území nelze v těchto případech považovat za relevantní důkazní prostředek, neboť důkazní hodnota čestných prohlášení je velmi nízká. K dovozování závěrů z čestných prohlášení je poměrně skeptická i judikatura.⁷ Zákon o pobytu cizinců žádnou zmínu ohledně čestných prohlášení neobsahuje.⁸ Kvůli absenci jasného vymezení je proto nutné přihlédnout k pravidlům určeným správním řádem. Ten se problematikou čestného prohlášení zabývá v ustanovení § 53 odst. 5. Komentář

⁴ Nařízení č. 562/2006 bylo k 12. 4. 2016 nahrazeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/399, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) (kodifikované znění).

⁵ Obdobně čl. 11 odst. 1 nařízení č. 2016/399.

⁶ Shodně čl. 12 odst. 1 a 2 nařízení č. 2016/399.

⁷ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 101/2004-128 ze dne 20. 10. 2005, následně usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 10/06 ze dne 19. 7. 2006 apod.

⁸ Pouze v důvodové zprávě (bod 12) k zákonu č. 379/2007 Sb., kterým se měnil mimo jiné zákon o pobytu cizinců, se v části týkající se prokazování vzájemného partnerského soužití uvádí: „Skutečnost, že se v konkrétním případě bude jednat o osobu, která splňuje podmínu trvalého vztahu s občanem Evropské unie, bude muset tato osoba správnímu orgánu nezpochybnitelným způsobem doložit (k tomuto účelu nelze použít formu čestného prohlášení).“

k předmětnému ustanovení pak uvádí: „*Čestným prohlášením, a to jen ze strany účastníka řízení, je možné nahradit pouze předložení listiny, a to jen v případech a za podmínek stanovených zvláštním zákonem. [...] Správní řád opustil někdejší institut čestného prohlášení v té podobě, v jaké ho znala předcházející právní úprava, která neměla vzhledem k rozsahu možného použití tohoto poměrně svérázného důkazního prostředku obdobu v jiných procesních předpisech – podle dřívější úpravy bylo možné čestné prohlášení připustit místo důkazu (tedy jako z hlediska právních účinků adekvátní) náhradu za jiný důkaz, pokud to zákon nevylučoval. Ustanovení § 53 odst. 5 neznamená, že by účastník řízení nebo jiná osoba nemohli vůči správnímu orgánu učinit nejspíše písemné, ale případně i ústní podání označené jako „Čestné prohlášení“ a že by takový postup měl být pokládán za protiprávní, jde však o to, že takový úkon nemá na rozdíl od minulosti účinky jiného důkazu, [...].*“⁹

Co se týče možnosti pořízení kopie cestovního dokladu cizince pro potřeby správního řízení z hlediska zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“), nejdá se o systematické zpracování či shromažďování. Podle § 3 odst. 6 písm. c) zákona o ochraně osobních údajů omezení pro zpracovatele osobních údajů neplatí pro správce stanovené zvláštním zákonem pro zajištění veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti. Podle hlavy XVI zákona o pobytu cizinců mají státní orgány vykonávající úkoly dle tohoto zákona pravomoc získávat údaje nejen z cestovních dokladů cizinců, ale i údaje mnohem citlivější. Pokud by totiž nebylo možné zjišťovat údaje z cestovních dokladů cizinců, doba nepřítomnosti cizince na území České republiky by nemohla být nikdy zjištěna. Jediným dalším způsobem k získání této informace by byl pouze výslech, při němž ovšem někteří cizinci za dané situace odmítají vypovídат.

Rozsudek Nejvyššího správného soudu č. j. 9 Aps 5/2012-56 ze dne 22. 1. 2013 v této souvislosti uvádí, že „[s]jamotná skutečnost, že si stěžoval tel v rámci důkazního řízení při výkonu své činnosti vyžádal konkrétní listiny, nečiní z tohoto postupu postup, jehož cílem bylo získání osobních údajů pro jejich další zpracování ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů. Cílem tohoto postupu bylo získat důkazní prostředky, které by mohly být rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti. Jinými slovy, ani vědomé vyžádání těchto listin nesledovalo získání osobního údaje. Skutečnost, že vyžádané

⁹ VEDRAL, J., op. cit. 3, s. 534, 535.

listiny osobní údaje obsahovaly, je vedlejším, nahodilým důsledkem příslušného postupu správce daně. Ostatně takové údaje obsahuje většina smluv, účetních či daňových dokladů, jejichž kopie jsou běžně součástí daňových spisů. Považovat získání každé takové listiny obsahující osobní údaj za zámerné shromažďování osobních údajů za účelem jejich dalšího zpracování ve smyslu § 3 odst. 4 zákona o ochraně osobních údajů se kasačnímu soudu jeví jako značně extenzivní výklad.

Při posuzování skutečností vyplývajících z cestovních dokladů není třeba provádět ani tzv. superlegalizaci. Tato povinnost dopadá na správní orgány tehdy, pokud chtejí posuzovat jako veřejnou listinu takový dokument, jenž byl vydán orgánem jiného státu a jenž je druhem dokumentu, který za veřejnou listinu český právní řád nepovažuje. Například, v praxi hojně předkládaný, cestovní doklad vydaný Vietnamskou socialistickou republikou takovým dokumentem není, neboť ho český právní řád za veřejnou listinu považuje, konkrétně tak činí zákon o pobytu cizinců. Ustanovení § 53 odst. 4 správního řádu¹⁰ v těchto případech rovněž nemá relevanci, neboť existuje mezinárodní smlouva, jež stanoví jinak. Jde o smlouvu mezi Československou socialistickou republikou a Vietnamskou socialistickou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních (vyhlášená vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 98/1984 Sb.), konkrétně její čl. 13. Nutnost provést superlegalizaci by teoreticky mohla nastat tehdy, pokud by cizinec touto listinou dokládal něco, co by bylo v rozporu s ostatními zjištěnými skutečnostmi, a proto by vystaly pochybnosti o pravdivosti skutečností vyplývajících z této listiny. Tedy pokud by vzniklo podezření, že cizinec v této listině provedl sám neautorizovaný zásah za účelem zachování jeho pobytového oprávnění.

Aplikace § 77 odstavce 1 písmena e) až g), tedy zrušení trvalého pobytu, pokud je to odůvodněno plněním závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy, pokud o to cizinec požádá a rovněž pokud cizinec, bývalý držitel modré karty, nebo jeho rodinný příslušník, pobýval mimo území členských států Evropské unie nepřetržitě po dobu delší než 24 měsíců, není v praxi příliš frekventovaná.

Poměrně častý je naproti tomu postup podle § 77 odst. 1 písm. h), tedy zrušení trvalého pobytu v případě, že byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému

¹⁰ „Pokud mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu, nestanoví jinak, musí být pravost úředních razitek a podpisů na veřejných listinách vydaných orgány cizích států ověřena orgány k tomu příslušnými.“

trestu odnětí svobody v délce přesahující 3 roky anebo byl cizinec opakovaně pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody.

Při aplikaci tohoto ustanovení nejsou správní orgány vázány neudělením soudního vyhoštění, neboť správní orgány sledují jiné cíle než trestní soudy. Na podporu uvedeného závěru lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 103/2013-37 ze dne 12. 3. 2014, dle něhož „[k] úvaze stěžovatele, že soudy v trestních řízeních vedených proti stěžovateli neshledaly důvod uložit mu trest vyhoštění a zohlednily tak jeho rodinné vazby Nejvyšší správní soud dodává, že správní orgány nejsou v žádném případě vázány předcházejícím rozhodnutím soudu vydaným v trestním řízení. Skutečnost, že stěžovateli nebyl uložen trest vyhoštění, nebrání správnímu orgánu v tom, aby ve správném řízení rozhodl o správném vyhoštění“. Závěr uvedený v tomto rozsudku se týkal správního vyhoštění, tedy rozhodnutí, které omezuje pohyb cizince výrazně větší měrou, než je tomu u zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu. Za použití *argumentum a maiori ad minus* je tedy tento právní závěr aplikovatelný i na řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu.

Z uvedeného vyplývá, že není možné směšovat soudem udělený trest vyhoštění se zrušením povolení k trvalému pobytu. Trest vyhoštění spočívá v zákazu pobytu na území České republiky po dobu několika let, což může vyústit v poměrně intenzivní zásah do osobního a rodinného života odsouzeného. Rozhodnutím správních orgánů o zrušení povolení k trvalému pobytu dlouhodobý zákaz pobytu na území České republiky vysloven není, proto ani zásah do osobního a rodinného života není zdaleka tak intenzivní jako v případě vyhoštění. To, že soud neudělí trest vyhoštění, tedy automaticky neznamená, že nemůžou být splněny podmínky pro zrušení povolení k trvalému pobytu.

Řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu rovněž nelze srovnávat s trestním řízením. Mohu odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 AzS 94/2005-52 ze dne 14. 07. 2005, v němž je citován rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 10. 2000 ve věci *Maaoui proti Francii*,¹¹ dle něhož „opatření zákazu pobytu se netýká ani oprávněnosti trestního obvinění. Kvalifikace takového opatření ve vnitrostátním právním řádu může mít různé výklady. V každém případě kvalifikace

¹¹ Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, ASPI Publishing, 2000, č. 6, s. 267 (stížnosti č. 99625/98).

určité sankce ve vnitrostátním právním řádu nemůže být sama o sobě rozhodující pro vyvození závěru o jejím trestním charakteru. Je totiž nutno brát v úvahu i další údaje a zejména povahu uložené sankce. Soud konstatuje, že zákaz pobytu na území státu nemá v členských státech Rady Evropy obecně trestní charakter. Toto opatření, které ve většině států může být rovněž přijato správním orgánem, je svou povahou specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví a netýká se oprávněnosti trestního obvinění proti stěžovateli ve smyslu čl. 6 odst. 1. Skutečnost, že je přijato (pozn. případně i) v rámci trestního řízení, nemůže změnit jeho preventivní podstatu.“¹² Nejvyšší správní soud následně shrnul, že „[v] podmírkách České republiky je v daném případě zákaz pobytu vyslovován v rámci správního řízení, a proto se v plné míře uplatní závěry Evropského soudu pro lidská práva o tom, že jde o opatření v oblasti kontroly přistěhovalectví, nikoli o trestní sankci“.

Řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu nelze srovnávat ani s řízením o přestupku. V této souvislosti je možné zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 32/2008-57 ze dne 26. 03. 2009, dle něhož „[řízení o uložení správního opatření a přestupkové řízení jsou samostatná a na sobě nezávislá řízení, což plyne i z rozdílné povahy opatření ukládaných správními orgány v těchto řízeních (správní vyhoštění nemá, na rozdíl od sankce ukládané v přestupkovém řízení, trestní charakter ve smyslu článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod po přijetí Protokolu č. 7, ale je svou povahou specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví)“.

V této souvislosti rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 137/2007-56 ze dne 13. 02. 2008 uvádí, že „[p]okud jde o námitku týkající se nedostatečného vymezení předmětu řízení, Nejvyšší správní soud v obecné rovině přisvědčuje stěžovatelce, že vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení podle § 46 odst. 1 správního řádu má vztah jak k ustanovení § 9 správního řádu, který správní řízení definuje jako postup směřující k vydání rozhodnutí v určité věci, stejně tak i k ustanovení § 48 odst. 1 správního řádu, který upravuje důsledky překážky zahájeného řízení (litispendedici). Neztotožňuje se však ovšem s jejími názory na konkrétní míru podrobnosti vymezení skutkových okolností v oznámení o zahájení řízení, která je s to funkci tohoto procesního úkonu správního orgánu ještě zajistit. Stěžovatelka v podstatě ve svých úvahách klade na oznámení o zahájení řízení

¹² Převzato z rozsudku Nejvyššího správního soudu.

podle § 46 odst. 1 správního řádu podobné nároky, jaké klade § 160 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů na usnesení o zahájení trestního stíhání. (Výrok usnesení o zahájení trestního stíhání musí obsahovat popis skutku, ze kterého je tato osoba obviněna, aby nemohl být zaměněn s jiným, zákoně označení trestního činu, který je v tomto skutku spatřován; obviněný musí být v usnesení o zahájení trestního stíhání označen stejnými údaji, jaké musí být uvedeny o osobě obžalovaného v rozsudku /§ 120 odst. 2/. V odůvodnění usnesení je třeba přesně označit skutečnosti, které odůvodňují závěr o důvodnosti trestního stíhání.). Takový požadavek ovšem nelze podle Nejvyššího správního soudu dovodit ani ze znění ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu, ani z dosavadní judikatury soudů ve věcech správních. Rigidnost úpravy ve věcech trestních zde nelze aplikovat bez zbytku.

Ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu pouze stanoví, že oznamení o zahájení řízení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby. O způsobu, jak má být předmět řízení identifikován, nestanoví žádných bližších podrobností. V tomto ohledu je vymezení náležitosti oznamení o zahájení řízení obdobně volné, jako vymezení náležitosti žádosti (tedy úkonu, na základě něhož se zahajuje řízení návrhové) podle § 45 odst. 1 správního řádu („Žádost musí mít náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 a musí z ní být patrné, co žadatel žádá nebo čeho se domáhá. Žadatel je dále povinen označit další jemu známé účastníky.“). Jediným z textu zákona odvoditelným požadavkem tedy je, aby jak z žádosti, tak z oznamení o zahájení řízení byl předmět řízení dostatečně seznatelný, přičemž dostatečností je třeba chápát takovou míru jednoznačnosti, která umožní odlišit konkrétní řízení od řízení jiného (se stejnými účastníky) a realizaci procesních práv účastníka (zejména navrhovat důkazy a vyjadřovat se k věci).

V tomto smyslu se o náležitostech oznamení o zahájení řízení vyslovovala i soudní judikatura ve věcech správních, byť se vztahovala k ustanovení § 18 odst. 2 a 3 zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, který byl předchůdcem současného procesního předpisu pro řízení správní. Tak například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 5 A 125/2002-73 (srov. www.nssoud.cz), konstatoval, že správní řád (zákon č. 71/1967 Sb.) nepředepisuje formu a náležitosti prvého úkonu správního orgánu vůči účastníku řízení (§ 18 odst. 2). Dovodil však, že se z povahy věci musí jednat o úkon adresovaný budoucímu účastníku

řízení, z něhož je patrné zahájení správního řízení, jakož i jeho důvod. Tím navázala judikatura Nejvyššího správního soudu na předchozí ustálenou judikaturu správních soudů nižšího stupně, resp. judikaturu formulovanou před přijetím s. ř. s. Na tomto místě je možné odkázat na např. na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, č. j. 6 A 100/94-23, publikován in: Soudní judikatura, 16/1998, s. 493, který konstatoval, že ze základních pravidel řízení a z povahy věci plyne, že vyrozumění účastníka řízení o zahájení správního řízení musí obsahovat přinejmenším stejně náležitosti jako podání účastníka směřující k zahájení řízení na návrh. Musí tedy i z oznamení správního úřadu být patrno, kdo je činí, které věci se týká a – mutatis mutandis – co se navrhuje.“

Obecně při postupu podle odstavce § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nevyvystává nutnost posuzovat přiměřenost rozhodnutí na rodinný a soukromý život cizince, přičemž se v daném případě nejedná o opomenutí zákonodárce. Při jiných rušeních povolení k trvalému pobytu, tedy dle ustanovení § 77 odst. 2 a § 871 odst. 1, je tato povinnost zákonodárcem výslovně zmíněna. Navíc i díky judikatuře správních soudů ohledně občasné nepřiměřenosti správních vyhoštění byla předmětná ustanovení týkající se správního vyhoštění novelizována. Jde např. o ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, které nově stanovilo povinnost posuzovat dopad rozhodnutí o správním vyhoštění na rodinný a soukromý život cizince. Později došlo rovněž k novelizaci § 122 téhož zákona, jež stanoví podmínky k odstranění tvrdosti správního vyhoštění. Ohledně postupu dle ustanovení § 77 odst. 1 však k žádné novelizaci nedošlo, čímž zákonodárcе jasně deklaroval svůj úmysl.

3. POSTUP PODLE § 77 ODST. 2 ZÁKONA Č. 326/1999 SB.

Podle ustanovení § 77 odst. 2 písm. a) se platnost povolení k trvalému pobytu zruší, jestliže cizinec opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek nebo práva a svobody druhých anebo je důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu. Pojem závažné narušení veřejného pořádku není zákonem výslovně vymezen, avšak dá se charakterizovat tak, že veřejný pořádek je stav, kdy nejsou porušovány zákony České republiky. V této souvislosti usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 07. 2011 uvádí, že za závažné narušení veřejného

pořádku lze označit takové protiprávní jednání, které vede až k pravomocnému odsouzení, a to bez ohledu, zda se jedná o trest podmíněný či nepodmíněný. Obecným závěrem dle judikátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 78/2006-64 ze dne 15. 6. 2007 je, že pojmenování „veřejný pořádek“ pokrývá vedle norem právních i normy morálního, sociálního, politického či případně náboženského systému.

V této souvislosti lze rovněž odkázat např. na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 Ca 51/2006 ze dne 21. 9. 2006, kde se uvedeno: „*Za veřejný pořádek je nutno považovat soustavu pravidel chování, která jsou obsažena v právních předpisech, ale i chování, která v právních předpisech obsažena nejsou, jestliže jejich zachování je podle obecného názoru lidí v určitém místě a čase nezbytnou podmínkou pokojného stavu. Veřejným pořádkem je pak stav, ve kterém jsou pravidla chování dodržována, porušením veřejného pořádku je stav, kdy pravidla dodržována nejsou. Mezi pravidla chování, jejichž dodržování je obecně vyžadováno, aniž by byla výslově právním předpisem stanovena, lze považovat základní pravidla slušnosti, morálky, respektování práv druhých apod.*“

Veřejný pořádek je nutno chápat a vykládat nejen v kontextu dané právní úpravy a vycházet přitom z jejího účelu, ale také v kontextu daného ustanovení a zkoumat účel přímo dotčeného ustanovení, okolnosti jeho vzniku a původu apod. Správní orgán se při takovém rozhodování drží principu proporcionality, kdy zvažuje dopad opatření a konkrétní míru narušení veřejného pořádku vzhledem k posuzované osobě.

Podmínka opakovanosti uvedená v ustanovení § 77 odst. 2 písm. a) je splňena i v případě, že byl cizinec odsouzen pouze jednou, pokud jeho trestná činnost spočívala ve více útocích proti chráněnému zájmu. Tento závěr potvrdil i Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 7 As 15/2012-35 ze dne 28. června 2012, v němž uvedl, že „*[o]tázka opakovanosti jednání je v prvé řadě otázkou skutkovou. To, zda určitý právní předpis následně kvalifikuje opakování jednání jako jediný skutek, je pak otázkou podřazení zjištěného skutkového stavu pod určitou právní normu – tedy právní kvalifikace. Právní kvalifikace se přitom může pro účely různých právních předpisů výrazně lišit. Jelikož ustanovení zákona o pobytu cizinců na jedné straně a trestního zákona na straně druhé sledují zcela odlišné cíle, je legitimní, že identické jednání v určitém ohledu kvalifikují odlišně.*“

Trestněprávní doktrína tedy mimo jiné posuzuje jako jediný trestný čin i více dílčích útoků vedených jednotným záměrem, naplňujících stejnou

skutkovou podstatu trestného činu a spojených stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku. V některých případech pak trestní zákon pokračování považuje přímo za znak skutkové podstaty [v daném případě znak skutkové podstaty rozlišující trestný čin podle ust. § 215 odst. 1 trestního zákona a trestný čin podle ust. § 215 odst. 1, 2 písm. b) trestního zákona]. Tuto právní kvalifikaci pro účely aplikace trestního zákona či trestního řádu však nelze bez dalšího přenášet do jiných právních odvětví. Stěžovatelovo jednání proto může být pro účely ostatních předpisů kvalifikováno odlišně.

Pokud zákon o pobytu cizinců v ust. § 77 odst. 2 písm. a) nepožaduje, aby došlo k opakování spáchání trestného činu, a zároveň neuvádí, že se pro účely tohoto ustanovení považuje více útoků za jediné narušení veřejného pořádku, je nutno učinit závěr, že podmínu opakování narušení veřejného pořádku lze naplnit i opakoványmi útoky, byť by byly pro účely uplatnění trestněprávních předpisů kvalifikovány jako jediný trestný čin.“

Praktická aplikace ustanovení § 77 odst. 2 písm. b) až d) není příliš častá. Podle těchto ustanovení se platnost povolení k trvalému zruší za předpokladu, že zanikne do 5 let po vydání povolení k trvalému pobytu důvod, pro který bylo podle § 66 odst. 1 písm. a) bodu 1 nebo § 66 odst. 1 písm. b) povolení k trvalému pobytu vydáno; dále za předpokladu, že byla zrušena platnost povolení k trvalému pobytu udělenému tomu, kdo o cizince, držitele tohoto povolení, pečoval; a rovněž za předpokladu, že cizinec nesplnil povinnost podle § 88 odst. 3, tedy povinnost zákonného zástupce narozeného cizince na území podat v určené době (60 dnů) za narozeného cizince žádost o udělení povolení k trvalému pobytu, neboť od okamžiku narození do právní moci rozhodnutí o této žádosti se pobyt dítěte považuje za pobyt trvalý.

Ve smyslu § 77 odst. 2 písm. e) se povolení k trvalému pobytu cizince zruší, jestliže je zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který cizince do tohoto systému zařadil, poskytne dodatečné informace, po jejichž vyhodnocení lze mít za to, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Ze znění tohoto ustanovení tedy vyplývá, že se při vyhodnocování nebezpečnosti osoby cizince veřejnému pořádku České republiky, vychází z informací poskytnutých orgánem jiného státu. Skutečnost, že je cizinec zařazen do informačního systému smluvních států jako osoba, již nelze umožnit vstup na území smluvních států, je uvedena jako samostatný důvod zrušení platnosti

povolení k trvalému pobytu. Je zdůrazněna nutnost posouzení, zda trvá důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo narušit veřejný pořádek, přičemž provádění konzultací je upraveno v čl. 25 odst. 2 Schengenské prováděcí úmluvy.

Důvodem pro zrušení trvalého pobytu uvedeným v ustanovení § 77 odst. 2 písm. f) je pravomocné odsouzení cizince soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce do 3 let včetně. Správní orgány musí v těchto případech posuzovat závažnost hroby, jakou cizinec představuje pro veřejný pořádek České republiky. Pro danou proceduru je samozřejmě relevantní, zda a za co byl cizinec v minulosti odsouzen, lhostejno, je-li takové odsouzení již zahlazeno. Minulé odsouzení totiž nejenže svědčí o nízkém stupni integrace do společnosti, ale i o tom, že odsouzení a následné tresty na cizince nemají potřebný výchovný vliv, což značně zvyšuje pravděpodobnost, že se protiprávního jednání dopustí i v budoucnu. Ministerstvo vnitra je dle ustanovení § 165a odst. 2 zákona o pobytu cizinců oprávněno požadovat vydání nejen výpisu, ale i opisu z evidence rejstříku trestů, tedy takové veřejné listiny, z níž jsou patrná i zahlazená odsouzení. Bylo by nelogické, aby správní orgány nemohly v řízeních o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu použít informace, jsou-li k jejich získání zákonem výslově zmocněny. A to i s ohledem na ustanovení § 50 správního řádu, neboť tato informace je skutečností, jež je jim známa z úřední činnosti.

Ke stejnemu názoru ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 175/2012 ze dne 6. 2. 2013, v němž konstatoval, že „*se ztotožňuje se žalovaným i městským soudem, že ačkoliv bylo odsouzení pro shora uvedený skutek zahlazeno, nebrání to žalovanému v tom, aby totéž jednání hodnotil pro účely řízení o žádosti o povolení trvalého pobytu jako závažné porušení veřejného pořádku. Hypotéza § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců totiž není postavena na tom, že byl cizinec odsouzen pro trestný čin, resp. že má záznam v trestním rejstříku [na rozdíl od § 75 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 174 zákona o pobytu cizinců], nýbrž na tom, že se dopustil určitého jednání. Zahazení odsouzení nenastoluje fikci, že se čin, skutek nestal. Pouze se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen (§ 70 odst. 1 trestního zákona, shodně § 106 trestního zákoníku)*“. Ačkoliv se uvedený případ týká řízení o žádosti o povolení k trvalému pobytu, uvedené závěry lze analogicky použít i na řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu.

V této souvislosti je možné se zmínit o institutu amnestie. Tento institut neslouží k zahlazení všech důsledků, které by zhoršily postavení jedince, nýbrž „[d]ůsledkem uvedené fikce je, že ve výpisu z evidence Rejstříku trestů (§ 11 a násł. RejTr) se zahlazené odsouzení neuvádí a občan není povinen uvádět zahlazené odsouzení či zmiňovat se o své trestné činnosti při přijímání do zaměstnání ani při jiných příležitostech“.¹³

Ustanovení § 77 odst. 2 písm. g) uvádí jako důvod pro zrušení trvalého pobytu skutečnost, že jiný členský stát Evropské unie nebo smluvní stát uplatňující společný postup ve věci vyhoštování rozhodl o vyhoštění cizince ze svého území z důvodu odsouzení cizince k trestu odnětí svobody v délce nejméně 1 rok anebo pro důvodné podezření, že spáchal závažnou trestnou činnost nebo takovou činnost připravuje na území některého státu Evropské unie nebo smluvního státu uplatňujícího společný postup ve věci vyhoštování, a dále z důvodů porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na jejich území. Smysl tohoto ustanovení tak tkví rovněž v ochraně veřejného pořádku.

4. POSUZOVÁNÍ PŘIMĚŘENOSTI

Podmínkou aplikace § 77 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je, že rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 As 68/2012-39 ze dne 6. 8. 2013 tuto povinnost specifikoval tak, že se příslušný správní orgán musí zabývat těmito faktory: (1) povaha a závažnost dotčeného veřejného zájmu (např. závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu spáchaného cizince); (2) délka pobytu cizince v hostitelském státě; (3) doba, jež uplynula od porušení veřejného pořádku či spáchání trestného činu, a chování cizince v průběhu této doby; (4) stěžovatelova rodinná situace (např. doba trvání manželství a jiné faktory vyjadřující efektivnost rodinného života páru); (5) počet nezletilých dětí a jejich věk; (6) rozsah, v jakém by byl soukromý a/nebo rodinný život cizince narušen (tj. vliv na ekonomický, osobní a rodinný život jednotlivce, včetně vlivu na ostatní rodinné příslušníky, kteří by jinak měli právo zůstat v hostitelském členském státě na základě samostatného pobytového oprávnění); (7) rozsah a intenzita vazeb na hostitelský stát (příbuzní, návštěvy, jazykové znalosti apod.); (8) imigrační historie dotčených

¹³ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1226.

osob (např. porušení imigračních pravidel v minulosti); a (9) věk a zdravotní stav dotčeného cizince.

Ohledně podstaty posuzování přiměřenosti lze rovněž odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 68/2012-39 ze dne 6. 8. 2013, dle něhož „[z]e samotné podstaty principu přiměřenosti plyně, že se poměřuje něco k něčemu, zde tedy veřejný zájem spočívající v ochraně veřejného pořádku s právem na soukromý a rodinný život cizince.“¹⁴ Judikaturou správních soudů bylo dovozeno, že nepřiměřenosť rozhodnutí může vyplývat i ze samotné povinnosti vycestovat. K tomu je ovšem třeba dodat, že rozhodnutí o zrušení povolení k trvalému pobytu takový následek automaticky nezpůsobí. Povinnost opustit území České republiky může být spojena až s rozhodnutím o vyhoštění, i proti tomuto rozhodnutí však účastník řízení může brojit odvoláním či správní žaloba, která má ze zákona odkladný účinek na vykonatelnost uvedeného rozhodnutí (§ 171 odst. 3 zák. č. 326/1999 Sb.).

I kdyby byl cizinec nucen vycestovat z České republiky, pak je nutné zdůraznit, že mu budoucí pobyt na území České republiky nebyl navždy zapovězen. Cizinec si může požádat o jiné pobytové oprávnění, přestože nemusí být tak výhodné jako povolení k trvalému pobytu. I kdyby tedy napadené rozhodnutí skutečně vyústilo v eventuální krátkodobé odloučení cizince od rodiny, nemusí být toto rozhodnutí nepřiměřené. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 69/2013-35 ze dne 28. 2. 2014 se zabývá situací, kdy byl rušen trvalý pobyt z důvodu spáchání trestného činu: „Fakt, že rodina stěžovatele již dříve dočasné odloučení překonala, jistě implikuje předpoklad, že tomu tak bude i nyní. Půjde nepochybně o citelný zásah do rodinného soužití (rozhodnou-li se manželka a dcera stěžovatele nenásledovat), z ničeho však neplyne, že by šlo o zásah nepřiměřený či neodůvodněný. Stěžovatel nesmí opomínat, že do současné složité situace se dostal především sám svým vlastním jednáním.“ V tomto rozsudku je rovněž uvedeno, že „tvrzení stěžovatele o nemožnosti realizace jeho rodinného života v zemi původu lze spíše dovodit, že se obává ekonomických potíží. Uvedl-li, že tvrzení žalovaného i městského soudu že by pracovní aktivitu mohl vyvísjet v zemi původu, je projevem jejich libovůle, nelze s ním souhlasit. Stěžovatel netvrdil žádáná zdravotní či jiná omezení, která by mu bránila vykonávání práce v zemi původu; pokud může pracovat na území ČR jako stavební dělník, pak mu principiálně nic nebrání vykonávat obdobnou práci i na Ukrajině. Případná obtížnější situace na trhu práce v zemi původu, či rozdílná výše výdělků, jsou

¹⁴ Bod 35 rozsudku.

sice z pohledu zájmů stěžovatele racionálními a pochopitelnými důvody, pro které chce setrvat na území ČR, z hlediska podmínek pro správní vyhoštění jsou nicméně irrelevantní“.

Při zkoumání přiměřenosti je rovněž třeba zabývat se specifiky cizincem spáchaného narušení veřejného pořádku. I když rozhodnutí o zrušení povoleného trvalého pobytu určitým způsobem zasáhne do rodinného a soukromého života cizince, může se jednat o přiměřené rozhodnutí. A to především v situaci, kdy je intenzita tohoto zásahu vyvážena vysokou nebezpečností cizince pro veřejný pořádek, již lze dovodit zejména z opakovnosti a značné závažnosti cizincem páchaných narušení veřejného pořádku. V takovém případě musí zájem většinové společnosti na dodržování veřejného pořádku převážit nad zájmem jednotlivce na jeho soukromý život. To, že má cizinec na území České republiky určité vazby, nemůže automaticky znamenat, že mu, ať udělá cokoliv, nemůže být jeho povolení k trvalému pobytu zrušeno. Povolení k trvalému pobytu je nejvyšším pobytovým oprávněním dle zákona o pobytu cizinců, jež své držitele v mnohem zrovнопrávňuje se státními občany České republiky. Na získání a udržení tohoto pobytového oprávnění je proto třeba klást zvýšené nároky.

V této souvislosti nelze jen tvrdit nepřiměřenosť rozhodnutí bez specifikace vazeb, do nichž má být zasaženo. Jak uvedl Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 9 As 107/2011-74 ze dne 12. 4. 2012, „*[...]je však nepochybně na samotném cizinci, aby přesvědčivým způsobem tvrdil, resp. nabídl důkazy o tom, že v jeho případě existuje překážka bránící vydání rozhodnutí o správním vyhoštění. Nejvyšší správní soud se zřetelem k obsahu správního spisu neshledal, že by stěžovateli nebo paní Q. J. jako druhé účastníci řízení byla v průběhu správního řízení odepřena možnost uplatnit svá tvrzení, důkazy či návrhy důkazů tak, aby věrohodně prokázali, že správnímu vyhoštění stěžovatele brání překážka nepřiměřeného zásahu do jejich rodinného a soukromého života. Stěžovatel ani v kasační stížnosti nepoukázal na konkrétní skutečnosti, které by měly představovat oporu jeho tvrzení o nepřiměřeném zásahu do soukromého a rodinného života. [...]*

V této souvislosti Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že ani v kasační stížnosti stěžovatel nereaguje na tuto argumentaci, která byla podstatou zamítnutí jeho odvolacích i žalobních námitek. Stěžovatel nadále poukazuje pouze na nedodržení procesních ustanovení a opakuje svá tvrzení, že do jeho práva na soužití s manželkou bude zasaženo. Jedná se však toliko o opakování téhož, bez přidání argumentace či důkazů o tom, že jejich

vzájemný vztah nebyl pouze formálním manželstvím, a aniž by stěžovatel svá tvrzení směřoval proti argumentaci napadaných rozhodnutí. Nereaguje tedy na důvody sdělené mu v odůvodnění správních orgánů ani na argumentaci městského soudu.

Z výše uvedených důvodů tak lze přisvědčit žalovanému i městskému soudu, že pouhým konstatováním zmiňovaných skutečností, bez objasnění, jak jsou způsobilé zasáhnout do soukromého a rodinného života, nebylo možno dovodit hrozící intenzivní zásah, ani porušení principu přiměřenosti. Uvedenou námitku stěžovatele proto Nejvyšší správní soud posoudil jako nedůvodnou“.

Ohledně vysvětlení aplikace institutu „veřejného zájmu“ lze odkázat na nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 24/04 ze dne 28. 06. 2005. Dle Ústavního soudu „veřejný zájem je třeba chápát jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný či obecně prospěšný zájem. [...] Veřejný zájem v konkrétní věci je zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrůznějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek. Z odůvodnění rozhodnutí, jehož ústředním bodem je otázka existence veřejného zájmu, pak musí zřetelně vyplynout, proč veřejný zájem převážil nad řadou soukromých, partikulárních zájmů“.

K požadavkům na proces posuzování přiměřenosti při odůvodňování rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu lze rovněž odkázat na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 A 83/2010-46 ze dne 31. 10. 2013¹⁵: „Oproti uvedenému však soud přisvědčil námitce žalobkyně, že správní orgány nedostatečně posoudily podmínu zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu spočívající ve zkoumání přiměřenosti dopadu takového rozhodnutí do soukromého nebo rodinného života cizince. K tomu, aby správní orgán mohl objektivně posoudit intenzitu zásahu do soukromého a rodinného života cizince, musí brát v potaz veškeré skutečnosti, které mohou mít na výsledné rozhodnutí vliv. Kromě samotné existence rodinných vazeb je tak správní orgán povinen i náležitým způsobem zjistit jejich faktické fungování, tj. závislost rodinných příslušníků na osobě cizince, o jehož pobytu je rozhodováno, ve smyslu materiálním (povinné výživy), ale i sociálním (výchovy jejích nezletilých dětí) včetně integrace jak žalobkyně, tak jejích rodinných příslušníků na území ČR vzhledem k délce pobytu na tomto území, apod.

¹⁵ Publikováno i ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod číslem 3024 (č. 5/2014).

Žalovaný v napadeném rozhodnutí k hledisku přiměřenosti rozhodnutí z hlediska zásahu do soukromého nebo rodinného života žalobkyně pouze zopakoval důvody, jimiž se k tomuto hledisku ve svém rozhodnutí zabýval správní orgán 1. stupně. Ten své hodnocení, že rozhodnutí nepředstavuje nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života žalobkyně odůvodnil toliko tím, že dcery žalobkyně mají na území České republiky platné povolení k trvalému pobytu a matka žalobkyně pobývá na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu a že žalobkyně má možnost požádat o dlouhodobý pobyt. Uvedené však svědčí toliko o veřejnoprávním vztahu rodinných příslušníků žalobkyně k České republice na základě pobytových oprávnění, nevpovídá však nic o hodnocení soukromých a rodinných poměrů žalobkyně a o míře zásahu do těchto poměrů.“

5. POSTUP PODLE § 87L ODST. 1 ZÁKONA Č. 326/1999 SB.

V případě občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků je možnost zrušení trvalého pobytu upravena v ustanovení § 871 zákona o pobytu cizinců. Důvody jsou obdobné jako u tzv. třetizemců a jsou jimi ohrožení bezpečnosti státu nebo narušení veřejného pořádku závažným způsobem; pokud je rodinný příslušník občana Evropské unie zařazen do informačního systému smluvních států, a příslušný orgán, který držitele povolení k trvalému pobytu do tohoto systému zařadil, poskytne dodatečné informace, po jejichž vyhodnocení lze mít za to, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek; pokud se cizinec dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k trvalému pobytu, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství; pokud cizinec nepobývá na území po dobu delší než 2 po sobě jdoucí roky; a pokud byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody (v těchto případech platí podmínka, že rozhodnutí bude přiměřené z hlediska zásahu do jeho soukromého nebo rodinného života). Povolení k trvalému pobytu se zruší i v případě, že o to držitel tohoto povolení požádá.

Dle konstantní judikatury správních soudů je možné aplikovat ustanovení § 871 odst. 1 písm. a) jen v případě skutečně závažných narušení veřejného

pořádku, tedy nejčastěji v případě spáchání nebagatelní trestné činnosti. To, že byla spáchána trestná činnost, však může určit jen trestní soud, a proto jsou správní orgány při rušení povolení k trvalému pobytu závislé na vydání trestního rozsudku. Pokud se však jedná o trestnou činnost nebagatelní, je dané trestní řízení náročné, a to logicky i z časového hlediska. Z tohoto důvodu nelze podmínu aktuálnosti chápat tak, že může být splněna jen tehdy, pokud je povolení k trvalému pobytu zrušeno bezprostředně po narušení veřejného pořádku. Nemalý časový odstup od narušení veřejného pořádku do vydání pravomocného správního rozhodnutí je logický a běžný. Pokud bychom tento závěr nepřijali, stala by se z tohoto ustanovení naprostě obsoletní právní norma.

Při postupu dle ustanovení § 871 odst. 1 písm. d) je zcela irelevantní, jaké důvody vedly cizince k pobytu mimo území České republiky. Důvody nepřítomnosti jsou zohledňovány při postupu dle ustanovení § 77 odst. 1 písm. c), při aplikaci ustanovení § 871 odst. 1 písm. d) však taková liberační podmínka stanovena není.

Při rušení trvalého pobytu je rovněž nezbytné řídit se jednotlivými právy uvedenými v Evropské úmluvě o lidských právech, a to zejména v jejím čl. 8. Tato práva však nejsou absolutně neomezitelná. K faktorům „nezbytnosti“ zásahu do těchto práv lze odkázat na příslušný komentář, kde jeho autoři k faktorům při posuzování nezbytnosti v demokratické společnosti zmiňují: „V komentářové literatuře se obvykle uvádí následující faktory, které ESLP bere v potaz při posuzování „nezbytnosti v demokratické společnosti“: 1) důležitost chráněného práva; 2) charakter „demokratické společnosti“; 3) existence či neexistence evropského konsenzu; 4) důležitost zájmu sledovaného zásahem do daného lidského práva; a 5) rozsah zásahu do daného lidského práva. Tento seznam faktorů však zdaleka není úplný a navíc zachycuje komplexnost postupu ESLP při aplikaci testu nezbytnosti v demokratické společnosti jen v omezené míře. Při aplikaci Úmluvy je tak daleko vhodnější zaměřit se na judikaturu ke konkrétnímu článku Úmluvy, která obvykle definuje konkrétnější kritéria (resp. faktory), jež je třeba vzít v potaz. Jako příklad můžeme uvést rozsudek velkého senátu ve věci *Üner proti Nizozemsku* [rozsudek velkého senátu, 18. 10. 2006, č. 46410/99], kde ESLP přehledně shrnul kritéria, která je nutné vzít v potaz při posuzování souladu vyhoštění cizince v důsledku spáchání trestného činu s čl. 8 EÚLP: 57. I když článek 8 Úmluvy neobsahuje absolutní právo pro jakoukoliv kategorii cizinců nebýt vyhoštěn, judikatura Soudu zřetelně ukazuje,

že existují okolnosti, za kterých vyhoštění cizince vyvolává porušení tohoto ustanovení [...] Soud vypracoval relevantní kritéria pro posouzení, zda vyhoštění je opatřením nezbytným v demokratické společnosti a přiměřeným sledovanému účelu [...]:

- povaha a závažnost trestného činu spáchaného stěžovatelem;*
- délka stěžovatelova pobytu v zemi, z níž má být vyhoštěn;*
- doba, jež uplynula od spáchání trestného činu, a stěžovatelovo chování v průběhu této doby;*
- státní příslušnost zúčastněných osob;*
- stěžovatelova rodinná situace, např. doba trvání manželství a jiné faktory vyjadřující efektivnost rodinného života páru;*
- zda manžel věděl o trestném činu v době, kdy vstupoval do rodinného svazku;*
- zda jsou z manželství děti, a případně jejich věk;*
- závažnost problémů, do nichž by se manžel pravděpodobně dostal v zemi, kam má být stěžovatel vyhoštěn.*^{“¹⁶}

Z výše uvedeného je patrno, že do práv zakotvených v čl. 8 Úmluvy lze za určitých podmínek zasahovat, musí se tak však dít až po posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí.

6. ZÁVĚR

Tento článek se zabývá nejčastějšími důvody, na jejichž základě je rušen trvalý pobyt, a to v návaznosti na judikaturu správních soudů. S ohledem na skutečnost, že v dané oblasti je poměrně značné množství podaných žalob ze strany cizinců, existuje rovněž značné množství rozsudků správních soudů. V této souvislosti lze tudíž předpokládat, že se bude určitým způsobem logicky vyvíjet i soudní judikatura týkající se cizinecké problematiky.

¹⁶ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 116.

XXII.

K některým otázkám problematiky řízení o žádostech cizinců podaných podle § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců

JOSEF ŠMEJDÍŘ*

1. ÚVOD

Úvodem je třeba uvést, že podmínky pro udělování (rovněž i rušení) povolení k trvalému pobytu na území České republiky jsou stanoveny v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Povolení k trvalému pobytu pak představuje nejvyšší pobytový statut, který na území ČR může získat občan Evropské unie nebo občan třetího státu na základě splnění podmínek stanovených v hlavě IV zákona o pobytu cizinců. Na řízení o žádostech, popř. řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu, se vztahuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) s výjimkami stanovenými v zákoně o pobytu cizinců. Vztah obou právních předpisů je vymezen v § 1 správního řádu.

Dle § 1 odst. 1 správního řádu: „*Tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“)*“. Z uvedeného vyplývá, že správní řád se vztahuje na veškerý postup správních orgánů při výkonu veřejné správy, přičemž za výkon veřejné správy lze považovat jak správní řízení, včetně

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

vydávání individuálních správních aktů, tak i další činnosti, např. vydávání ověření (osvědčení), posudků, vyjádření a stanovisek, rovněž tak informační úkony typu doporučení, výzev apod.

Podle odstavce 2 správního řádu se „[t]ento zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení se použijí, nestanoví-li zvláštní zákon jiný postup“. Z citovaného ustanovení je tedy zřejmé, že správní řád má charakter obecného právního předpisu o správním řízení a zvláštní zákony charakter předpisů speciálních, upravujících procesní odchylky. Při aplikaci má přednost speciální právní úprava před obecnou. Obecnou právní úpravu je však třeba subsidiárně použít pro řešení otázek, které speciální právní úprava neupravuje.

1.1 Odchylky od správního řádu dle zákona o pobytu cizinců

Zákon o pobytu cizinců správní řád jako celek pro vedená řízení nevylučuje. Obsahuje však ustanovení, která v konkrétních případech použít části druhé a třetí správního řádu vylučují, popř. stanoví odchylky. K tomu lze obecně odkázat např. na § 168 zákona o pobytu cizinců, dle něhož se „[u]stanovení části druhé a třetí správního řádu [...] nevztahují na řízení podle § 9 (odepření vstupu na území) s výjimkou řízení podle § 9 odst. 4, a dále na řízení podle § 10, § 19 odst. 1, § 20, 30, 33, 36, § 38 odst. 1, § 40, 41, 49, 50, 52, § 53 odst. 3, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 135 odst. 3, § 148, § 154 odst. 2, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h“.

Odchylky od správního řádu jsou stanoveny zejména v § 169 zákona o pobytu cizinců a vycházejí především ze skutečnosti, že vedená správní řízení se týkají výlučně rozhodování o právech a povinnostech účastníků řízení, kterými jsou cizinci. Jde o občany Evropské unie, popř. jejich rodinné příslušníky nebo občany třetích zemí, kteří již na území pobývají nebo žádají o pobytové oprávnění prostřednictvím zastupitelského úřadu ve státě původu. Takovou odchylkou je proto např. stanovení procesních lhůt pro vydání rozhodnutí ve věci dle § 169 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. V něm jsou s ohledem na charakter podané žádosti o pobytové oprávnění odchylně stanoveny lhůty pro vydání rozhodnutí oproti § 71 správního řádu, který stanoví správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí do 30 dnů, přičemž tuto lhůtu lze za podmínek stanovených v § 71 odst. 3 písm. b) správního řádu prodloužit o 30 dnů. S ohledem na specifika vedených cizineckých řízení rozšiřuje ustanovení § 169 odst. 8 zákona o pobytu cizinců okruh důvodů

pro zastavení řízení ve věcech podaných žádostí o pobytové oprávnění, které obecně stanoví § 66 správního řádu. V neposlední řadě např. § 169 odst. 14 stanoví oprávnění zastupitelských úřadů v řízeních o žádostech o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu.

Ze systemizace zákona o pobytu cizinců je zřejmé, že stanoví samostatně podmínky pro vydání povolení a zákonné důvody pro zrušení vydaného povolení k trvalému pobytu jednak pro občany třetích zemí a jednak pro občany EU a jejich rodinné příslušníky, včetně náležitostí těchto žádostí (srovnej např. hlavu IV zákona o pobytu cizinců). Právní úprava trvalého pobytu vyhází zejména ze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, a ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Reflekтуje rovněž judikaturu Evropského soudu pro lidská práva.

Významnou roli při poskytování ochrany a pomoci nezletilým cizincům hrají i další mezinárodní dokumenty. Výchozím mezinárodním dokumentem je bezpochyby Úmluva o právech dítěte (dále jen „Úmluva“), jejíž smluvní stranou je i ČR.¹ Úmluva představuje mezinárodní smlouvu (navíc o základních lidských právech a svobodách), o které platí podle článku 10 Ústavy ČR, že je bezprostředně závazná a má přednost před zákonem. Podíváme-li se do Úmlovy, zjistíme, že na mnoha místech ukládá smluvním státům řešit nejrůznější situace dětí, v nichž se nacházejí, a to i tehdy, když jsou na území cizího státu bez pomoci a ochrany. V souvislosti s problematikou udělování povolení k trvalému pobytu nezaopatřeným cizincům je možno odkázat na článek 9 a 10 Úmlovy a na článek 32 Listiny základních práv a svobod, který zaručuje zvláštní ochranu dětí a mladistvých. Pro úplnost lze rovněž odkázat na směrnici Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny. Například v bodu 2 odůvodnění směrnice se uvádí, že „*[o]patření týkající se sloučení rodiny by měla být přijata ve shodě se závazkem chránit rodinu a respektovat rodinný život obsaženým v mnoha nástrojích mezinárodního práva. Tato směrnice ctí základní práva a řídí se zásadami uznanými zejména v článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a v Listině základních práv Evropské unie*“. Z článku 20 uvedené směrnice pak vyplývá pro členské státy EU povinnost zajistit soulad vnitrostátních předpisů s touto směrnicí nejpozději do 3. 10. 2005.

¹ Byla publikovaná sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

2. PODMÍNKY PRO VYDÁNÍ POVOLENÍ K TRVALÉMU POBYTU DLE § 66 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Obecnou podmínkou pro vydání povolení k trvalému pobytu občanům třetích zemí podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je splnění doby 5 let nepřetržitého pobytu na území na základě tzv. „nižších pobytových oprávnění“, kterými jsou povolení k dlouhodobému pobytu, popř. povolení k pobytu na dlouhodobé vízum. Tímto ustanovením došlo k transpozici článku 4 odst. 1 směrnice č. 2003/109/ES, dle něhož „[č]lenské státy přiznávají právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta státním příslušníkům třetích zemí, kteří bezprostředně před podáním příslušné žádosti pobývali oprávněně a nepřetržitě na jejich území po dobu pěti let“, s výjimkou doby pobytu z důvodů uvedených v čl. 3 odst. 2 písm. e) a f) uvedené směrnice.

Pokud jde o kategorii cizinců, kteří mohli žádat o povolení k trvalému pobytu na území bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území ČR, byly původně obsaženy v § 50.² Tato právní úprava byla podstatně změněna zákonem č. 161/2006 Sb., který byl předložen z důvodu nezbytnosti zohlednit další nově přijaté právní předpisy Evropských společenství. Do návrhu zákona byly především transponovány směrnice 2003/109/ES a 2004/38/ES. Zákon č. 161/2006 Sb. nově upravil problematiku spojenou s povolováním trvalých pobytů cizincům na území ČR (nově navrhované znění celé hlavy IV). Ze stávající úpravy však přebral důvody, kdy trvalý pobyt na území může být cizinci povolen bez podmínky jeho předchozího nepřetržitého pobytu na území. Tyto důvody byly stanoveny v § 66 zákona, přičemž

² „Povolení k pobytu je bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území oprávněn požádat cizince, a) který o vydání tohoto povolení žádá za účelem společného soužití se státním občanem České republiky, který má na území hlášen trvalý pobyt, za podmínky, že cizinec je 1. manželem státního občana České republiky, 2. osamělým rodičem starším 70 let státního občana České republiky a tento občan je starší 18 let, 3. nezletilým dítětem státního občana České republiky a byl po rozvodu manželství rozhodnutím soudu svěřen do jeho péče, 4. zletilým dítětem státního občana České republiky a tento občan je osamělý a starší 70 let, 5. osobou, která osvojila dítě, které bylo státním občanem České republiky, nebo osobou, které bylo nezletilé dítě, které je státním občanem České republiky, svěřeno do náhradní rodinné péče, popřípadě, jemuž byla tato osoba ustanovena poručníkem, pokud se bude péče o toto dítě vykonávat na území, nebo 6. nezletilým dítětem, které bylo ke dni osvojení v cizině státním občanem České republiky, b) který o vydání tohoto povolení žádá z humanitárních důvodů nebo z jiných důvodů hodných zřetele, zejména je-li manželem či nezletilým dítětem azylanta či dítětem, které je závislé na péči azylanta, pokud nepožádá o přiznání azylu nebo byl v minulosti státním občanem České republiky, anebo c) jehož pobyt na území je v zahraničněpolitickém zájmu České republiky.“

znění tohoto ustanovení již předmětem dalších novelizací zákona o pobytu cizinců nebylo.³

Z jednotlivých důvodů pro udělení trvalého pobytu dle § 66 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zmíňme ustanovení pod písm. b). Obsahuje neurčitý právní pojem „důvody hodné zvláštního zřetele“. Zákon o pobytu cizinců nijak blíže neobjasňuje, o jaké případy by se mělo jednat tak, jak je tomu např. v § 66 odst. 1 písm. a). V situacích, kdy správní orgán aplikuje právní normu, která obsahuje neurčitý právní pojem, je jeho úkolem nejprve objasnit význam neurčitého právního pojmu a poté hodnotit, zda lze konkrétní situaci pod tento pojem zařadit. Z rozhodovací praxe správních orgánů vyplývá, že důvody hodné zvláštního zřetele musí být svým způsobem výjimečné či za daných okolností naléhavě vyžadující udělení trvalého pobytu cizinci na území. Žadatel o povolení k trvalému pobytu na území musí při podání žádosti nebo v průběhu vedeného řízení uvést natolik závažné a naléhavé důvody, pro které se povolení k trvalému pobytu na území cizincům běžně nevydává. Musí jít o případy výjimečné a závažné, naléhavě vyžadující řešení pobytové situace dotyčného cizince.

Existenci těchto důvodů musí tvrdit žadatel, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 103/2011-62 ze dne 16. 11. 2011. Ten uvedl, že břemeno tvrzení ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele pro vydání povolení k trvalému pobytu leží na straně žadatele, který „musí při podání žádosti či následně v průběhu správního řízení uvést (i bez užití právnické terminologie) natolik závažné a naléhavé důvody, které by mohly být vnímány jako zvláštního zřetele hodné pro povolení trvalého pobytu“. K pojmu „důvody hodné zvláštního zřetele“ se vyjádřil rovněž Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 10 Ca 285/2007-56 ze dne 14. 1. 2010. Uvedl, že „v případě důvodů hodných zvláštního zřetele dle ustanovení § 66 odst. 1

³ „Podle § 66 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Povolení k trvalému pobytu se bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území vydá cizinci a) který o vydání tohoto povolení žádá z humanitárních důvodů, zejména 1. je-li manželem azylanta a manželství vzniklo před vstupem azylanta na území, 2. je-li nezletilým dítětem azylanta nebo dítětem, které je závislé na péči azylanta, pokud nepožádá o udělení azylu, nebo 3. byl-li v minulosti státním občanem České republiky, b) který o vydání tohoto povolení žádá z jiných důvodů hodných zvláštního zřetele, c) na jeho žádost, pokud je jeho pobyt na území v zájmu České republiky, nebo d) který o vydání tohoto povolení žádá jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě cizince, jenž na území pobývá na základě povolení k trvalému pobytu, je-li důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců.“ Podle odst. 2 téhož ustanovení: „Povolení k trvalému pobytu se dále na žádost vydá cizinci, kterému předchozí povolení k trvalému pobytu na území bylo zrušeno z důvodu podle § 77 odst. 1 písm. c) nebo d), pokud od nabytí právní moci rozhodnutí neuplynula doba 3 let.“

písm. b) zákona o pobytu cizinců se nemůže jednat o běžné žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu, ale musí se jednat o případy skutečně vážné, kdy nelze pobytový režim dotyčného cizince řešit jinak. Udělení trvalého pobytu dle ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je tedy opatření svým způsobem mimořádné a svou povahou ochranné. Je tedy na zvážení správního orgánu, zda žadatelem uváděné skutečnosti, které jsou v každém případě individuálně posuzovány a hodnoceny, shledá za důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 66 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.“

Ustanovení § 66 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, tedy udělení trvalého pobytu z důvodu zájmu České republiky se aplikuje dle důvodové zprávy k zákonu č. 161/2006 Sb. zejména v případech, kdy tak stanoví vláda (např. souhlas s přesídlením určité skupiny cizinců) nebo pokud zájem na povolení trvalého pobytu bude v konkrétním případě potvrzen orgánem státní správy. Dále lze pod tento důvod udělení povolení k trvalému pobytu nepochybně zahrnout i případy žádostí cizinců, kteří jsou významnými odborníky a kteří zájem na udělení trvalého pobytu doloží potvrzením státní organizace v oblasti vědy, výzkumu a vývoje, odůvodňujícím účel podané žádosti.

Z citovaného ustanovení § 66 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je zřejmé, že taxativně stanoví pro udělení povolení k trvalému pobytu výjimky z § 68 odst. 1. Umožňuje cizinci při prokázání některého z uvedených důvodů získat povolení k trvalému pobytu bez splnění podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území, a to především s ohledem na věk, popř. závažnost důvodů uváděných a prokázaných cizincem. Vzhledem k tomu, že se jedná o řízení o žádosti podle § 44 a násł. správního rádu, je tak na účastníkovi řízení, aby uvedl veškeré skutečnosti a předložil důkazy prokazující některý z důvodů uvedených v § 66 zákona o pobytu cizinců. K odpovědnosti účastníka řízení za shromáždění a předložení důkazů prokazujících účel podané žádosti správnímu orgánu lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 103/2011-62, v němž tento soud uvedl: „*Břemeno tvrzení ohledně existence důvodů hodných zvláštního zřetele pro vydání povolení k trvalému pobytu ve smyslu § 66 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců leží na straně žadatele. Žadatel tedy musí při podání žádosti či následně v průběhu správního řízení uvést (i bez užití právnické terminologie) natolik závažné a naléhavé důvody, které by mohly být vnímány jako zvláštního zřetele hodné pro povolení trvalého pobytu. Představa, že by správní orgán sám zjišťoval všechny v úvahu připadající důvody, které by mohly obstát jako*

hodné zvláštního zřetele, je zcela nereálná. Jedině žadatel sám nejlépe ví, z jakých důvodů o povolení k trvalému pobytu žádá. V průběhu řízení musí žadatel uvést veškeré relevantní důvody, o které svoji žádost opírá, teprve na jejich základě správní orgán relevantnost toho kterého důvodu posoudí. Pokud žadatel neunesí již samotné břemeno tvrzení, správní orgán de facto nemá o čem rozhodovat.“

Pokud se týká předmětného § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, nabízí nezletilým a zletilým nezaopatřeným dětem výhodnější postavení, než čl. 16 směrnice 2003/109/ES. Ustanovení § 66 odst. 2 zákona o pobytu cizinců v podstatě odstraňuje tvrdost zákona v případě cizinců, kterým bylo zrušeno povolení k trvalému pobytu na území dle § 77 odst. 1 písm. c) nebo d) zákona o pobytu cizinců. Tedy z důvodu, že pobývali mimo území států Evropské unie bez závažného důvodu po dobu delší než 1 rok nebo jejich nepřetržitý pobyt mimo území činil více než 6 let.

2.1 Podmínky pro vydání povolení k trvalému pobytu cizinci narozenému na území

V souvislosti s úpravou podmínek pro udělení povolení k trvalému pobytu na území bez předchozího nepřetržitého pobytu je třeba pro úplnost zmínit ustanovení § 88 zákona o pobytu cizinců,⁴ který upravuje podmínky pro podání žádosti o udělení povolení k pobytu cizinci narozenému na území. Z ustanovení § 88 odst. 1 je zřejmé, že řeší pobyt cizince narozeného na

⁴ „(1) Narodí-li se cizinec na území, považuje se jeho pobyt na tomto území po dobu pobytu jeho zákononného zástupce, nejdéle však po dobu 60 dnů ode dne narození, za přechodný, není-li dále stanoveno jinak. (2) Pobývá-li zákonný zástupce narozeného cizince na území na vízum, je povinen v době podle odstavce 1 podat za narozeného cizince žádost o udělení stejného druhu víza, a to policii v místě, kde je hlášen k pobytu na území, pobývá-li na území na krátkodobé vízum, nebo ministerstvu, pobývá-li na území na dlouhodobé vízum. Tato povinnost neplatí, pokud narozený cizinec v době podle odstavce 1 vystupuje z území. (3) Pobývá-li zákonný zástupce narozeného cizince na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu, je povinen v době podle odstavce 1 podat za narozeného cizince žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, nebo o udělení povolení k trvalému pobytu. V případě podání žádosti o povolení trvalého pobytu se pobyt narozeného cizince od okamžiku narození do právní moci rozhodnutí o této žádosti považuje za pobyt trvalý. (4) Doba podle odstavce 1 se považuje za prodlouženou, pokud podání žádosti v této době zabránily důvody na vůli cizince nezávislé, do doby, než tyto důvody pomíhou. Cizinec je povinen důvody podle věty první neprodleně oznámit policii, pobývá-li na území na krátkodobé vízum, nebo ministerstvu, pobývá-li na území na dlouhodobé vízum, povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu.“

území tak, že jeho pobyt po dobu 60 dnů ode dne narození považuje za přechodný. Odstavec § 88 odst. 2 pak stanoví zákonnému zástupci cizince narozeného na území nikoliv oprávnění, ale povinnost podat v době podle odstavce 1 za narozeného cizince žádost o povolení k pobytu odpovídající druhu pobytu zákonného zástupce. Z logiky věci vyplývá, že oprávnění k pobytu vzniká narozením cizince a zaniká nejpozději uplynutím šedesátého dne ode dne narození cizince. V tomto ohledu nehraje roli, zda její konec připadne na pracovní den, sobotu, neděli nebo svátek, pravidlo o „posunutí“ na nejbližší pracovní den se zde neuplatní. Smyslem citovaných zákonných ustanovení je nepochybně to, aby byla zákonným zástupcem narozeného cizince poskytnuta přiměřená lhůta k učinění potřebných administrativních kroků k legalizaci pobytu jejich dítěte na území ČR, tj. státu, kde oni sami v době narození dítěte legálně pobývají, a to ve shodném pobytovém režimu. Za účelem zamezení nezádoucímu jevu, kdy by se na narozené dítě nahlíželo jako na neoprávněně pobývajícího cizince, formuluje zákonodárce fikci přechodného pobytu (v případě podání žádosti o povolení trvalého pobytu dokonce fikci trvalého pobytu).

Ustanovení § 88 odst. 4 zákona o pobytu cizinců pak odstraňuje tvrdost zákona z hlediska lhůty pro podání žádosti. Umožňuje, aby v případě důvodů na vůli cizince nezávislých, které se vážou k období šedesáti dnů po narození cizince a současně k osobě povinné podat jménem narozeného cizince předmětnou žádost (tj. k osobě, která byla jeho zákonným zástupcem v období šedesáti dnů po jeho narození), byla tato lhůta prodloužena. Zákonný zástupce je povinen sdělit správnímu orgánu důvody, na základě kterých by bylo možno hledět na lhůtu jako na prodlouženou. V opačném případě správní orgán řízení o takové žádosti zastaví dle § 169 odst. 8 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

3. APLIKACE USTANOVENÍ § 66 ODST. 1 PÍSM. D) ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Pokud se týká aplikace výše citovaného § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, z jehož díka vyplývá, že pro vydání povolení k trvalému pobytu musí žadatel kumulativně splňovat tyto zákonné podmínky:

- jedná se o nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě do 26 let věku;

- rodič, na kterého se žadatel slučuje, pobývá na území České republiky na základě povolení k trvalému pobytu;
- důvodem žádosti je zájem na společném soužití na území.

Kdo se rozumí nezaopatřeným dítětem, zákon o pobytu cizinců upravuje v ustanovení § 178a odst. 2.⁵ Z díkce citovaného ustanovení vyplývá, že zákon o pobytu cizinců pro posouzení otázky nezaopatřenosti zletilého cizince do 26 let věku rozlišuje, zda se jedná o cizince, který již na území ČR pobývá, či nikoli. Na prvně uvedeného se pro posouzení podmínky nezaopatřenosti plně vztahuje zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 117/1995 Sb.“). Musí tedy splňovat podmínu soustavnosti studia podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 117/1995 Sb.⁶ U cizince, který pobývá a studuje v zahraničí, správní orgán posuzuje, zda splňuje podmínu nepřetržitosti studia. Tedy zda od dosažení své zletilosti až do dovršení věku 26 let věku nepřetržitě studuje na střední nebo vysoké škole v cizině, a to bez ohledu na to, že nebylo vydáno rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy o tom, že jeho studium je postaveno na roveň studiu v ČR.

V rámci posuzování podané žádosti o povolení k trvalému pobytu dle § 66 odst. 1 písm. d) nepochybňně nečiní problém posouzení skutečnosti, zda na území ČR pobývá rodič žadatele na základě povolení k trvalému pobytu. Větší potíže nemůže činit ani ověření skutečnosti, zda se jedná o nezletilou, popř. zletilou nezaopatřenou osobu. A to i v případě, že se jedná o cizince, který na území ČR před podáním žádosti nikdy nepobýval a svoji nezaopatřenosť dokládá (v případě zletilých nezaopatřených žadatelů potvrzením příslušné školy).

Problém z hlediska zjištění stavu věci podle § 3 správního řádu může správnímu orgánu činit ověření, zda účelem podané žádosti je skutečně zájem na společné soužití s rodičem na území, a to jak v případech nezletilých, tak zejména zletilých cizinců. Důvodem je, že zákon o pobytu cizinců nevyžaduje, aby společné soužití na území ČR bylo realizováno ke dni

⁵ „Nezaopatřenosť dítěte se posuzuje podle zákona o státní sociální podpoře. Pro účely tohoto zákona se nezaopatřeným dítětem rozumí rovněž cizinec nejdéle do 26 let věku, který nepřetržitě studuje na střední nebo vysoké škole v cizině a Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy nevydal rozhodnutí o tom, že toto studium je postaveno na roveň studia na středních nebo vysokých školách v České republice.“

⁶ „Za nezaopatřené dítě se pro účely tohoto zákona považuje dítě do skončení povinné školní docházky, a poté, nejdéle však do 26. roku věku, jestliže a) se soustavně připravuje na budoucí povolání (§ 12 až 15).“ Ustanovení § 12 až 15 stanoví, za jakých podmínek je studium považováno za soustavnou přípravu na budoucí povolání.

podání žádosti o povolení k trvalému pobytu nebo ke dni vydání rozhodnutí ve věci. Vzhledem k tomu, že podmínkou pro udělení pobytového oprávnění dle § 66 odst. 1 písm. d) není předchozí pobyt na území, žadatel o povolení k trvalému pobytu nemusí mít k ČR žádný vztah. Nemusí být v ČR nijak sociálně ani kulturně integrován ani znát jazyk. Praxe správních orgánů dosvědčuje, že dochází k využívání institutu trvalého pobytu získaného za účelem společného soužití s rodičem či rodiči na území zletilými nezaopatřenými osobami k jiným účelům. To potvrzuje i důvodová zpráva k probíhající novelizaci zákona o pobytu cizinců, která navrhuje omezit aplikaci § 66 odst. 1 písm. d) pouze na nezletilé děti.⁷

Pokud jde o prokazování důvodu podané žádosti dle § 66 odst. 1 písm. d), odkazují na poměrně nedávný rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 52 A 106/2015-51 ze dne 24. 3. 2016. Ve vztahu k prokázání důvodu podané žádosti uvedl: „*Povolení k trvalému pobytu podle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, se bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území České republiky vydá cizinci, který o vydání tohoto povolení žádá jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě cizince, jenž na území pobývá na základě povolení k trvalému pobytu, pouze je-li důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců. Ze žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu podle citovaného ustanovení*

⁷ Návrh zákona, kterým se mění zákon o pobytu cizinců a další související zákony, č. j. předkladatele MV-134715-3/OPB-2015, důvodová zpráva k bodu 82 – k § 66 odst. 1 písmenu d). Dostupné z: https://kormoran.odok.cz/odok/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=57AE06. Předkladatel odůvodňuje navrhované vypuštění zletilých nezaopatřených osob následovně: „Praxe se setkává s případy, kdy zletilí cizinci, jejichž rodiče zde mají povolený trvalý pobyt, pobývají v zemi původu a až před dosažením hranice 26 let žádají v České republice o povolení k trvalému pobytu. Přestože se mnohdy již nejedná o nezaopatřené děti, tím, že se zapíšou ke studiu v zahraničí, formálně splní podmínu nezaopatřenosti. Často se také jedná o zletilé cizince, kteří dokládají svou nezaopatřenosť potvrzeními vydanými českými středními školami (nejčastěji se jedná o učiliště), přestože však již střední vzdělání v zemi původu absolvovali. Po získání práva trvalého pobytu pak tohoto studia zanechávají. V dalších případech se jedná o zletilé děti, které studují na vysoké škole v zemi původu a z důvodu tohoto studia v zahraničí nehodlají v době, kdy žádají o trvalý pobyt, trvale pobývat se svými rodiči v České republice. Účelem tohoto jednání je tedy zejména snadnější cestování i následný pobyt v České republice na základě povolení k trvalému pobytu, poté, co dokončí svá studia, aniž by zde však po udělení povolení (někdy i několik let) pobývali. O povolení k trvalému pobytu v případech, kdy důvodem žádosti má být společné soužití rodiny, žádají také cizinci, kteří by jinak v zemi původu byli nutni absolvovat povinnou základní vojenskou službu, a to i s ohledem na snazší podmínky pro podání této žádosti (žádost o uvedené povolení je možné podat i v případě, že cizinec již pobývá na území na základě přechodného pobytu).“

proto musí být zřejmé, že k realizaci společného soužití skutečně dojde, a to v přiměřené době po vydání rozhodnutí [tedy že bude naplněn účel § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky], nikoliv až s odstupem několika let, např. až po dosažení zletilosti dítěte či po ukončení studia zletilého dítěte v zemi původu, tedy až v době, kdy by již podmínky stanovené § 66 odst. 1 písm. d) uvedeného zákona žadatel nesplňoval“. Z rozsudku vyplývá, že nezletilý nebo nezaopatřený zletilý cizinec musí v žádosti do budoucna tvrdit, že je důvodem podání žádosti společné soužití s rodiči, a tato tvrzení doložit. Je tak na správním orgánu, aby postupem dle § 51 a následně správního rádu v řízení provedl a shromázdil důkazy, kterými by prokázal, zda důvod společného soužití tvrzený žadatelem o trvalý pobyt je, či není dán, popř. že je důvodem podané žádosti něco jiného než zájem na společném soužití. Za účelem zjištění stavu věci dle § 3 správního rádu je nepochybň namísto, aby správní orgán využíval institut výslechu účastníka řízení, popř. jeho rodinných příslušníků dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.⁸ Z tohoto ustanovení vyplývá, že účastník řízení má povinnost se dostavit k výslechu a vypovídat. Uvedení nepravdivých skutečností, popř. odmítnutí výpovědi, je dle § 75 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců důvodem k zamítnutí žádosti. Správní orgán není povinen posuzovat přiměřenost zásahu do soukromého nebo rodinného života nezletilého, popř. jeho rodinných příslušníků ve smyslu § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

4. ZÁVĚR

Považuji za vhodné se závěrem krátce *de lege ferenda* zabývat i otázkou, zda zákon o pobytu cizinců, který pro kategorii nezletilých a zletilých nezaopatřených žadatelů velmi příznivě upravuje podmínky pro získání povolení k trvalému pobytu, zároveň obsahuje ustanovení, která by umožňovala v případě zjištění neplnění deklarovaného společného soužití trvalý pobyt zrušit.

⁸ „Správní orgán je oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Správní orgán účastníka řízení před výslechem použí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.“

Zákon o pobytu cizinců prozatím možnost zrušit trvalý pobyt pro případ neplnění jeho účelu (společného soužití s rodičem) explicitně neobsahuje. Podle § 77 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců „[m]inisterstvo zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže zjistí, že se cizinec dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k trvalému pobytu, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství“. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že možnost zrušení povolení k trvalému pobytu z tohoto důvodu přichází do úvahy pouze tehdy, pokud by správní orgán v řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu prokázal, že cizinec v průběhu vedeného řízení o vydání povolení k trvalému pobytu vědomě předkládal důkazy na podporu podané žádosti, aniž by měl v úmyslu trvalý pobyt realizovat. Důvody pro zrušení povolení k trvalému pobytu uvedené v § 77 odst. 1 písm. c) nebo d) zákona o pobytu cizinců, které možnost zrušení povolení k trvalému pobytu spojují s pobytom cizince mimo území ČR, zřejmě nepřipadají v úvahu. Jednak proto, že tato doba by musela být delší než 1 rok. V případě cizince, který navštěvuje školu, nebo jsou dány jiné závažné důvody, se doba pobytu mimo území ČR prodlužuje až na 6 let.

Cílem získání povolení k trvalému pobytu by měl být deklarovaný účel, tedy společné soužití s rodičem či rodiči na území. Pokud se v rozhodovací praxi správních orgánů objevují případy, kdy cílem získání trvalého pobytu dítěte není trvalé soužití s rodiči na území ČR, ale pouze snaha o usnadnění cestování, např. v době školních prázdnin (dítě cizince žije se svým druhým rodičem nebo s prarodiči v zemi původu a chodí tam do školy), je zřejmě namísto možnost získání povolení k trvalému pobytu určitým způsobem omezit.

Jednou z možností, jak omezit získání povolení k trvalému pobytu podle § 66 odst. 1 písm. d), je zúžit okruh oprávněných žadatelů na nezletilé děti.⁹ Tímto opatřením lze zamezit, aby trvalý pobyt na území ČR získali automaticky zletilé nezaopatřené děti starší 18 let cizinců s trvalým pobytom. Ty mohou svůj pobyt na území realizovat prostřednictvím povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území dle § 42a odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců.¹⁰

⁹ K tomu ostatně směřuje projednávaná novela zákona o pobytu cizinců, viz výše pozn. č. 7.

¹⁰ „Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území je oprávněn podat cizinec, který je nezletilým nebo zletilým nezaopatřeným dítětem manžela cizince s povoleným pobytom.“

XXIII.

Quo vadis, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců?

PETR VOŘÍŠEK*

Příspěvek se snaží zhodnotit 5leté působení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“) v rámci pobytových agend cizinců, tj. zejména zhodnotit její fungování, úspěchy, popř. i neúspěchy, a nastínit myšlenku, jakým směrem by se mohlo působení Komise v budoucnosti ubírat.

1. PRÁVNÍ POSTAVENÍ KOMISE

Na základě § 170a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) byla s účinností od 1. ledna 2011 zřízena Komise, která je specifická svým trojím postavením. Jednak je nadřízeným správním orgánem Ministerstva vnitra ve věcech, v nichž Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra (dále jen „správní orgán I. stupně“) rozhoduje v prvním stupni a v dalších případech stanovených zákonem o pobytu cizinců. Dále je podřízeným orgánem Ministra vnitra a v neposlední řadě je organizační součástí ministerstva vnitra.

S ohledem na uvedenou legislativní změnu byl s účinností od 1. ledna 2011 v organizační struktuře Ministerstva vnitra zřízen odbor správní, jehož předmětem činnosti je zejména zajištění činnosti Komise.

V této souvislosti je nezbytné také poukázat na § 92b odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož o odvolání proti rozhodnutí podle § 53d a 53e rozhoduje rovněž Komise. Zde se jedná o případy, ve kterých správní orgán I. stupně azylantovi nebo osobě

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

požívající doplňkovou ochranu nepřizná anebo zruší právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Evropské unii na území.

V souhrnu by se tedy dalo říci, že se jedná o určitou modifikaci rozkladové komise, přičemž Komisi byla navíc svěřena pravomoc rozhodovat. Ve svém postavení je tedy Komise oproti rozkladové komisi nezávislá a samostatná, neboť jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech, přičemž většina členů senátu je tvořena osobami, které nejsou zařazeny v Ministerstvu vnitra. Zákon dále stanoví, že členové Komise jsou ve svém rozhodování na Ministerstvu vnitra nezávislí.

V roce 2011 působilo v Komisi 24 členů, kteří byli zařazeni v 8 senátech Komise. Vzhledem k neustále se zvyšujícímu objemu agendy, kterou bylo nutno projednat a rozhodnout v senátech Komise, byl v průběhu let 2012 a 2015 počet členů Komise navýšen na stávajících 46 členů, kteří jsou zařazeni do 15 senátů Komise.

2. AGENDA ZPRACOVÁNÍ NÁVRHŮ SPRÁVNÍCH ROZHODNUTÍ A JEJICH PROJEDNÁNÍ

Již při svém vzniku převzala Komise značné množství nevyřízených správních spisů, a to zejména od Ředitelství služby cizinecké policie (998) a od Odboru všeobecné správy Ministerstva vnitra (113), u kterých marně uplynula lhůta pro jejich vyřízení v rámci vedeného odvolacího řízení.

V kombinaci s nekvalitně provedenou delimitací, a to zejména na úseku personálního zabezpečení, kdy počty referentů převáděných na Komisi, resp. na odbor správní, byly několikanásobně nižší než počet referentů, kteří danou agendu (s výjimkou dlouhodobých víz) vyřizovali u právních předchůdců Komise, pak tato situace vedla k tomu, že nebyly již od samého počátku existence Komise dodržovány správní lhůty pro vyřízení podaných odvolání. S tímto dědictvím se sice Komise potýká do současné doby, a to zejména na úseku přezkumu dlouhodobých pobytů, nicméně situace je již daleko stabilizovanější. V současné době jsou v odvolacích lhůtách vyřizovány jak žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, tak i návrhy na provedení opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně, přičemž v nejbližší době (předpoklad září – říjen 2016) budou vyřizovány ve správních lhůtách také odvolání na úseku přezkumu trvalých a přechodných pobytů.

Poslední kapitolou v rámci konsolidace zpracování a vyřízení správních rozhodnutí v zákonných lhůtách tedy zůstává oblast dlouhodobých pobytů, na kterou budou v nejbližší době převedeny všechny volné personální kapacity v rámci odboru správního. I v této oblasti tedy bude postupně docházet ke konsolidaci až na úroveň garance dodržování zákonných lhůt.

3. PROBLEMATIKA SPRÁVNÍCH LHŮT PRO VYDÁNÍ ROZHODNUTÍ V ODVOLACÍM ŘÍZENÍ

Pokud již hovoříme o správních lhůtách, tak na úseku dlouhodobých víz se žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza podává u správního orgánu, který rozhodnutí vydal, tj. u správního orgánu I. stupně, a to písemně ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení sdělení o neudělení víza. Pokud správní orgán I. stupně neshledá důvod pro udělení dlouhodobého víza, postoupí žádost ve lhůtě 5 dnů ode dne jejího doručení Komisi k jejímu posouzení. Komise písemně informuje cizince o výsledku nového posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza ve lhůtě do 60 dnů ode dne doručení žádosti, a to v souladu s § 180e odst. 9 zákona o pobytu cizinců. Určitým úskalím je tedy v daném případě pouze lhůta 5 dnů pro postoupení správního spisu Komisi, která je, zejména s ohledem na územní rozložení jednotlivých pracovišť správního orgánu I. stupně, naprosto nereálná, což s sebou občas přináší předčasné podání návrhu na provedení opatření proti nečinnosti Komise, neboť žadatel se domnívá, že správní lhůta již uplynula.

Na úseku ostatních pobytových agend se postupuje podle § 90 odst. 6 správního řádu, podle něhož rozhodnutí v odvolacím řízení vydá odvolací správní orgán ve lhůtách stanovených v § 71 správního řádu. Lhůta počíná běžet dnem předání spisu odvolacímu správnímu orgánu k rozhodnutí (§ 88). Pokud tedy správní orgán I. stupně, který napadené rozhodnutí vydal, nerozhodne v rámci autoremedury, popř. nezastaví řízení z důvodů uvedených v 88 odst. 2 správního řádu, předá ve lhůtě 30 dnů od podání odvolání spis spolu se svým stanoviskem Komisi. Je-li podané odvolání nepřípustné nebo opožděné, správní orgán I. stupně předá spis ve lhůtě pouze 10 dnů, neboť se řízení žádným způsobem nedoplňuje. Součástí spisu musí být rovněž stanovisko, v němž budou uvedeny důvody rozhodné pro posouzení nepřípustnosti nebo opožděnosti odvolání. Důvody nepřípustnosti nebo

opožděnosti odvolání tak posuzuje správní orgán I. stupně, který napadené rozhodnutí vydal, zamítout jej však musí Komise.

S ohledem na specifika odvolacího správního řízení, kdy Komise, jako odvolací správní orgán, přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž zákonost je povinna přezkoumat v plném rozsahu a správnost v rozsahu námitek uvedených v odvolání, nebo je-li to ve veřejném zájmu, rozhoduje Komise zpravidla ve lhůtě podle § 71 odst. 3 písm. a) správního rádu ode dne předání správního spisu správním orgánem I. stupně. V rámci této lhůty je rovněž plně garantována zásada rychlosti řízení zakotvená v § 6 odst. 1 správního rádu, podle níž správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Navíc uvedená lhůta je ve své podstatě totožná s informováním o výsledku nového posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza dle § 180e odst. 9 zákona o pobytu cizinců, kde se navíc postupuje podle části IV. správního rádu, tj. v rámci tzv. neformálního správního řízení, u kterého jsou obecně kladený daleko nižší věcné i formální požadavky než u klasického správního řízení.

Nicméně v rozhodovací praxi Komise již došlo k případům, kdy rozhodnutí o odvolání vydané v souladu s § 71 odst. 3 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 6 správního rádu nebylo důvodem pro nepřiznání náhrady nákladů řízení soudem podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), pokud byl spisový materiál Komisi, i přes vydané opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně, postoupen opožděně. Například Městský soud v Praze usnesením řízení o žalobě na ochranu před nečinností správního orgánu zastavil.¹ K námitkám Komise ohledně nedůvodnosti podané žaloby spočívajícím v popisu přijatých opatření nepřihlédl a náklady řízení účastnici řízení přiznal. K tomu v uvedeném usnesení kromě jiného uvedl, že „účastník řízení by se ocitl v nezdolatelné procesní pasti, kdy by neměl žádný účinný prostředek obrany proti nečinnosti správních orgánů v odvolacím řízení za situace, kdy správní orgán reaguje na svou zákonnou povinnost předložit spis odvolacímu orgánu [...].“² Dále uvedl, že „jiný výklad by vedl jen k tomu, že nepořádky uvnitř veřejné správy budou přičítány k tíži účastníka řízení, aniž by se jim mohl účinně bránit“.³

¹ Č. j. 3 A 145/2015-25 ze dne 27. ledna 2016.

² Tamtéž.

³ Tamtéž.

Je tedy otázkou, jakým způsobem může vůbec Komise získat informaci o tom, že cizinec podal včasné odvolání, a následně u několika tisíc takto podaných odvolání měsíčně kontrolovat, zda náhodou správní orgán I. stupně nepřesáhne lhůtu 30 dnů pro postoupení spisu, pokud tedy nerozhodne v rámci autoremedury, popř. nezastaví řízení z důvodů uvedených v § 88 odst. 2 správního rádu. Velmi často se totiž Komise o nepostoupení odvolání ve lhůtě dozví až z podání podnětu na opatření proti nečinnosti Komise k ministru vnitra.

U podaných návrhů na provedení opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně rozhoduje Komise vždy ve lhůtě do 30 dnů od podání návrhů ke Komisi. Pokud je však tento podnět podán přímo ke správnímu orgánu I. stupně, aniž by se o tom Komise dozvěděla, rozhodne v co možná nejbližší době od postoupení návrhu správním orgánem I. stupně. Zcela výjimečně se stává, že správní orgán I. stupně takový podnět „pozdrží“ a snaží se co nejrychleji rozhodnout v příslušném řízení tak, aby mu Komise nemusela uložit povinnost rozhodnout ve stanovené lhůtě. Z uvedeného důvodu je proto pro účastníka řízení efektivnější podat tento podnět přímo ke Komisi a v kopii pak na vědomí správnímu orgánu I. stupně.

4. KOMPLIKACE U PODÁVÁNÍ BLANKETNÍCH ODVOLÁNÍ Z POHLEDU KOMISE

Další komplikace v souvislosti s postoupením správního spisu Komisi vystávají s podáváním blanketních odvolání. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je správní orgán I. stupně povinen vyzvat v přiměřené lhůtě účastníka řízení k doplnění odvolání o řádné odůvodnění. Zejména velké advokátní kanceláře však počítají lhůtu pro postoupení spisu již od podání blaketního odvolání (na kterou pak naváží obecnou lhůtu 30 dnů pro vydání rozhodnutí v odvolacím řízení), ačkoliv jim musí být zcela zřejmé, že právě lhůta 30 dnů pro možné postoupení spisu, resp. odvolání, slouží zejména k posouzení toho, zda nejsou splněny podmínky v rámci autoremedury. Pokud nikoliv, tak tato lhůta slouží dále ke zpracování stanoviska pro odvolací správní orgán k uplatněným námitkám. Dochází tak k situaci, kdy správní orgán I. stupně má, pokud je vůbec doručeno doplnění odvolání o řádné odůvodnění, prostor pro provedení uvedených úkonů v rozsahu několika málo

dní, pokud má splnit zákonnou podmínu pro postoupení odvolání ve lhůtě 30 dnů. Někdy dokonce ani to ne.

Podávání blanketních odvolání tak v praxi slouží jako plnohodnotný a hojně využívaný prostředek pro prodloužení zákonné lhůty k podání kompletního odvolání, aniž by však účastníci řízení – alespoň ze slušnosti či v rámci dodržování § 16 a 17 zákona č. 85/1996 Sb., o advokaci, ve znění pozdějších předpisů – reflektovali další ustanovení právní úpravy tak, jak bylo popsáno výše. Tzn., aby například počítali lhůtu pro postoupení spisu odvolacímu správnímu orgánu až ode dne doplnění jejich vadného odvolání o rádné odůvodnění.

5. PŘEHLEDY POČTU POSTOUPENÝCH SPRÁVNÍCH SPISŮ A STAV JEJICH ZPRACOVÁNÍ

V níže uvedené tabulce je přehledně zobrazen počet spisů v pobytových agendách cizinců postoupených k přímému vyřízení odboru správnímu v letech 2011 až 2015 (včetně převzatých a nevyřízených spisů z roku 2010). Dále pak celkový přehled počtu zpracovaných a nezpracovaných správních spisů postoupených odboru správnímu v letech 2011 až 2015 se stavem ke dni 31. 12. 2015, včetně převzatých spisů z roku 2010.

Spis ve věci	Počet spisu 2010	Počet spisu 2011	Počet spisu 2012	Počet spisu 2013	Počet spisu 2014	Počet spisu 2015	Spisů celkem
Trvalé pobory	113	524	659	829	1 744	1749	5618
Dlouhodobé pobory	998	1 128	2 455	3 487	4 004	3888	15 960
Dlouhodobá víza	0	916	1 101	902	648	744	4 311
Nečinnost na správní orgán I. stupně	0	557	706	2 854	1 794	1 409	7 320
Celkem	1 111*	3 125	4 921	8 072	8 190	7 790	33 209

Vysvětlivka: *Spisy postoupené Odborem všeobecné správy Ministerstva vnitra a Ředitelstvím služby cizinecké policie k přímému vyřízení odboru správnímu k 1. 1. 2011, a to v souvislosti s přijetím zákona č. 427/2010 Sb.

Pobytová agenda	Postoupené spisy	z toho	
		Zpracované spisy	Nezpracované spisy
Trvalé pobory	5 618	5 246	372
Dlouhodobé pobory	15 960	10 412	5 548
Dlouhodobá víza	4 311	4 311	0
Nečinnost na správní orgán I. stupně	7 320	7 320	0
Celkem	33 209	27 289	5 920

LEGENDA: Zpracované spisy – spisy zpracované odděleními odboru správního a postoupené k rozhodnutí Komisi

V rámci zhodnocení působení Komise od jejího vzniku je nezbytné poukázat na vývoj v rámci projednávání návrhů správních rozhodnutí.

V roce 2011 Komise rozhodla celkem 1 784 věcí, a to na úseku trvalých pobytů – 232 věcí, dlouhodobých pobytů – 618 věcí, dlouhodobých víz – 394 věcí a podnětů na vydání opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně – 540 věcí.

V roce 2012 Komise rozhodla celkem 3 997 věcí, a to na úseku trvalých pobytů – 322 věcí, dlouhodobých pobytů – 1 329 věcí, dlouhodobých víz – 1 623 věcí a podnětů na vydání opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně – 723 věcí.

V roce 2013 Komise rozhodla celkem 5 968 věcí, a to na úseku trvalých pobytů – 590 věcí, dlouhodobých pobytů – 1 622 věcí, dlouhodobých víz – 902 věcí a podnětů na vydání opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně – 2 854 věcí.

V roce 2014 Komise rozhodla celkem 7 280 věcí, a to na úseku trvalých pobytů – 1 716 věcí, dlouhodobých pobytů – 3 122 věcí, dlouhodobých víz – 648 věcí a podnětů na vydání opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně – 1 794 věcí.

Zvýšená produktivita práce odboru správního v roce 2015 v oblasti zpracování spisů se projevila i v procesu rozhodování Komise, kdy ta rozhodla celkem 8 168 věcí, a to na úseku trvalých pobytů – 2 306 věcí, dlouhodobých pobytů – 3 709 věcí, dlouhodobých víz – 744 věcí a podnětů na vydání opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně – 1 409 věcí.

Přehled uhraných soudních nákladů v letech 2011 až 2015

Důvod žaloby	2011 Počet	2011 Výše	2012 Počet	2012 Výše	2013 Počet	2013 Výše	2014 Počet	2014 Výše	2015 Počet	2015 Výše
kasační stížnost	-	-	2	40 080,00	6	74 636,00	6	68 739,00	13	216 196,00
na ochranu proti nečinnosti Komise	13	117 880,00	29	237 100,00	9	86 860,00	7	72 875,50	6	62 091,00
proti rozhodnutí Policie ČR	12	117 160,00	53	466 759,00	38	281 186,00	21	163 224,00	58	771 731,70
proti rozhodnutí Komise	-	-	7	68 931,00	30	327 464,00	35	497 534,00	6	45 546,00
proti rozhodnutí ministra vnitra	1	10 640,00	6	48 600,00	14	96 119,00	9	90 525,00	5	40 424,00
Celkem	26	245 680,00	97	861 470,00	97	866 265,00	78	892 897,50	88	1 135 988,70

Největší objem práce v rámci činnosti Komise představuje rozhodování o odvoláních a rozhodování o novém posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. V menší míře pak rozhodování o dozorčích prostředcích, mimořádných opravných prostředcích a procesních prostředcích. Na úseku dlouhodobých pobytů z hlediska výroků správních rozhodnutí Komise zhruba ve 30 % případů rozhodne podle § 90 odst. 1 písm. b) správního rádu, na úseku trvalých pobytů je to zhruba ve 40 % případů.

V rámci nového posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza pak rozhodne ve prospěch žadatele cca ve 12 % případů. Komise rovněž dlouhodobě zastává názor, že o udělení pobytového oprávnění má primárně rozhodovat správní orgán I. stupně, čili případů, kdy Komise sama rozhodne o udělení oprávnění k pobytu (dlouhodobý, trvalý či přechodný pobyt), je velmi málo (v rádu jednotek za rok).

6. METODICKÁ OBLAST

S ohledem na značný objem připravovaných návrhů správních rozhodnutí je také velmi důležitá oblast metodického působení, která v současné době funguje na principu pravidelných porad předsedy Komise s jednotlivými předsedy senátů Komise a pravidelných porad ředitele odboru s ostatními představenými. S ohledem na rozsah cizinecké agendy a neustálé legislativní změny v této oblasti bude nezbytné tuto problematiku řešit systémově, tj. v ideálním případě vytvořením zcela nového oddělení metodiky. Hlavním cílem je tedy metodicky působit v rámci odboru správního (resp. Komise) tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, což je nezbytné jak ve vztahu k účastníkům řízení, tak i ve vztahu ke správnímu orgánu I. stupně.

7. SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ

Zvýšený nárůst počtu zpracovaných návrhů správních rozhodnutí v rámci odboru správního a jejich následné projednání jednotlivými senáty Komise vedly rovněž k navýšení počtu žalob podaných proti rozhodnutí Komise. Zde se však potvrzuje velmi vysoká kvalita zpracovaných rozhodnutí, kterou jednoznačně prokazuje úspěšnost v řízení před správními soudy. Bohužel

tak tomu není u rozhodnutí Policie České republiky – Ředitelství služby cizinecké policie, kde finanční náklady na úhradu soudních nákladů jsou stále relativně vysoké.

Z tohoto pohledu se ukazuje, že při porovnání kvality vydaných rozhodnutí Komise a jejích právních předchůdců z pohledu „testu“ zákonného správního řádu, tj. domáhá-li se žalobce ve správném soudnictví zrušení rozhodnutí správního orgánu, lze jej uspokojit změnou nebo zrušením tohoto rozhodnutí v přezkumném řízení (uspokojení účastníka po podání žaloby ve správním soudnictví), doposud nebyl ze strany Komise aplikován. Pro úplnost zmiňuji § 172 zákona o pobytu cizinců, podle něhož musí být žaloba proti správnímu rozhodnutí podána do 30 dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni nebo ode dne sdělení jiného rozhodnutí správního orgánu, což představuje určitou odchylku ve vztahu k soudnímu řádu správnímu.

Ve vztahu k žalobám na ochranu proti nečinnosti je nezbytné uvést, že Komise, pokud je v souladu s § 80 správního řádu podán podnět na provedení opatření proti nečinnosti, vždy rozhodne ve lhůtě do 30 dnů od podání tohoto návrhu. Podmínkou podání žaloby ve smyslu § 79 odst. 1 soudního řádu správního je bezvýsledné vyčerpání prostředků, které poskytuje procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu, tedy podání žádosti podle § 80 správního řádu. Účastník řízení má tedy v případě, že nečinnost není napravena, možnost podat žalobu, kterou se může domáhat vydání rozhodnutí. Pokud se tedy Komise o podání návrhu na vydání opatření proti nečinnosti nedozvídí (např. centrální podatelna Ministerstva vnitra nepostoupí podnět ministrově vnitru jako nadřízenému správnímu orgánu Komise, ale omylem jinému útvaru), podávají některé velké advokátní kanceláře po marném uplynutí lhůty 30 dnů rovnou žalobu.

Ačkoliv Komise s účinností ke dni 1. ledna 2011 převzala agendu zástupců činnosti před správními soudy a agendu kasací, nebyla jí (přesto) převedena odpovídající (zádná) systemizovaná místa. Z uvedeného důvodu odbor správní zatím nemá za tímto účelem vytvořeno žádné specializované pracoviště. Soudní agendu, resp. úkony související se soudní agendou, zabezpečují v jednotlivých věcech v různé míře všichni zaměstnanci odboru správního. Z uvedeného důvodu proto považuji za nezbytné vytvořit specializované pracoviště na soudní agendu, ostatně jak je tomu i ve vztahu k azylovým řízením a části řízení v režimu zákona č. 326/1999 Sb. na správním orgánu I. stupně.

V souvislosti se soudní agendou je důležité upozornit na skutečnost, že dne 1. ledna 2012 nabyla účinnosti novela soudního rádu správního (zákon č. 303/2011 Sb.), která mj. přinesla změnu v místní příslušnosti správních soudů. Hlavním účelem této změny bylo rovnoměrně rozložit příslušnou agendu mezi krajské soudy a Městský soud v Praze tak, aby nedocházelo k nadměrnému zatížení a přetíženosti některých z nich. To ve svém důsledku často vedlo k nežádoucí délce vedených řízení. K řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí a o žalobě proti nečinnosti správního orgánu je místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu je cizinec v den podání žaloby hlášen k pobytu. Pobývá-li cizinec v zahraničí, je místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu by měl cizinec po vstupu na území splnit ohlašovací povinnost.

V rámci působení Komise tedy došlo k velmi výrazné změně, kdy věci, které do 31. prosince 2011 rozhodoval Městský soud v Praze, jsou nově rozhodovány příslušnými krajskými soudy. Dosavadní a vcelku ustálená správní judikatura se začala velmi rychle tříštit a její sjednocování Nejvyšším správním soudem bylo a je často velmi zdlouhavé. Uvedená změna sice přinesla rychlejší rozhodování na úseku pobytových agend, nicméně způsobila velkou diferenciaci v rámci příslušných rozhodnutí krajských soudů v obdobných, resp. skutkově stejných případech.

8. PERSONÁLNÍ OBLAST

Za účelem eliminace případních soudních žalob na nečinnost Komise a s tím spojených nákladů na úhradu soudních výdajů či náhrad za způsobenou nemajetkovou újmu předložilo vedení odboru správního ve spolupráci se státním tajemníkem v Ministerstvu vnitra (v přímé reakci na dopis veřejné ochránkyně práv) v první polovině roku 2015 návrh na personální poslání odboru správního, který byl schválen s účinností k 1. 9. 2015.

Ve spojitosti s náruštěm systemizovaných pracovních míst odboru správního a zároveň z důvodu rychlejšího vyřizování odvolání podaných Komisi v oblasti dlouhodobých a trvalých pobytů byla uskutečněna reorganizace odboru správního. V současné době působí v rámci odboru správního 7 organizačních celků s konkrétně vymezenou agendou, odpovědností a působností. Přijatá organizační a personální opatření v rámci odboru správního přispěla postupně k rychlejšímu vyřizování odvolání v pobytových agendách

dlouhodobých a trvalých pobytů, což se pozitivně projevilo ke konci roku 2015 (a velmi výrazně se projevuje i v roce 2016).

V současné době má odbor správní systemizováno celkově 60 služebních a pracovních míst. Potýká se nicméně, stejně jako správní orgán I. stupně, s určitou fluktuací zaměstnanců. Hlavní důvod této fluktuace je možné spatřovat jednak ve velmi náročném výkonu služby a dále v relativně nízkém finančním ohodnocení. Navíc v rámci odboru správního tvoří většinu jeho zaměstnanců absolventi vysokých škol (zpravidla právnických fakult), kteří teprve získávají první pracovní zkušenosti. Po získání určité praxe (v průměru 2 roky) pak uvedení zaměstnanci odcházejí zejména do soukromé sféry za vyšší finanční nabídkou nebo do veřejné správy (včetně jiných útvarů ministerstva) za vyšší nebo srovnatelnou nabídkou při řádově nižším objemu úkolů. V průběhu existence odboru správního postupně odcházeli zejména zaměstnanci, kteří po přijatých opatřeních ke zvýšení efektivity práce, plnohodnotně nezvládli práci (službu) jak po stránce kvantitativní, tak ani po stránce kvalitativní. Tito zaměstnanci byli nahrazeni kvalitními absolventy právnických fakult, kteří často mají zkušenosť se studiem v zahraničí, případně ovládají více světových jazyků. S odstupem času se však ukazuje, že tito zaměstnanci jsou pro státní správu zatím „příliš kvalitní“. Pokud zůstávají v resortu, je to dáno spíše jejich zájmem o danou problematiku.

S ohledem na uvedené je tak zřejmé, že dlouhodobé obsazení všech systemizovaných, zejména služebních míst nebude v budoucnosti vůbec jednoduché (a to i s ohledem na aktuální situaci na trhu práce či ve vztahu k zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě). Při vhodném využití motivačních prvků by však mohlo být dosaženo určité stabilizace, která je nezbytná při plnění služebních úkolů na úseku cizineckých agend, zejména při postupném překonání aktuálního stavu nevyřízených spisů.

9. STRUČNÉ ZHODNOCENÍ SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY VSTUPU A POBYTU CIZINCŮ

V neposlední řadě je také nezbytné upozornit na poměrně složitou, zastaranou a nepřehlednou právní úpravu na úseku pobytových agend. Současný zákon o pobytu cizinců nabyl účinnosti již 1. ledna 2000, tj. před více než 15 lety, a do současné podoby byl upraven několika desítkami novel. Ty reagovaly jak na změnu právního postavení České republiky z mezinárodního

hlediska (vstup do Evropské unie a následně do schengenského prostoru), na příslušné evropské směrnice či na evropskou judikaturu, tak i na změny vyplývající z jiných vnitrostátních právních předpisů. V rámci cizineckého zákona tak dochází k ne příliš šťastnému a systémovému prolínání právní úpravy vstupu a pobytu příslušníků třetích zemí a právní úpravy vstupu a pobytu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. Odborníky je cizinecký zákon rovněž kritizován pro vady systematiky či pro nadměrnou kazuistickou úpravu. Navíc, některá jeho ustanovení se též vztahují na občany České republiky, popř. vůbec věcně nesouvisí s upravovanou agendou. Nutno však konstatovat, že snahy věcného gestora uvedeného právního předpisu o přijetí zcela nové právní úpravy na úseku vstupu a pobytu cizinců nejsou prozatím úspěšné. Komise je však připravena na jejím přijetí metodicky spolupracovat, kdy může poskytnout zásadní podněty týkající se praktické aplikace jednotlivých ustanovení zákona o pobytu cizinců, a to navíc ve vazbě na aktuální judikaturu správních soudů. Hlavní podmínkou budoucí kvalitní právní úpravy na úseku pobytových agend je podle Komise nejen její věcná správnost, ale rovněž také srozumitelnost.

10. PRAKTICKÁ UKÁZKA AKTUÁLNÍ SOUDNÍ KAUZY

Závěrem bych si Vás dovolil seznámit s aktuálně projednávanou kauzou v rámci správního soudnictví, neboť se podle mého názoru jedná o zásadní téma. V rámci procesních postupů v agendě správního soudnictví se Komise obecně potýká s problémem – jak postupovat v případě zrušení rozhodnutí Komise krajským (městským) soudem, ačkoliv je podána proti takovému rozhodnutí kasační stížnost. Podle § 107 odst. 1 soudního řádu správního sice nemá kasační stížnost odkladný účinek, Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat. Podle § 73 odst. 2 soudního řádu správního lze přiznat odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce (popř. stěžovatele) nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.

Nejvyšší správní soud však opakováně dospěl k závěru, že přiznání odkladného účinku vůči pravomocnému rozhodnutí je třeba připustit pouze tehdy, jestliže nezbytnost odkladného účinku převáží nad požadavkem

právní jistoty a stability právních vztahů opírajících se o pravomocná rozhodnutí orgánů veřejné moci.

Z pohledu rozhodovací praxe Komise tak dochází k situaci, kdy je Komise povinna pokračovat v řízení po zrušení jejího rozhodnutí krajským (městským) soudem, ačkoliv podala proti takovému rozhodnutí kasační stížnost, která však nemá odkladný účinek, a z praxe rozhodování Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že dané okolnosti nejsou pro Nejvyšší správní soud důvodem pro jeho přiznání.

Pro ilustraci výše uvedené typové situace považuji za vhodné uvést aktuální případ z rozhodovací praxe Komise. Ta rozhodla v konkrétním správním řízení tak, že odvolání jako opožděné zamítla v souladu s § 92 odst. 1 správního řádu. Proti tomuto rozhodnutí byla podána žaloba, přičemž příslušný krajský soud rozhodnutí Komise zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Komise, vázána názorem krajského soudu, vydala ve věci nové rozhodnutí (neexistence důvodů pro přerušení řízení; navíc byl podán ministru vnitra jakožto nadřízenému správnímu orgánu Komise návrh na opatření proti nečinnosti Komise v souladu s § 80 správního řádu), jímž odvolání opět zamítla s tím, že eliminovala ty části svého dřívějšího rozhodnutí, které pokládal krajský soud za nesrozumitelné. Po zrušení prvního rozhodnutí Komise krajským soudem probíhalo na základě kasační stížnosti Komise řízení před Nejvyšším správním soudem. Ten rozsudek krajského soudu zrušil s odůvodněním, že nesdílí názor krajského soudu a naopak ocenil odůvodnění rozhodnutí Komise. Krajský soud následně respektoval právní názor Nejvyššího správního soudu a (v pořadí první) žalobu žalobkyně zamítl jako nedůvodnou, čímž byly u prvního rozhodnutí Komise obnoveny všechny právní účinky a existovala tak vedle sebe dvě pravomocná rozhodnutí Komise, jimiž bylo odvolání shledáno jako opožděné. Proti napadenému rozhodnutí podala žalobkyně (v pořadí druhou) žalobu ke krajskému soudu, který napadané rozhodnutí Komise zrušil s poukazem na zásadu „*non bis in idem*“, podle níž nelze o jedné a téže věci rozhodnout dvakrát. Současně věc vrátil Komisi s tím, že má nalézt řešení neodporující shora jmenované zásadě. Krajský soud dále uvedl, že v posuzovaném případě existence dvou pravomocných rozhodnutí v téže věci příkře odporuje principu materiální právní moci rozhodnutí a závažným způsobem ohrožuje i do budoucna právní jistotu účastníků soudního řízení.

Krajský soud tedy na jedné straně v rozsudku aprobuje postup Komise jako správný, aby pak na druhé straně týmž rozsudkem zrušil rozhodnutí

stěžovatele vydané na základě tohoto, dle krajského soudu správného postupu, pro vadu řízení.

Komise proti napadenému rozsudku podala (v pořadí taktéž druhou) kasační stížnost, v níž označila postup krajského soudu za formalistický a vyjádřila názor, že uvedený krajský soud měl buď rozhodnutí zrušit, ale již ho nevracet Komisi k dalšímu řízení, anebo jej prohlásit za nicotné.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že Komise se do nastalé situace nedostala svým nezákonného nebo nesprávným postupem, ale že v důsledku soudní rozhodovací praxe nemohla postupovat jinak. Dle stávající judikatury není podání kasační stížnosti překážkou dalšího správního řízení, resp. není ani předběžnou otázkou, pro kterou by bylo možné správní řízení přerušit do doby rozhodnutí o kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem. Touto otázkou se zabýval mimo jiné i Krajský soud v Plzni ve svém rozsudku č. j. 57 A 89/2013-62 ze dne 29. 11. 2013, ve kterém odkazuje na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 2 Ans 3/2006-49 ze dne 24. 4. 2007. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu zde dospěl k závěru: „*I. Zruší-li krajský soud rozhodnutí správního orgánu, je povinností správního orgánu pokračovat v řízení a řídit se přítom závazným právním názorem vyjádřeným v pravomocném soudním rozhodnutí, bez ohledu na to, zda je ve věci podána kasační stížnost. II. I správní orgán může navrhнуть při podání kasační stížnosti, aby jí byl přiznán odkladný účinek, a to ze stejných důvodů jako žalobce (§ 73 odst. 2 a 4, § 107 s. ř. s.). Samotné podání kasační stížnosti, není-li ze zákona spojeno s odkladným účinkem či nebyl-li vysloven soudním rozhodnutím, nemá však na plnění povinností správním orgánem žádný vliv. III. Nerespektuje-li správní orgán pravomocné soudní rozhodnutí a nepokračuje rádně v řízení, může se dle okolností jednat o nečinnost, proti níž se lze bránit podáním žaloby dle ustanovení § 79 a násł. s. ř. s.*“ Dále uvedl: „*Podání kasační stížnosti proto nemůže bránit správnímu orgánu v pokračování ve správném řízení; není úkonem tohoto řízení, které se rozhodnutím soudu znova dostalo do stadia před vydáním konečného (případně dokonce prvostupňového) rozhodnutí, jež by odůvodnilo neprovádění rádných procesních úkonů či bránilo vydání nového rozhodnutí správním orgánem v mezích právního názoru vysloveného v kasačním rozhodnutí krajského soudu. Tak jako účastník správního řízení nemůže podáním kasační stížnosti vyloučit účinky právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí, nemůže tak učinit ani správní orgán svou kasační stížností směřující proti rozsudku zrušujícímu.*“ I sám rozšířený senát Nejvyššího správního soudu

se zabýval situací, která může nastat v případě vydání nového správního rozhodnutí před rozhodnutím o kasační stížnosti a následným zrušením rozsudku krajského soudu, jímž bylo toto rozhodnutí zrušeno. K tomu uvedl: „*V tu chvíli se věc dostane do stadia nového posuzování žaloby krajským soudem, který vázán právním názorem kasačního soudu (§ 110 odst. 3 s. ř. s.) rozhodnutí „obživne“, aniž by důsledkem nového rozhodnutí krajského soudu bylo současné zrušení v mezidobí případně vydaného dalšího správního rozhodnutí. Vedle sebe tu tak mohou být dvě odlišná či dokonce opačná správní rozhodnutí o téže věci. Při odhlédnutí od situace, že i nové rozhodnutí krajského soudu může být napadeno kasační stížností, stejně tak jako nové správní rozhodnutí další žalobou, následně rozsudek krajského soudu také kasační stížností, jde jistě o výsledek nežádoucí a procesními instituty příslušných správních procesních předpisů obtížně řešitelný.*“ Sám Nejvyšší správní soud ovšem neuvědl, co by oním řešením mělo být. Poukázal na možnost návrhu správního orgánu na přiznání odkladného účinku podané kasační stížnosti, odůvodněného negativními důsledky výkonu rozhodnutí krajského soudu. Sám ovšem rovněž konstatoval, že s ohledem na postavení správního orgánu v systému veřejné správy bude přiznání odkladného účinku kasační stížnosti k jeho žádosti vyhrazeno zpravidla ojedinělým případům, které zákon opisuje slovy o nenahraditelné újmě. Takovou újmu však může stěžovatel jen těžko prokázat.

Nejvyšší správní soud se k otázce návrhu stěžovatele na přiznání odkladného účinku z důvodu, aby nebyl povinen vydat rozhodnutí ve věci, které by v případě úspěchu v řízení o kasační stížnosti způsobilo nežádoucí stav existence dvou rozhodnutí v téže věci (šlo tedy o totožnou věc), vyjádřil rovněž ve svém rozsudku č. j. 2 AzS 11/2014 ze dne 25. 2. 2014. Uvedl: „*Stěžovatelka újmu, která by jí měla vzniknout výkonem napadeného rozsudku krajského soudu, nekonkretizovala a spatřuje ji pouze v možné dichotomii rozhodnutí v případě, byl-li by rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 5. 2013 zrušen. Nicméně, samotná okolnost, že je stěžovatelka povinna respektovat rozsudek krajského soudu a vydat rozhodnutí ve věci, ani v případě eventuelního „obživnutí“ jejího původního rozhodnutí, nemůže znamenat nepoměrně větší újmu, která by odůvodňovala přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. V takovém případě by totiž musel Nejvyšší správní soud přiznávat odkladný účinek automaticky všem kasačním stížnostem podaným žalovanými správními orgány, což shora citované usnesení rozšířeného senátu vylučuje. [...] Vzhledem k tomu, že řízení o kasační stížnosti není součástí*

správního řízení, nijak nebrání správnímu orgánu ve věci v jeho průběhu rozhodnout.“

Krajský soud tak svým rozhodnutím v rozebrané kauze vytvořil u účastnice řízení očekávání, že po vrácení věci následně Komise nalezne nějaké řešení, jehož výsledkem bude možná i vydání dalšího individuálního správního aktu vůči účastníci. Soud tak svým přístupem potencionálně vystavil Komisi stavu, kdy může znova čelit žádostem o uplatnění opatření proti nečinnosti nebo žalobě na nečinnost, přestože ve věci již bylo pravomocně rozhodnuto. Pokud by Komise postupovala podle hlavy VIII správního řádu a vydala jakékoli další rozhodnutí o podaném odvolání, dostala by se opět do rozporu s obecnou právní zásadou „*non bis in idem*“. Tento postup se tak jeví jako zcela nežádoucí.

Dle názoru Komise krajský soud, místo aby ukládal Komisi nalézat řešení předmětného nežádoucího jevu, neměl formalisticky druhé rozhodnutí Komise zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Měl rozhodnutí pouze zrušit bez dalšího, neboť jakýkoli další postup v následujícím řízení je již s ohledem na existenci pravomocného rozhodnutí ve věci bezpředmětný.

Je tedy otázkou, jak Nejvyšší správní soud v dané věci rozhodne, nicméně osobně věřím, že jasně stanoví procesní pravidla, jak v daných případech postupovat. Výše uvedeným postupem se totiž Komise dostává do těžko řešitelné situace.

11. ZÁVĚR

Úplným závěrem musím konstatovat, že přes výše popsané počáteční obtíže, přes problémy organizačního, personálního a technického charakteru, které s sebou vždy přináší vznik zcela nové instituce, se ukazuje, že vytvoření Komise bylo správným krokem. Vznikl efektivní a odborně fundovaný odvolací mechanismus, který výrazným způsobem přispěl ke zlepšení úrovně rozhodování na úseku pobytových agend. Je tedy otázkou, zda by do budoucna nestálo za úvalu zamyslet se nad možným rozšířením působnosti Komise o další statusové agendy.

Rejstřík

A

azyl

– právní úprava v antickém právu 171n

C

Cour national de droit d'asile 261n,
294n

D

depolitizace trestních činů 221n
dlouhodobá víza 11n, 14n, 17n, 26, 29,
30n, 35n, 59n, 63n, 81n, 88n, 96n,
107n, 495
– neudělený 405n, 411n
– za účelem zaměstnání 94
dlouhodobý pobyt 11n, 14n, 17n, 29,
35n, 63n, 81, 88, 95n, 107n, 140n,
151
– rezident jiného členského státu EU
40n, 62, 140n, 153n
– za účelem sloučení rodiny 31, 37n,
62, 102
– za účelem studia 48n, 62
– za účelem vědeckého výzkumu 50n,
62
– zrušení platnosti povolení 419n, 421n,
426n, 429n
Dublinský systém 322n

E

Evropský soud pro lidská práva 13, 24,
93, 151, 261, 265, 268, 275, 279,
282n, 309, 323, 348, 357n, 380, 467,
483

H

hromadný příliv osob 234n

K

Komise pro rozhodování ve věcech
cizinců 493n
krátkodobá víza 11, 14n, 19, 30, 34n,
45, 61, 91, 95, 98, 126n, 147

M

mezinárodní ochrana 261n, 359n
– lidských práv migrantů 359n
– menšin 369n
migrační krize 235n
– neindividualizovaný přístup 251n
– přístup EU 154n
modrá karta 55n

N

„nová“ menšina 361n, 363n
– v ČR 367n
nucené navracení cizinců 371, 373n

O

obvyklé bydliště 383n, 393n

P

policejní eskorta 377n
– poutání cizinců 377n, 379
přechodný pobyt
– obcházení zákona 156n
přistěhovalec
– právní postavení 357n

S

Systém Visapoint 11n, 20n, 96n, 105n,
111n
– fungování na vybraných
zastupitelských úřadech 14n, 28n,
30n, 33n

T

- trvalý pobyt 58n
– problematika rušení 459n
– problematika řízení o žádostech cizinců 481n

U

- udělení mezinárodní ochrany
– po transpozici směrnice 2013/32/EU 343n
Ujednání o ruských a arménských uprchlících 399n
uprchlík 235n
– vyloučující klauzule dle č. 1Fb Ženevské úmluvy 177n, 187n
Ústav mezinárodního práva 388n

V

- vízový kodex 127
vstup cizinců na území 93n

Z

- zaměstnanecká karta 52n
– duální 447, 452n
– lhůty pro vydání rozhodnutí 446n

- neduální 456, 457
– podání žádosti o vydání 445
– právní úprava 443n
– prodloužení platnosti 446, 453
– zamítnutí žádosti 431n
– změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele 452, 453
zařízení pro zajištění cizinců 372n
– propuštění cizince 376n
zločin
– nadnárodní 204n
– nepolitický 216n, 220n, 224n
– politický 217n
– výklad pojmu 194n
– výklad pojmu „vážný“ 197n, 199, 211n, 215

Ž

- žádost o povolení k pobytu
– lhůta k rozhodnutí o žádosti 152n
– přerušení řízení z důvodu trestního řízení 137n, 144n, 149n, 152n
– zásada presumpce neviny 149n