

ROČENKA VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

2020/2021

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva



ombudsman
veřejný ochránce práv

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva

2020/2021

2020/2021

Ročenka uprchlického a cizineckého práva

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném dne 22. října 2021 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



ombudsman

veřejný ochránce práv

ROČENKA UPRCHLICKÉHO A CIZINECKÉHO PRÁVA 2020/2021

Editori: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném dne 22. října 2021 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2022

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: Mgr. et Mgr. Linda Janků, Ph.D., JUDr. Věra Honusková, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer ČR, a. s., U nákladového nádraží 10, 130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka Marie Novotná, tel. 246 040 417, 246 040 444, email: marie.novotna@wolterskluwer.com, 2022.

Sazba Cadis Praha. Tisk Sowa Sp. z. o. o., ul. Raszyńska 13, 05-500 Piaseczno, Polsko

Vydání první. Počet stran 360

ISBN 978-80-7676-416-3 (brož., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7676-417-0 (pdf., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7631-068-1 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-7631-069-8 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv)

I.	Úvodní slovo Moniky Šimůnkové, zástupkyně veřejného ochránce práv	15
II.	Poznámka editorů	17
A.	VÍZA, POBYTY A SOUVISEJÍCÍ TÉMATA (DOPADY PANDEMIE COVID-19 NA SVOBODU POHYBU A PŘESHraniČNÍ PRACOVNÍKY)	19
III.	Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada (Pavel Pořízek)	21
	1. Úvod	21
	2. Občané EU a jejich rodinní příslušníci	23
	2.1 Občané EU	23
	2.2 Rodinní příslušníci občanů EU	24
	2.3 Občané EU a jejich rodinní příslušníci – případy použití standardu pro omezení volného pohybu osob mimo rámec směrnice 2004/38/ES (čl. 20, 21, 45 a 56 Smlouvy o fungování Evropské unie)	26
	3. Použití stejného standardu na výhradu veřejného pořádku jako u omezení volného pohybu osob vůči třetizemcům	28
	3.1 Turečtí pracovníci a jejich rodinní příslušníci	30
	3.2 Návratová směrnice	30
	3.2.1 Zákaz vstupu a vyhoštění	32
	3.2.1.1 Vážné ohrožení veřejného pořádku jako důvod pro uložení zákazu vstupu nad pět let (čl. 11 odst. 2 věta druhá návratové směrnice)	32
	3.2.1.2 Výhrada veřejného pořádku jako důvod pro uložení zákazu vstupu podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců	38

3.2.1.3	Výklad výhrady veřejného pořádku podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců v případech uložení zákazu vstupu nad 5 let	41
3.2.1.4	Problematické aspekty metody jazykového výkladu správních soudů při interpretaci § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců	42
3.2.1.5	Výklad dalších výhrad veřejného pořádku jako důvodu pro správní vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců [§ 119 odst. 4, 5 a 6, § 120 odst. 1 písm. b)]	46
3.2.1.5.1	Výhrada veřejného pořádku – § 119 odst. 4 zákona o pobytu cizinců	46
3.2.1.5.2	Výhrada veřejného pořádku – § 119 odst. 5 zákona o pobytu cizinců	47
3.2.1.5.3	Výhrada bezpečnosti státu a odsouzení za zvláště závažný zločin – § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců	52
3.2.1.5.4	Výhrada veřejného pořádku – § 120 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců	54
3.2.2	Zajištění	57
3.2.2.1	Výhrada veřejného pořádku a čl. 15 odst. 1 návratové směrnice	57
3.2.2.2	Výklad výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zajištění třetizemce za účelem vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (v návaznosti na čl. 15 odst. 1 návratové směrnice)	73
3.3	Dlouhodobě pobývajcí rezidenti (vnitrostátní dopady do trvalého pobytu)	76
3.3.1	Zamítnutí žádosti o trvalý pobyt	79
3.3.1.1	Evidence v ENO a nesplnění podmínky trestní zachovalosti [§ 75 odst. 1 písm. c) a e) zákona o pobytu cizinců]	79

3.3.1.2	Výhrada veřejného pořádku ve vztahu k ČR [§ 75 odst. 2 písm. e) a § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]	81
3.3.1.3	Výhrada veřejného pořádku ve vztahu k jinému členskému státu EU [§ 75 odst. 2 písm. f) a § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]	81
3.3.2	Zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu [§ 77 odst. 1 písm. h) a i), a odst. 2 písm. a) a f) zákona o pobytu cizinců]	82
3.3.3	Judikatura správních soudů k výhradě veřejného pořádku jako důvodu pro neudělení a zrušení povolení k trvalému pobytu	85
3.3.4	Poměrování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života při zrušení trvalého pobytu	89
3.4	Mezinárodní ochrana	96
3.4.1	Zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu	96
3.4.2	Neudělení/neprodloužení (odnětí, ukončení platnosti) povolení k pobytu uznanému uprchlíkovi	97
4.	Výklad výhrady veřejného pořádku při sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES (mírnější standard, ale restriktivní výklad).	101
4.1	Rozsudek SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	101
4.2	Dopady rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. na vnitrostátní právní úpravu	104
4.2.1	Zrušení a neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny.	104
4.2.1.1	Ustanovení § 46a odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců (odsouzení za úmyslný trestný čin)	104
4.2.1.2	Ustanovení § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců (výhrada veřejného pořádku a bezpečnosti).	106
4.2.1.3	Ustanovení § 46a odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců (vyhoštění z jiného členského státu EU)	110

4.2.2	Neudělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny	112
4.2.2.1	Ustanovení § 56 odst. 1 písm. c) (evidence v ENO) a § 56 odst. 2 písm. a) (nesplnění podmínky trestní zachovalosti)	112
4.2.2.2	Ustanovení § 9 odst. 1 písm. g) (evidence v SIS II)	113
4.2.2.3	Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) (hrozba pro veřejný pořádek ČR)	114
4.2.2.4	Ustanovení § 9 odst. 1 písm. i) (hrozba pro veřejný pořádek jiného státu v rámci schengenského prostoru)	114
5.	Výklad výhrady veřejného pořádku při odepření vstupu (u krátkodobých víz) a u studentů (ještě mírnější standard, široký prostor pro uvážení)	115
5.1	Odepření vstupu, krátkodobá víza a § 19 zákona o pobytu cizinců	115
5.2	Studenti, výzkumníci a další kategorie osob podle směrnice 2016/801	115
6.	K souladu § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 a odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců s unijním právem	120
6.1	Ustanovení § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců	121
6.1.1	Rodinní příslušníci podle § 15a odst. 1 zákona o pobytu cizinců	121
6.1.2	Rodinní příslušníci podle § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců	124
6.1.3	Rodinní příslušníci podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců	126
6.2	Ustanovení § 87e odst. 1 písm. i) a rodinní příslušníci podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců	128
6.2.1	Obecné úvahy	128
6.2.2	§ 87e odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců a jeho soulad s unijním právem	137
6.2.2.1	§ 87e odst. 1 písm. i) bod 3 zákona o pobytu cizinců	137
6.2.2.2	Ustanovení § 87e odst. 1 písm. i) body 1 a 2 zákona o pobytu cizinců	140
7.	Závěr	143

8. Příloha: Výhrady veřejného pořádku a související ustanovení v zákoně o pobytu cizinců, k nimž existuje judikatura SDEU	146
IV. Utajované informace v cizineckých řízeních – balancování mezi bezpečnostními zájmy a právem na spravedlivý proces <i>(Alžběta Králová, Josef Stehlík)</i>	151
1. Úvod	151
2. Použití utajovaných informací podle zákona o pobytu cizinců . . .	152
3. Vyvážení procesních záruk pohledem ESLP	155
4. Vyvážení procesních záruk pohledem soudního dvora EU	159
4.1 Lze všechno utajit?	159
4.2 K podstatě důvodů	162
5. Vyvážení procesních záruk pohledem vnitrostátních soudů	164
5.1 Stačí, když práva chrání soud?	164
5.2 Nový vývoj v judikatuře – když je potřeba znát podstatu . . .	167
6. Jak dál se stávající právní úpravou?	171
V. Svoboda pohybu jako základní lidské právo <i>(Harald Christian Scheu)</i>	174
1. Úvod	174
2. Relevantní mezinárodní úprava	175
3. Výklad svobody pohybu v praxi mezinárodních monitorovacích orgánů	176
3.1 Výbor pro lidská práva	176
3.2 Evropský soud pro lidská práva	178
4. Význam a rozsah svobody pohybu jako základního lidského práva	180
5. Závěr	186
VI. Omezování volného pohybu osob v EU v průběhu pandemie COVID-19: dopady na příhraniční pracovníky <i>(Magdaléna Svobodová)</i>	188
1. Úvod	188
2. Příhraniční pracovníci a jejich situace v době pandemie covid-19	189
3. Omezování volného pohybu osob členskými státy a unijní koordinace z pohledu příhraničních pracovníků	193
4. Přístup České republiky k příhraničním pracovníkům	202
5. Závěr	207

B.	ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ	209
VII.	Jak naložit s nelegální prací cizinců? (Michaela Glozygová)	211
	1. Nelegální práce	211
	1.1 Právní úprava	211
	1.2 Vymezení nelegální práce	211
	1.3 Výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah	212
	1.4 Švarcsystém	213
	1.5 Výkon práce v rozporu s pracovním povolením nebo vydanou kartou	213
	1.6 Zneužívání institutu pracovních cest	214
	1.7 Dočasné vyslání cizince ze zahraničí	215
	2. Příčiny nelegální práce	216
	2.1 Ekonomické důvody	216
	2.2 Situace na trhu práce	217
	2.3 Neznalost právní úpravy	217
	2.4 Administrativní a časová náročnost	218
	2.5 Nešťastná právní úprava změny zaměstnavatele či pracovního zařazení	219
	2.6 Jiné důvody	219
	3. Nelegální práce jako důvod pro nevydání zaměstnanecké karty či zrušení její platnosti	220
	4. Nelegální práce jako tzv. jiná závažná překážka	220
	4.1 Jiná závažná překážka	221
	4.2 Závažnost a intenzita nelegální práce	221
	4.3 Porušení legitimního očekávání cizinců	222
	5. Posuzování a dokazování nelegální práce	223
	5.1 Posouzení výkonu nelegální práce cizincem ze strany správních orgánů	223
	5.2 Důkazní prostředky	223
	6. Důsledky nelegální práce pro cizince	224
	7. Statistické údaje	225
	7.1 Vývoj počtu zjištěných nelegálně pracujících osob ve vztahu k počtu kontrol	225
	7.2 Nelegálně zaměstnaní cizinci ze zemí mimo Evropskou unii	226
	7.3 Uložené pokuty	227
	8. Úvahy <i>de lege ferenda</i>	228

VIII.	Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů a jeho dopad na držitele zaměstnanecké karty (Ondřej Moudrý)	229
	1. Úvod	229
	2. Definice pojmu přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů a jeho důsledky pro zaměstnance . .	230
	2.1 Příslušná právní úprava	230
	2.2 Relevantní judikatura k předmětné otázce (otázka přechodu práv obecně)	232
	3. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů jako kritérium pobytového správního řízení	233
	3.1 Vymezení problému pohledem správních soudů	233
	3.2 Zákonné možnosti pro posouzení přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na držitele zaměstnanecké karty v případě negativních dopadů na zaměstnance	235
	3.3 Zákonné možnosti pro posouzení přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na držitele zaměstnanecké karty v případě neměnných podmínek práce (z pohledu zaměstnance)	238
	4. Závěr	240
IX.	Rozhoduje Ministerstvo vnitra o změně zaměstnavatele cizince? O povaze sdělení o (ne)splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele (Josef Stehlík)	243
	1. Úvodem	243
	2. Právní úprava změny zaměstnavatele a její vývoj	244
	3. Spory o povahu sdělení OAMP o (ne)splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele	245
	4. Exkurz do odborné literatury k povaze rozhodnutí podle správního řádu a soudního řádu správního	247
	5. Judikatura Nejvyššího správního soudu k povaze sdělení OAMP . .	250
	6. Směrnice 2011/98/EU	253
	7. Možnosti obrany proti negativnímu sdělení OAMP	254
	8. Shrnutí	258
C.	AZYL A UPRCHLICTVÍ	259
X.	Bezpečné země původu a soudní přezkum (Stanislava Sládeková)	261
	1. Úvod	261

2.	Bezpečné země původu v právu Evropské unie	262
2.1	Původní procedurální směrnice	262
2.2	„Nová“ procedurální směrnice	264
3.	Vnitrostátní úprava bezpečných zemí původu	266
3.1	Definice bezpečné země původu v zákoně o azylu	266
3.2	Procesní dopady označení země za bezpečnou zemi původu	268
3.3	Teritoriální omezení a jeho slučitelnost s právem EU.	269
4.	Soudní přezkum rozhodnutí založených na konceptu bezpečné země původu	270
4.1	Vyvrácení domněnky bezpečnosti	271
4.2	Přezkum splnění kritérií bezpečnosti země původu	274
5.	(Ne)slučitelnost konceptu bezpečných zemí původu s některými formami mezinárodní ochrany	276
5.1	Doplňková ochrana pro porušení mezinárodních závazků	277
5.2	Humanitární azyl a sloučení rodiny žadatelů z bezpečných zemí původu	280
6.	Závěr	283

XI.	Přechod mezi právními režimy detence v azylovém a návratovém <i>acquis</i> (Nataša Kovář Chmelíčková)	284
1.	Úvod	284
1.1	Migrační krize a reakce na ni	284
1.2	Obsah příspěvku	285
2.	Téma podrobněji	286
3.	Právní rámec detence – základní východiska	288
3.1	Mezinárodní právní rámec zajišťování cizinců	288
3.1.1	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech	289
3.1.2	Ženevská úmluva	290
3.1.3	EÚLP	291
3.2	Právo Evropské unie	293
3.2.1	Listina základních práv EU	293
3.2.2	Návratová směrnice	294
3.2.3	Přijímací směrnice	295
4.	Vztah úpravy zajištění v návratové a přijímací směrnici podle judikatury SDEU	298
4.1	Případ <i>Kadzoev</i>	299
4.2	Případ <i>Arslan</i>	301

4.2.1	Vyjádření České republiky v řízení	303
4.2.2	Řízení před SDEU	307
4.2.3	Rozsudek SDEU.	308
4.2.4	Důsledek rozsudku ve věci <i>Arslan</i>	309
4.3	Případ <i>J. N.</i>	310
4.4	Případ <i>C. a ostatní</i>	312
5.	Doprovodné otázky – časový okamžik vydání rozhodnutí o návratu	312
5.1	Případ <i>Gnandi</i>	313
6.	Závěr a prostor pro další předběžné otázky.	316
D.	OBĚTI OBCHODOVÁNÍ S LIDMI A ENVIRONMENTÁLNĚ PŘESÍDLENÉ OSOBY	319
XII.	Identifikace obětí obchodování s lidmi: závazky plynoucí z Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi (<i>Barbora Mazalová</i>)	321
1.	Úvodem o obchodování s lidmi v České republice.	321
2.	Úmluva Rady Evropy	322
2.1	Definice obětí obchodování	323
2.2	Identifikace obětí obchodování.	324
2.3	Co plyne z čl. 10 pro smluvní státy.	325
3.	Jak je to v České republice: proces identifikace obětí obchodování v kontextu českého azylového a cizineckého práva	326
3.1	Zjištění expertní skupiny GRETA	327
3.2	Poznatky Kanceláře veřejného ochránce práv.	328
3.3	Identifikace podle Úmluvy v judikatuře Nejvyššího správního soudu.	329
4.	Co z těchto závěrů plyne	331
XIII.	Ochrana environmentálně přesídlených osob z hlediska práva Evropské unie (<i>Veronika Víchová</i>)	332
1.	Úvod	332
2.	Pojmy a definice	333
3.	Dělení migrace, její příčiny a kategorizace.	336
3.1	Změna životního prostředí jako příčina migrace	337
4.	Právní zakotvení ochrany environmentálně přesídlených osob na unijní úrovni	339
4.1	Kvalifikační směrnice	342

4.2	Směrnice o dočasné ochraně.	345
4.3	Ochrana na základě humanitárních důvodů.	347
4.3.1	Vízový kodex	347
4.3.2	Schengenský hraniční kodex	348
4.3.3	Návratová směrnice	349
4.4	Návrh nařízení o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci v oblasti migrace a azylu	350
5.	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	351
5.1	Řešení v rámci Evropské unie	353
5.2	Mezinárodní smlouvy uzavírané Evropskou unií	354
6.	Závěr	354

Rejstřík	357
---------------------------	------------



I.

Úvodní slovo Moniky Šimůnkové, zástupkyně veřejného ochránce práv

Vědecký seminář, na němž zazněly příspěvky prezentované v ročence, kterou držíte v ruce, se konal v říjnu 2021, a to po roční pauze způsobené covidovými opatřeními. A právě i dopad mimořádných opatření souvisejících s onemocněním covid-19 do života cizinců je jedním z hlavních témat příspěvků.

Je nepochybné, že tzv. covidová opatření zasáhla různými formami do života nás všech. U cizinců můžeme hovořit zejména o zásazích do práva na rodinný život nebo do práva na osobní svobodu. Za dobu, kdy mi byla svěřena cizinecká agenda, jsem pochopila, že jde o jednu z nejkompexnějších oblastí práva, kdy je třeba vycházet z řady evropských směrnic a mezinárodních úmluv. A právě jejich účel a principy bylo třeba o to víc využívat v době covidu. Mé kolegyně a kolegové den co den řešili bezprecedentní situace rozdělených rodin či partnerů a zkoumali zákonnost přijímaných mimořádných opatření. Věřím, že do obdobné situace se již nedostaneme, a pokud ano, snad jsme se poučili a nebude docházet k několikaměsíčnímu odloučení rodin či k nezákonnému omezování volného pohybu osob z třetích zemí.

O tom, že je důležité o tématech z cizineckého a uprchlického práva hovořit, svědčí i to, že i přes několikaletou tradici seminářů má tato ročenka tradičně několik set stran a jsem si jistá, že i další a další semináře budou nabitě novými problémy, se kterými se praxe potýká.

Věřím, že konání těchto seminářů již v budoucnu žádná epidemie nenaruší a v Kanceláři veřejného ochránce práv se potkáme opět osobně i v dalších letech.

O SOUCITU

Hugo Grotius rozlišuje ve Třech knihách o právu válečném a mírovém (*De Jure Belli ac Pacis* – 1625) jednotlivá práva cizinců i uprchlíků. Cizincům připisuje právo na nezbytnosti života, jako je strava, šaty či léky, ale i právo vlastnit ve státě pobytu opuštěnou a neúrodnou půdu. Přicházejícímu cizinci by zase neměl být odmítnut trvalý pobyt, byl-li vyhnán z vlasti a hledá-li útočiště v jiné zemi.

Původní, historické podoby azylu, jak píše, byly určeny žadonicím, kteří se stali oběťmi nezaslouženého pronásledování. Azyl byl projevem lidského soucitu vůči nešťastným prosebníkům. Avšak clona boží ochrany neměla sloužit těm, kteří spáchali zločiny vůči lidstvu či byli nebezpečím pro společnost. Ti museli očekávat zasloužený trest. Pro jakýkoli úmyslný čin nemohl být zločinci udělen azyl. Takový čin byl z povahy samé hříšný.

Až střed následujícího odstavce přináší nezastřené tajemno. Zajisté také antičtí Řekové postupovali podle shora uvedené zásady. Avšak v textu se navednou objevuje neznámý prvek. Jako vždy si Grotius bere k jeho vysvětlení na pomoc epické či poetické prameny. Poukazuje mimo jiné na *Thebaidos libri XII*. Statius ve dvanácté knize připomíná, jak kdysi byly Athény pohostinným městem – polis.

Na posvěceném místě, podle zákonného pravidla a svatých rituálů, bylo uděleno společné útočiště těm, kteří byli poraženi ve válce nebo vyhoštěni. Toto místo bylo vzdáleno vzteku a hrozeb. K němu se mohli obracet všichni vyhnání pohromou války. Statius skutečně odkazuje na všechny, kteří prosili o oltářní ochranu. Jejím důvodem nebylo jen boží smilování, ale též soucit coby známka lidství.

O NĚZE

William Blackstone obrací v komentáři k anglickým zákonům z roku 1783 pozornost k něze prokazované právními předpisy. Něhu i lítost podle jeho

názoru zasluhují cizinci, kteří přicházejí proto, že nemají žádnou jinou volbu. Jejich útěk z domovského státu je způsoben vnější příčinou, a nikoli dobrovolnou volbou. Příčinu Blackstone ovšem neupřesňuje. U anglických zákonů zaznamenává velkou něhu (great tenderness) zákonů vůči těm, kdo přicházejí spontánně z ciziny.

O LEX TENERA

Něha či laskavost nemusí být jen sdíleny právními akty. Jejich úloha není jediná. Mohou se také použít jako axiologická hlediska posuzující normativní obsah. Podle obou hledisek by bylo věrohodné hodnocení souboru zákonů, jejichž předmětem a účelem je poskytnutí dočasné ochrany válečným uprchlíkům z Ukrajiny. Tyto zákony jsou prvořadými právními prostředky ochrany i pomoci. Pro ně by mohlo platit rčení *tenera lex sed lex*.

**A. VÍZA, POBYTY
A SOUVISEJÍCÍ
TÉMATA (DOPADY
PANDEMIE
COVID-19 NA
SVOBODU POHYBU
A PŘESHraniČNÍ
PRACOVNÍKY)**

Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

Navazuji na své příspěvky z předchozích ročenek uprchlického a cizineckého práva (2016, 2017 a 2019), které se věnovaly výkladu výhrady veřejného pořádku v kontextu volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků,¹ odepření vstupu,² ukončení přechodného bezvízového pobytu³ a krátkodobých víz⁴. V nedávné době Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. vyložil výhradu veřejného pořádku ve směrnici 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny transponované do zákona o pobytu cizinců⁵ v podobě dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny. A nejnověji se v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 UQ a SI vyjádřil k výhradě veřejného pořádku

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 108–228.

² POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část II Třetizemci – odepření vstupu, Schengenský informační systém, evidence nežádoucích osob a související aspekty). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 21–123.

³ POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu – § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní vyluka – § 171 odst. 2 a 3)]. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 19–94.

⁴ Tamtéž.

⁵ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

obsažené ve směrnici 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty. Tu musíme na úrovni zákona o pobytu cizinců zohlednit při uplatňování institutu trvalého pobytu a dlouhodobě pobývajícího rezidenta na území České republiky.

SDEU vyložil výhradu veřejného pořádku, resp. bezpečnosti kromě oblasti volného pohybu osob již v řadě stěžejních unijních právních předpisů regulujících postavení třetizemců a uprchlíků [kromě uvedených směrnic se jedná např. o návratovou směrnici,⁶ Schengenský hraniční kodex (dále jen „SHK“),⁷ kvalifikační⁸ či přijímací směrnici⁹]. V příspěvku se pokusím v rámci doposud vyjudikovaných výhrad představit jejich škálu a porovnat kritéria pro její použití. Poukážu na to, že se při uplatnění výhrady veřejného pořádku v různých situacích (u různých skupin osob) může lišit míra ochrany jednotlivce na straně jedné a šíře manévrovacího prostoru členského státu na straně druhé. Zároveň však platí, že i nadále existují výhrady veřejného pořádku, obsažené v unijních předpisech týkajících se přistěhovalecké politiky, azylu a kontrol na hranicích, které na vyložení ze strany SDEU čekají.¹⁰ V některých případech můžeme na základě dosavadní judikatury SDEU poměrně přesvědčivě dovodit výklad doposud nejudikovaných výhrad.¹¹ U jiných však lze cestu, po níž se SDEU při interpretaci výhrady vydá, jen stěží předvídat.

⁶ Směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

⁷ Nařízení 2016/399, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob.

⁸ Směrnice 2011/95/EU 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 (přepracované znění).

⁹ Směrnice 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepracované znění).

¹⁰ Tak např. neexistuje judikatura SDEU k výhradě veřejného pořádku obsažené ve vízovém kodexu (nařízení 810/2009), směrnici 2009/50/ES o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci (tzv. modré karty; od 19. listopadu 2023 bude tato směrnice nahrazena směrnici 2021/1883), směrnici 2004/81/ES o povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou oběťmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví a kteří spolupracují s příslušnými orgány, či ve směrnici 2014/66/EU o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti.

¹¹ Lze tak např. dospět k závěru, že výhradu veřejného pořádku při zamítnutí žádosti o krátkodobé schengenské vízum podle vízového kodexu, při prohlášení víza za neplatné a při jeho zrušení musíme vykládat shodně jako tutéž výhradu obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. To znamená shodně s výkladem, k němuž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*, se zohledněním širokého prostoru pro uvážení při jejím uplatnění. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 60–65.

Výchozím bodem bude výhrada veřejného pořádku uplatňovaná při omezení volného pohybu osob. Na jedné straně poskytuje občanům EU a jejich rodinným příslušníkům nejvyšší standard ochrany, na straně druhé dává členským státům nejužší prostor pro její uplatnění. Zároveň jde o nejlépe uchopitelnou výhradu, k níž historicky existuje mnoho rozhodnutí SDEU a odborné literatury. Dále popíšu, ve kterých případech převzal SDEU stejná kritéria pro její použití mimo kontext volného pohybu osob (turečtí pracovníci, návratová směrnice, dlouhodobě pobývající rezidenti, mezinárodní ochrana). Zároveň připomenu minimálně tři situace (studenti a výzkumníci, odepření vstupu a sloučení rodiny), ve kterých se SDEU při výkladu výhrady veřejného pořádku vědomě od judikatury uplatňované při omezení volného pohybu osob odchýlil. A pro dotčené osoby standard ochrany snížil a naopak dal členským státům více manévrovacího prostoru k jejímu použití. Zároveň uvidíme, že některé směrnice obsahují hned několik výhrad veřejného pořádku a že podmínky pro jejich použití se mohou lišit. Jinými slovy, lze hovořit o různých standardech pro uplatnění výhrady veřejného pořádku.

Zmíním rovněž dopady judikatury SDEU do vnitrostátního práva. V mnoha případech jsou příslušná ustanovení zákona o pobytu cizinců zavádějící, přímo odporují unijnímu právu, případně vyžadují eurokonformní výklad. Analyzuji tak např. skutkové podstaty týkající se spáchání úmyslného trestného činu, vedení v evidenci nežádoucích osob (dále jen „ENO“) či nesplnění podmínky trestní zachovalosti jako důvod pro zamítnutí žádosti (popř. neprodloužení či zrušení pobytu), zásadu přiměřenosti či zásah do soukromého a rodinného života.

2. OBČANÉ EU A JEJICH RODINNÍ PŘÍSLUŠNÍCI

2.1 Občané EU

Při srovnání jednotlivých výhrad si můžeme pomoci úvahou, kterou provedl generální advokát G. Pitruzzella ve svém stanovisku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* Jako jednu ze dvou možností, jak k důvodům veřejného pořádku přistupovat, kterou preferuje, je pojmát uvedené důvody jako soustředné kružnice. V jejich středu stojí občan Unie. A „[č]ím dále se vzdalujeme od středu a od základního postavení, které je přiznáno občanům Unie, tím větší prostor pro uvážení je ponechán členským státům při posuzování důvodů veřejného pořádku“. ¹² A jak opakovaně SDEU uvedl, status občana

¹² Bod 49 stanoviska.

Unie je předurčen být základním statusem státních příslušníků členských států,¹³ ze kterého vyplývají určitá práva a výsady v jiných členských státech, ve kterých pobývají¹⁴. Nemůže se tedy jednat o prázdnou skořápku,¹⁵ resp. o prázdny nebo symbolický pojem¹⁶.

Jsou to tak občané EU, kteří požívají nejvyšší ochranu před uplatněním výhrady veřejného pořádku. Členský stát má ve vztahu k této skupině nejužší manévrovací prostor pro její uplatnění, vymezený zejména čl. 27 a 28 směrnice 2004/38/ES a bohatou judikaturou SDEU. Použití výhrady veřejného pořádku vůči občanům EU musí být založeno výlučně na osobním chování dotyčné osoby a musí se dodržet zásada přiměřenosti. Předchozí odsouzení za trestný čin samo o sobě nepostačuje. Osobní chování musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Hrozba musí existovat v okamžiku, kdy je volný pohyb omezován. Z existence odsouzení lze vycházet pouze do té míry, pokud okolnosti, které vedly k odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku. Osobní chování dotyčného musí vyvolávat do budoucna konkrétní nebezpečí nových závažných porušení veřejného pořádku. Právo volného pohybu vyžaduje extenzivní výklad. Naproti tomu výhradu veřejného pořádku jako výjimku z této základní zásady je třeba vykládat restriktivně a její dosah nemohou členské státy určovat jednostranně.¹⁷

Při vyhoštění občana EU musí být zohledněny faktory uvedené v čl. 28 odst. 1 směrnice. Občana EU s trvalým pobytem lze vyhostit pouze, pokud je naplněn práh závažných důvodů veřejného pořádku.¹⁸ Nejvyšší míru ochrany požívají občané EU s nepřetržitým desetiletým pobytem, které lze vyhostit pouze z naléhavých důvodů veřejné bezpečnosti (nikoli veřejného pořádku).¹⁹

2.2 Rodinní příslušníci občanů EU

Prakticky ve stejném postavení se nachází rodinní příslušníci občanů EU. Jedinou odchylku představuje čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES, týkající

¹³ Viz bod 31 rozsudku ve věci C-184/99 *Grzelczyk* a celá řada dalších rozhodnutí.

¹⁴ Viz bod 28 stanoviska generálního advokáta L. A. Geelhoeda ve věci C-209/03 *Bidar*.

¹⁵ Viz bod 111 stanoviska generálního advokáta M. Watheleta ve věci C-115/15 *NA*.

¹⁶ Viz bod 28 stanoviska generálního advokáta L. A. Geelhoeda ve věci C-209/03 *Bidar*.

¹⁷ V podrobnostech odkazují na POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 108–228.

¹⁸ V podrobnostech tamtéž, s. 154–156. V rozsudku ve věci C-145/09 *Tsakouridis* (bod 54) podřadil SDEU pod závažné důvody veřejného pořádku nedovolený organizovaný obchod s omamnými látkami. Jinak k výkladu čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES existuje pouze minimum judikatury SDEU.

¹⁹ V podrobnostech tamtéž, s. 157–163.

se vyhoštění. „[Z]načně posiluje ochranu“²⁰ občanů EU (nikoli tedy i jejich rodinných příslušníků), kteří měli posledních deset let pobyt v hostitelském členském státě [čl. 28 odst. 3 písm. a)],²¹ či pokud jsou nezletilými osobami [čl. 28 odst. 3 písm. b)]²². Tyto občany EU lze vyhostit pouze z „naléhavých důvodů týkajících se veřejné bezpečnosti“. Takže např. rodinný příslušník, který pobývá na území hostitelského členského státu nepřetržitě 12 let na základě povolení k trvalému pobytu, se nebude moci v případě vyhoštění (jako jeho manžel – občan EU) dovolat možnosti vyhoštění pouze z naléhavých důvodů veřejné bezpečnosti. Naopak členský stát bude moci přistoupit k vyhoštění již při splnění „závažných důvodů týkajících se veřejného pořádku“.

²⁰ Viz bod 28 rozsudku SDEU ve věci C-145/09 *Tsakouridis*. Obdobně viz bod 72 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-331/16 a C-366/16 *K. a H. F.* a bod 60 rozsudku téhož soudu ve spojených věcech C-316 a C-424/16 *B a Vomero*. Pojem „naléhavé důvody“ veřejné bezpečnosti je výrazně striktnější než pojem „závažné důvody“ ve smyslu čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a omezuje se na „výjimečné okolnosti“ ve smyslu bodu 24 odůvodnění uvedené směrnice. Předpokládá nejen existenci zásahu do veřejné bezpečnosti, ale tento zásah musí být obzvláště závažný (viz body 40 a 41 rozsudku SDEU ve věci C-145/09 *Tsakouridis*, na které SDEU odkázal i v bodech 19 a 20 rozsudku ve věci C-348/09 *P. I.*).

²¹ SDEU v několika svých rozsudcích blíže objasnil význam tohoto ustanovení: C-145/09 *Tsakouridis* (dopady opuštění území členského státu na přerušení desetiletého pobytu, poskytujícího zvýšenou ochranu před vyhoštěním – je zapotřebí individuálně vyhodnotit rozhodující aspekty každé z nepřítomností a zda nedošlo k přesunutí centra zájmů dotčené osoby do jiného státu; drogovou kriminalitu lze podřadit pod výhradu veřejné bezpečnosti ve smyslu čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES), C-348/09 *P. I.* (trestné činy uvedené v čl. 83 odst. 1 druhém pododstavci SFEU mohou, pokud jsou páčány zvláště závažným způsobem, spadat pod výhradu veřejné bezpečnosti podle čl. 28 odst. 3 uvedené směrnice), C-400/12 *M. G.* (doba deseti let musí být v zásadě nepřetržitá a počítá se zpětně od vydání rozhodnutí o vyhoštění), C-193/16 *E* (okolnost, že se občan EU nachází v době rozhodování o vyhoštění ve výkonu trestu bez výhledky na brzké puštění, nevylučuje naplnění prahu pro použití výhrady veřejné bezpečnosti), C-316 a C-424/16 *B a Vomero* [ochrana před vyhoštěním podle čl. 28 odst. 3 písm. a) podléhá podmínce, že dotčený občan EU má (nabyl) právo trvalého pobytu ve smyslu čl. 16 a čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES; uvěznění občana EU nemusí automaticky vést k přerušení nepřetržitosti desetiletého pobytu a ztrátě zvýšené ochrany před vyhoštěním podle čl. 28 odst. 3 písm. a)] a C-331/16 a C-366/16 *K. a H. F.* [potvrzení dřívějších závěrů, podle nichž se čl. 28 odst. 3 písm. a) nevztahuje na občana EU, který nemá právo trvalého pobytu v hostitelském členském státě].

²² V podrobnostech k výkladu čl. 28 odst. 3 písm. b) viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 161–163, 216, 217, 219.

2.3 Občané EU a jejich rodinní příslušníci – případy použití standardu pro omezení volného pohybu osob mimo rámec směrnice 2004/38/ES (čl. 20, 21, 45 a 56 Smlouvy o fungování Evropské unie)

Ve vztahu k čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), s důrazem na práva plynoucí z občanství EU, SDEU opakovaně rozhodl, že „*existují velmi zvláštní situace, v nichž navzdory tomu, že se neuplatní sekundární právo týkající se práva pobytu státních příslušníků třetích států a že dotyčný občan Unie nevyužil svobody pohybu, musí být státnímu příslušníkovi třetího státu, který je rodinným příslušníkem tohoto občana, přiznáno právo pobytu, neboť jinak by byl popřen užitečný účinek občanství Unie, jestliže by v důsledku odepření takového práva byl tento občan nucen opustit území Unie chápané jako celek, a byl tak zbaven možnosti skutečně využívat podstatné části práv plynoucích z tohoto statusu*“²³. Tyto případy se týkají zejména nezletilých občanů EU nízkého věku, kteří sice nevyužili svého práva volného pohybu a pobývají v členském státě, jehož mají státní příslušnost, nicméně jsou závislí na péči rodiče – třetizemce.²⁴ Ve výjimečných případech se však může jednat i o další kategorie rodinných příslušníků.²⁵ Pokud se členské státy rozhodnou nepři-

²³ Viz bod 29 rozsudku SDEU ve věci C-304/14 CS a odkazy na cit. judikaturu.

²⁴ Viz např. rozsudky SDEU ve (spojených) věcech C-34/09 *Zambrano*, C-165/14 *Rendón Marín* (pokud jde o syna španělské státní příslušnosti pobývajícího ve Španělsku), C-304/14 CS, C-133/15 *Chavez-Vilchez a ostatní* (v tomto rozsudku se soud vyjadřuje ke kritériím pro posouzení skutečné závislosti s ohledem na případnou péči druhého rodiče – občana EU; důkazní břemeno leží na rodiči – třetizemci, avšak svoje povinnosti ohledně možnosti péče rodičem – občanem EU a při posouzení rozsahu závislosti nese i členský stát), C-356/11 a C-357/11 *O., S. a L.* (viz zejména body 51–60 rozsudku; situace dětí – občanů EU, jejichž matky – třetizemky se znovu provdaly za třetizemce a jejichž otcové jsou občany EU, a kdy navíc z nového svazku vzešly děti, které jsou občany třetích zemí; pouto mezi dítětem nízkého věku – občanem EU a jeho rodičem – třetizemcem není omezeno na biologické rodčovství).

²⁵ Viz např. situace manžela/manželky – třetizemce v případě existence takového vztahu závislosti, kdy by nepřiznání odvozeného práva pobytu znamenalo, že jeho/její manžel/manželka bude nucen/a doprovázet dotčeného příslušníka třetí země a opustit území EU jako celek (viz rozsudek SDEU ve věci C-836/18 *RH*). Avšak „pouhá skutečnost, že pro státního příslušníka členského státu může být žádoucí z důvodů hospodářských nebo pro zachování rodinné jednoty na území Unie, aby s ním mohli jeho rodinní příslušníci, kteří nemají státní příslušnost členského státu, pobývat na území Unie, nestačí sama o sobě k učinění závěru, že by občan Unie byl nucen opustit území Unie, kdyby takové právo nebylo přiznáno“ (viz bod 38 rozsudku SDEU ve věci C- 87/12 *Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku* a odkaz na citovanou judikaturu). V rozsudku ve věci C-82/16 *K. A. a další* SDEU připustil, že ve výjimečných případech (obecně platí, že dospělé osoby jsou v zásadě schopny žít nezávisle na svých rodinných příslušnících) může i závislost mezi dvěma dospělými osobami založit odvozené právo pobytu na základě čl. 20 SFEU. A to pokud „s přihlédnutím ke všem

znat rodiči, případně jinému rodinnému příslušníkovi odvozené právo pobytu na základě výhrady veřejného pořádku, mohou tak učinit pouze za stejných podmínek, za kterých lze uvedenou výhradu uplatnit pro omezení volného pohybu osob.²⁶

Obdobné závěry lze učinit ve vztahu k situacím, které souvisí s čl. 21 SFEU. Nejprve zmiňme situace nezletilých občanů EU, kteří spadají pod pojem oprávněná osoba ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES (tzn. pobývají v jiném členském státě, než jehož jsou občany) a jsou závislí na péči a výživě svého rodiče – třetízemce.²⁷ Toho nelze podřadit pod definici rodinného příslušníka ve smyslu čl. 2 odst. 2 téže směrnice. Přesto i v těchto případech, pokud se členský stát rozhodne na základě výhrady veřejného pořádku nepřiznat rodiči – třetízemci odvozené právo pobytu, musí naplnit standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.²⁸ K aktivaci čl. 21 SFEU dochází i v situacích, kdy se občan EU, který se usadil v hostitelském členském státě a pobýval zde spolu se svým rodinným příslušníkem, navrácí spolu s ním do svého domovského státu. Podmínky pro přiznání odvozeného práva pobytu rodinnému příslušníkovi na základě čl. 21 SFEU by za těchto okolností v zásadě neměly být přísnější než podmínky stanovené směrnicí 2004/38/ES pro přiznání takového práva pobytu, pokud by šlo o rodinného příslušníka migrujícího občana EU.²⁹ Z toho lze dovodit, že i v těchto případech podléhá uplatnění výhrady veřejného pořádku stejným kritériím jako při jejím použití v souvislosti s omezením volného pohybu. Shodné závěry lze učinit i v situacích, kdy občan EU, poté co využil právo volného pohybu, nabyt státní příslušnost hostitelského členského státu a zároveň si ponechal své dosavadní občanství.³⁰

Lze dovodit, že stejný standard, který vyplývá z čl. 27 směrnice 2004/38/ES a související judikatury SDEU, by se měl uplatnit minimálně ve dvou

relevantním okolnostem nemůže být dotyčná osoba žádným způsobem odloučena od rodinného příslušníka, na kterém je závislá“ (bod 65 rozsudku).

²⁶ Viz bod 36 a násl. rozsudku SDEU ve věci C-304/14 CS, bod 81 a násl. rozsudku ve věci C-165/14 *Rendón Marín* a bod 90 a násl. rozsudku ve věci C-82/16 K. A. a další.

²⁷ Viz rozsudky SDEU ve věcech C-200/02 *Zhu a Chen*, C-86/12 *Alopkpa a Moudoulou* (kromě čl. 21 SFEU argumentuje SDEU i čl. 20), C-165/14 *Rendón Marín* (pokud jde o dceru polské státní příslušnosti pobývající ve Španělsku, body 38–67 rozsudku; SDEU na její situaci vztahuje i čl. 20 SFEU).

²⁸ Viz body 54–67 rozsudku SDEU ve věci C-165/14 *Rendón Marín*.

²⁹ Viz rozsudky SDEU ve věcech C-133/15 *Chavez-Vilchez a ostatní* (body 54, 55), C-673/16 *Coman a ostatní*, C-456/12 *O. a B.*, C-291/05 *Eind* a C-370/90 *Singh*.

³⁰ Viz rozsudek SDEU ve věci C-165/16 *Lounes* (viz zejména bod 61 rozsudku, podle něhož i v těchto případech nesmí být podmínky pro přiznání odvozeného práva pobytu pro rodinného příslušníka přísnější než podmínky stanovené směrnicí 2004/38/ES).

dalších situacích, ve kterých nelze uplatnit posledně uvedenou směrnicí přímo, neboť ze strany občana EU nebude splněna podmínka usazení v jiném členském státě EU.³¹ Nepřiznáním odvozeného práva pobytu rodinnému příslušníkovi by však mohlo dojít k narušení (odrazení od) výkonu základních svobod zaručených SFEU. Půjde o případy, kdy bude občan EU využívat práva volného poskytování služeb podle čl. 56 SFEU v jiných členských státech, přestože se v žádném z nich neusadil,³² nebo pokud bude za určitých okolností přeshraničním pracovníkem (tzv. pendlerem), který se může dovolat čl. 45 SFEU^{33, 34}

3. POUŽITÍ STEJNÉHO STANDARDU NA VÝHRADU VEŘEJNÉHO POŘÁDKU JAKO U OMEZENÍ VOLNÉHO POHYBU OSOB VŮČI TŘETIZEMCŮM

Mimo rámec volného pohybu osob přistupuje SDEU k výkladu výhrady veřejného pořádku dvojím způsobem. Ve třech doposud judikovaných situacích (studenti a výzkumníci, odepření vstupu a sloučení rodiny) se vědomě odchýlil od podmínek stanovených pro použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro omezení volného pohybu osob, a to s ohledem na znění příslušných ustanovení, jejich kontext a cíle právních předpisů, jichž jsou součástí. Výhradám přiznal autonomní, jedinečný obsah, použitelný primárně pouze v rámci konkrétního předpisu (v podrobnostech viz kapitoly 4 a 5). A nutno dodat, že

³¹ Viz čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES.

³² Viz rozsudek SDEU ve věci C-60/00 *Carpenter*.

³³ Viz rozsudek SDEU ve věci C-457/12 *S. a G.*

³⁴ Argumentace SDEU v rozsudku ve věci C-60/00 *Carpenter* je do značné míry vystavěna na čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“) a judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Pouze bod 44 rozsudku obsahuje určitý náznak zohlednění judikatury SDEU k výhradě veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob, podle níž samotné porušení předpisů regulujících vstup a pobyt cizinců k uplatnění uvedené výhrady nepostačuje. Zmiňuje i budoucí nebezpečí pro veřejný pořádek. V rozsudku ve věci C-457/12 *S. a G.* s ohledem na okolnosti projednávaných případů přímý odkaz na použitelný standard výhrady veřejného pořádku chybí. Přesto mám za to, že tyto situace je nutné postavit naroveň judikatuře SDEU k čl. 20 a 21 SFEU. Nelze přijmout argument, že by mohla být ochrana občana EU před použitím výhrady veřejného pořádku vůči jeho rodinnému příslušníkovi nižší v situacích, ve kterých by mohlo dojít k dotčení práva na volný pohyb služeb (čl. 56) a pracovníků (čl. 45), ve srovnání se zásahem do práva na svobodu pohybu a pobytu (čl. 21) či práv vyplývajících z občanství EU (čl. 20). Jinými slovy, že by např. právo na volný pohyb pracovníků (čl. 45) bylo slabším právem než právo na svobodu pohybu a pobytu (čl. 21). Naopak, ve všech těchto případech musí být rozsah ochrany poskytovaný občanovi EU stejný.

v těchto případech snížil standard ochrany třetízemce oproti použití výhrady v kontextu volného pohybu osob a naopak rozšířil prostor členského státu pro její použití.

Druhou a častější judikatorní linii představuje převzetí stejného standardu, který je uplatňován pro omezení volného pohybu osob.³⁵ Tzn. standardu, podle něhož lze uplatnit výhradu veřejného pořádku pouze, pokud osobní chování dotyčné osoby představuje aktuální, skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. To „*zpravidla znamená, že se u dotyčného jednotlivce předpokládá, že se takto bude chovat i v budoucnu*“.³⁶ Argumentace SDEU v těchto případech postrádá bližší zdůvodnění pro převzetí judikatury k čl. 27 a 28 směrnice 2004/38/ES mimo její rámec. Výjimku představuje rozsudek ve věci C-373/13 *H. T.*, který se týká výhrady veřejného pořádku/bezpečnosti v čl. 24 odst. 1 původní kvalifikační směrnice 2004/83/ES. SDEU v něm uvedl, že i když směrnice 2004/38/ES sleduje jiné cíle než směrnice 2004/83/ES, a „*ačkoli členské státy mají možnost v souladu s vnitrostátními potřebami, které se mohou v jednotlivých členských státech a v různých obdobích lišit, určit požadavky veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti [...], nic to nemění na tom, že se rozsah ochrany, kterou společnost zamýšlí poskytnout svým základním zájmům, nemůže měnit v závislosti na právním postavení osoby, která tyto zájmy porušuje*“.³⁷

³⁵ Viz např. body 29 a 30 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* Soud v něm nejprve připomněl podmínky pro uplatnění výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků (osobní chování představující skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti). A poté dodal, že uvedený pojem „byl následně vyložen týmž způsobem v kontextu řady směrníc upravujících postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří nejsou rodinnými příslušníky občana Unie“. Výslovně zmiňuje rozsudky ve věcech C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* (čl. 7 odst. 4 návratové směrnice), C-373/13 *H. T.* (čl. 24 odst. 1 původní kvalifikační směrnice 2004/83/ES) a C-601/15 *PPU J. N.* [čl. 8 odst. 3 první pododstavec písm. e) přijímací směrnice]. Viz též body 72 a 73 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea ve věci C-18/19 *WM*. Viz rovněž GROENENDIJK, K. Brexit: Free Movement of Union Citizens and the Rights of Third-Country Nationals under Threat? In: GRÜTTERS, C., MANTU, S., MINDERHOUD, P. (eds.) *Migration on the Move: Essays on the Dynamics of Migration*. Leiden – Boston: Brill/Nijhoff, 2017, s. 299, 300. Autor jako příklady rozsudků, v nichž SDEU analogicky použil judikaturu k výhradě veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob, zmiňuje věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*, C-373/13 *H. T.* a C-601/15 *PPU J. N.*

³⁶ Bod 30 rozsudku SDEU ve věci C-348/09 *P. I.* (obdobně viz bod 23 rozsudku ve věci C-193/16 *E.*).

³⁷ Bod 77 rozsudku. Viz též bod 88 stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-601/15 *PPU J. N.*

3.1 Turečtí pracovníci a jejich rodinní příslušníci

První z kategorií, vůči níž SDEU podmínil použití výhrady veřejného pořádku stejnými limity jako omezení volného pohybu osob, představují turečtí státní příslušníci, kterým byla přiznána práva na základě Dohody o přidružení mezi EHS a Tureckem.³⁸ Na rozdíl od občanů EU a jejich rodinných příslušníků nepoživají turečtí pracovníci (a jejich rodinní příslušníci) zvýšenou ochranu před vyhoštěním podle čl. 28 odst. 2 a 3 písm. a) směrnice 2004/38/ES. A to ani za použití analogie. Při vyhoštění tureckých pracovníků a jejich rodinných příslušníků se použije čl. 12 směrnice 2003/109/ES.³⁹ Výhradu veřejného pořádku v tomto ustanovení, jak dále uvidíme, však musíme vykládat obdobně jako výhradu sloužící k omezení volného pohybu osob (tzn. za použití standardu skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro základní zájem společnosti; požadavek restriktivního výkladu; odsouzení za trestný čin samo o sobě nepostačuje). Každopádně, zvláštní právní úpravu, tedy čl. 28 odst. 2 a 3 písm. a) směrnice 2004/38/ES, při vyhošťování tureckých pracovníků aplikovat nelze.

3.2 Návratová směrnice

SDEU se zabýval výkladem výhrady veřejného pořádku ve třech člancích návratové směrnice, a to konkrétně v čl. 7 odst. 4, 6 odst. 2 a 16 odst. 1 (druhá věta). Ve všech případech použil na tyto výhrady analogická kritéria jako pro omezení volného pohybu osob.

Na základě výhrady veřejného pořádku lze neoprávněně pobývajícím třetími (za stejných podmínek jako omezit volný pohyb osob) neposkytnout

³⁸ Viz zejména body 59, 66 a 67 rozsudku SDEU ve věci C-371/08 *Ziebell* k výhradě veřejného pořádku obsažené v čl. 14 odst. 1 rozhodnutí Rady přidružení č. 1/80 a odkazy na dřívější judikaturu SDEU. Shodně i TERLOUW, A. Voluntary Departure of Irregular Migrants and the Exception of Public Order: The Case of Z. Zh. & I.O. v Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie, Case C-554/13, 11 June 2015. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 18 (2016), s. 133; ACOSTA, D. Court of Justice of the European Union (Ninth Chamber), WT v Subdelegación del Gobierno en Guadalajara, Case C-448/19, Judgment of 11 June 2020, EU:C:2020:467. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 22 (2020), s. 460, 461; BOELES, P., BROUWER, E. GROENENDIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W. *Public Policy Restrictions in EU Free Movement and Migration Law. General Principles and Guidelines*. Amsterdam: Meijers Committee, 2021, s. 33, 34. Dostupné z: https://www.commissie-meijers.nl/wp-content/uploads/2021/10/meijers_committee_-_public_order_in_eu_migration_law.pdf

³⁹ Viz bod 79 rozsudku SDEU ve věci C-371/08 *Ziebell*.

vůbec či zkrátit standardní lhůtu k dobrovolnému opuštění území (C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*).⁴⁰

A tatáž výhrada veřejného pořádku se použije jako důvod pro vydání rozhodnutí o navrácení neoprávněně pobývajícího třetízemce, který je držitelem povolení k pobytu v jiném členském státě. Jedná se o výjimku z pravidla, podle něhož by mělo být uvedeným osobám umožněno odebrat se neprodleně do členského státu, který jim vydal povolení k pobytu, aniž by byly postiženy rozhodnutím o navrácení (C-240/17 *E*).⁴¹ V souladu s uvedeným rozsudkem, tedy v analogickém standardu jako při omezení volného pohybu osob, musí být vykládána výhrada veřejného pořádku uvedená v § 50a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.⁴²

V rozsudku ve věci C-18/19 *WM SDEU* dovodil, že výhrada veřejného pořádku či bezpečnosti (výslovně v čl. 16 odst. 1 návratové směrnice neuvedená) může výjimečně odůvodnit zajištění třetízemce pro účely vyhoštění nikoli ve zvláštním zajišťovacím zařízení, ale ve věznici odděleně od běžných vězňů.⁴³

⁴⁰ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 96–103. Viz též CARLIER, J.-Y. LE-BOEUF, L. Droit européen des migrations. *Journal de droit européen*. Vol. 3, No. 22 (2016), s. 112 (dle autorů je výklad výhrady veřejného pořádku v tomto rozsudku v souladu s výkladem rozvinutým SDEU v rámci volného pohybu občanů EU). Obdobně doporučení Komise (EU) 2017/2338 o zavedení společné „příručky k navrácení osob“, kterou mají příslušné orgány členských států používat při plnění úkolů souvisejících s navrácením osob (dále jen „Příručka k navrácení osob“), část 11.5 (L 339/126). Jak uvádí S. Peers, SDEU v uvedeném rozsudku, na rozdíl od názoru generální advokátky E. Sharpstonové, uplatnil na výhradu veřejného pořádku v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice analogii se směrnicí 2004/38/ES (viz PEERS, S. Jump before you're pushed: the CJEU rules on the voluntary departure of irregular migrants. *Eulawanalysis.blogspot.com* [online]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/06/jump-before-youre-pushed-cjeu-rules-on.html>). Viz též TERLOUW, A., op. cit. 38, s. 131, 133. Podle autora SDEU rozsudkem ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* potvrdil, že veřejný pořádek v návratové směrnici nemá odlišný význam od téhož pojmu obsaženého ve směrnicích 2004/38/ES, 2003/109/ES a 2003/86/ES s ohledem na odlišné cíle těchto směrnic. Po rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* je ovšem třeba tento závěr upravit. Pokud jde o směrnici 2003/86/ES, SDEU dal v uvedeném rozsudku výhradě veřejného pořádku ve směrnici 2003/86/ES autonomní význam, odlišný od kritérií pro omezení volného pohybu osob (v podrobnostech viz kapitulu 4). Naopak, pokud jde o směrnici 2003/109/ES, závěry autora, podle nichž by se na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 uvedené směrnice měla použít podobná kritéria jako pro omezení volného pohybu osob, potvrdil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* (v podrobnostech viz kapitulu 3.3).

⁴¹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 104–106.

⁴² V podrobnostech tamtéž, s. 106–118. Viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 432/2019-29 ze dne 21. prosince 2020 (zejména body 25, 26).

⁴³ Pokud jde o situaci v České republice, § 130 odst. 1 zákona o pobytu cizinců sice hovoří o tom, že výkon rozhodnutí o zajištění v režimu tohoto zákona se zpravidla (nikoli tedy kategoricky) vykonává v zařízení pro zajištění cizinců, možnou alternativu ve věznici však výslovně neuvádí. Stávající znění § 130 odst. 1 se do zákona dostalo již novelou zákonem

A pro její uplatnění převzal standard pro omezení volného pohybu osob, tedy individuální chování představující skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého základního zájmu společnosti nebo vnitřní či vnější bezpečnosti dotčeného členského státu.⁴⁴

3.2.1 Zákaz vstupu a vyhoštění

3.2.1.1 Vážné ohrožení veřejného pořádku jako důvod pro uložení zákazu vstupu nad pět let (čl. 11 odst. 2 věta druhá návratové směrnice)

SDEU se výhradou veřejného pořádku uvedenou v čl. 11 odst. 2 větě druhé návratové směrnice prozatím podrobně nezabýval. Nicméně, z rozsudku ve věci C-601/15 PPU *J. N.* lze dovodit, že i pro uplatnění výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro uložení zákazu pobytu nad pět let musí být minimálně splněna tatáž kritéria jako pro omezení volného pohybu osob. SDEU se v něm vyjadřoval k podmínkám pro zajištění žadatele o mezinárodní ochranu, kterému byl v minulosti uložen zákaz vstupu na území Nizozemska na dobu 10 let v důsledku opakovaného páchaní trestné činnosti.⁴⁵ Uvedl, že „*důvody, které vedly vnitrostátní orgány k závěru, že individuální chování žalobce v původním řízení představuje vážné ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice 2008/115, mohou rovněž odůvodňovat zajištění z důvodů vycházejících z ochrany národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku ve smyslu čl. 8 odst. 3 prvního pododstavce písm. e) směrnice 2013/33. Je však nutné ověřit, že při takovém zajištění byla striktně dodržena zásada proporcionality a že tyto důvody jsou i nadále platné.*“⁴⁶ A jestliže tak SDEU nastavil v tomto rozsudku práh pro zajištění žadatele o mezinárodní ochranu na základě výhrady veřejného pořádku analogicky

č. 428/2005 Sb., tedy před transpozicí návratové směrnice zákonem č. 427/2010 Sb. Důvodová zpráva k zákonu č. 428/2005 Sb. (k bodu 135, k hlavě XII) žádné bližší vysvětlení k použití příslovce „zpravidla“ neuvádí. Rozdílová tabulka k zákonu č. 427/2010 Sb. k transpozici čl. 16 odst. 1 návratové směrnice mlčí. Ani zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů s výkonem rozhodnutí o zajištění cizince podle zákona o pobytu cizinců nepočítá. V § 72 upravuje pouze zvláštnosti výkonu trestu odsouzených cizinců. S ohledem na uvedené nelze výkon rozhodnutí o zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců ve věznicích realizovat.

⁴⁴ Viz body 41–46 rozsudku. Viz též body 75–86 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea v dané věci.

⁴⁵ J. N., tuniský státní příslušník, spáchal v letech 1999 až 2015 36 trestných činů (většinou krádeží) a byl za tyto činy 21krát odsouzen.

⁴⁶ Bod 73 rozsudku.

s omezením volného pohybu osob, musí být tento standard zachován i pro výhradu veřejného pořádku podle čl. 11 odst. 2 věty druhé návratové směrnice.

Ještě dále jde při svém výkladu čl. 11 odst. 2 generální advokátka E. Sharpstonová ve věci C-225/16 *Ouhrami*.⁴⁷ Svoji argumentaci staví do značné míry na svém stanovisku (a rozsudku) ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*, který se týká výhrady veřejného pořádku v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice. Zdůrazňuje striktní výklad výhrady uvedený v čl. 11 odst. 2.⁴⁸ Porušení norem trestního práva sice představuje jednání v rozporu s veřejným pořádkem, samo o sobě však k uložení zákazu vstupu nad 5 let nestačí. Generální advokátka poukazuje zejména na znění čl. 11 odst. 2 návratové směrnice, podle něhož se musí jednat o „vážné“ ohrožení veřejného pořádku, a dále na bod 14 odůvodnění návratové směrnice (zvážení všech významných okolností jednotlivého případu).⁴⁹

K odlišným zněním čl. 7 odst. 4 a čl. 11 odst. 2 návratové směrnice uvádí: „*Normotvůrce použitím přídatného jména ‚vážné‘ stanovil, že prahová hodnota odůvodňující zákaz vstupu, který přesahuje pět let, je vyšší než prahová hodnota pro zkrácení lhůty k dobrovolnému opuštění ve smyslu čl. 7 odst. 4 této směrnice. Ne každé [porušení] (v minulosti platného) trestního práva představuje (budoucí) ‚vážné ohrožení veřejného pořádku‘ ve smyslu čl. 11 odst. 2. Vnitrostátní orgány musí provést posouzení z hlediska budoucí hrozby ze strany dané osoby pro společnost. Členskému státu, který se odvolává na tuto výjimku, tedy přísluší, aby prokázal, že, nebude-li uložen delší zákaz vstupu, dojde k vážnému ohrožení zájmů veřejného pořádku.*“⁵⁰ V návaznosti na bod 14 odůvodnění návratové směrnice zdůrazňuje požadavek individuálního posouzení, zohlednění i jiných skutečností než samotného neoprávněného pobytu a nemožnost vycházet z obecné praxe či pouhé domněnky.⁵¹ A dále pokračuje: „*Z požadavku na individuální přezkum a ze zásady proporcionality pro členský stát vyplývá povinnost, aby náležitě zohlednil osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země a vnímané budoucí riziko, které toto chování představuje pro veřejný pořádek. Z toho vyplývá, že skutečnost, že je státní příslušník třetí země podezřelý ze spáchání činu, který je kvalifikován*

⁴⁷ Viz též POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 102–103 a MAJCHER, I. *The European Union Returns Directive and Its Compatibility with International Human Rights Law. Analysis of Return Decision, Entry Ban, Detention, and Removal*. Leiden – Boston: Brill/Nijhoff, 2020, s. 250, 251. Pokud jde o detailní popis průběhu vyjednávání znění čl. 11 odst. 2 a přijetí přídatného jména „vážné“, viz LUTZ, F. *The Negotiations on the Return Directive*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010, s. 55, 56.

⁴⁸ Bod 70 stanoviska.

⁴⁹ Body 71 a 72 stanoviska.

⁵⁰ Bod 73 stanoviska.

⁵¹ Bod 74 stanoviska.

jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů, či byl za takový čin odsouzen v trestním řízení, nemůže sama o sobě odůvodnit konstatování, že tato osoba představuje „vážné ohrožení veřejného pořádku“ ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice o navracení. K uplatnění výjimky uvedené v čl. 11 odst. 2 směrnice o navracení nicméně může stačit existence několika předchozích odsouzení za trestné činy, prokazují-li zavedený vzorec chování ze strany dotčené osoby.“⁵²

SDEU v rozsudku ve věci C-554/13 *Zh. a I. O.* na výhradu veřejného pořádku v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice použil kritéria pro omezení volného pohybu osob. Již v tomto případě je tak práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku nastaven vysoko. Jaký bude práh pro použití pojmu „*úvážné ohrožení veřejného pořádku*“ podle čl. 11 odst. 2 návratové směrnice, který má být podle názoru generální advokátky vyšší? Na tuto otázku nelze dát jednoduchou odpověď.

Každopádně úvahu generální advokátky považuji za správnou. Lze si vy-pomoci systematickým výkladem [vztahem mezi čl. 7 odst. 4, čl. 11 odst. 1 písm. a) a čl. 11 odst. 2 návratové směrnice] a prostou logikou. Článek 11 odst. 1 písm. a) návratové směrnice ukládá členským státům povinnost⁵³ spojit rozhodnutí o navracení se zákazem vstupu v případě, kdy nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území. Toto ustanovení tak odkazuje na čl. 7 odst. 4 návratové směrnice, který jako jeden z důvodů pro neposkytnutí či zkrácení lhůty uvádí i výhradu veřejného pořádku. A tuto výhradu SDEU vyložil v rozsudku ve věci C-554/13 *Zh. a I. O.* analogicky s judikaturou k omezení volného pohybu osob na základě téže výhrady. To jinými slovy znamená, že rozhodnutí o navracení musí být spojeno se zákazem vstupu vždy, pokud dotýčný představuje hrozbu pro veřejný pořádek, která naplňuje (musí naplňovat) práh pro omezení volného pohybu osob. Jde o první (prostou) výhradu veřejného pořádku v daném kontextu. A dále, podle čl. 11 odst. 2 se délka zákazu vstupu stanoví po řádném uvážení všech významných okolností jednotlivého případu a v zásadě nesmí překročit 5 let. Délku pěti let lze překročit, představuje-li dotýčná osoba „*úvážné*“ ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné/národní bezpečnosti (druhá, kvalifikovaná výhrada veřejného pořádku). Práh pro uplatnění této druhé výhrady veřejného pořádku musí být logicky

⁵² Tamtéž.

⁵³ Viz MAJCHER, I., op. cit. 47, s. 243, 244; PAHLADSINGH, A. The Legal Requirements of the Entry Bans: The Role of National Courts and Dialogue with the Court of Justice of the European Union. In: MORARU, M., CORNELISSE, G., DE BRUYCKER, P. *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*. Oxford – New York: Hart Publishing, 2020, s. 107; Příručka k navracení osob, část 11.4 (L 339/125).

vyšší, resp. nemůže být stejný (či dokonce nižší) než u první výhrady veřejného pořádku. V takovém případě by pro zákaz pobytu do pěti i nad pět let postačovalo naplnění prahu pro uplatnění výhrady veřejného pořádku podle čl. 7 odst. 4 [v návaznosti na čl. 11 odst. 2 písm. a)]. A obsah druhé výhrady by byl vyprázdněn. Její samostatné zakotvení by postrádalo smysl (bylo by nadbytečné) a takový výklad by byl v rozporu s představou (unijního) racionálního zákonodárce.⁵⁴

Jediný smysluplný výklad obou výhrad musí být ten, že v případě, pokud dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek, která v souladu s rozsudkem ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. (tedy analogicky s kritérii pro omezení volného pohybu osob) povede k neposkytnutí lhůty k dobrovolnému opuštění území a k uložení zákazu pobytu, nesmí zákaz pobytu překročit pět let. Jen pokud bude hrozba pro veřejný pořádek (platí i pro výhrady veřejné/národní bezpečnosti) vyšší než hrozba vyjudikovaná SDEU v uvedeném rozsudku ve vztahu k výhradě uvedeně v čl. 7 odst. 4, může členský stát stanovit zákaz pobytu v délce nad pět let.

S ohledem na uvedené se domnívám, že Komise v Příručce k navrácení osob plně nedoceníla dopady rozsudku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. na výklad čl. 11 odst. 2 návratové směrnice. Uvádí, že návratová směrnice neobsahuje žádnou definici, pokud jde o přesný význam tohoto pojmu. Judikaturu SDEU k ostatním směrnici v oblasti migrace a v rámci volného pohybu osob nelze použít na výhradu veřejného pořádku přímo, „*jelikož se dotčené záležitosti a kontext liší*“. Nabízí jako určité vodítko některé aspekty (proporcionality a užitečný účinek směrnic) obsažené v judikatuře SDEU a přímo odkazuje i na pokyny Komise⁵⁵ k výkladu pojmu veřejný pořádek a veřejná bezpečnost v rámci volného pohybu. A následně připouští, že SDEU v bodě 48 rozsudku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. „*výslovně potvrdil, že je možná analogie s jeho judikaturou týkající se směrnice 2004/38/ES*“⁵⁶. Faktory, které mohou členské státy vzít při zjišťování vážného ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti v úvahu, mohou být trestné činy i závažné správní přestupky (např. opakované použití falešných dokladů totožnosti, opakované a úmyslné porušení právních předpisů v oblasti migrace). Žádný z těchto faktorů však nemůže být považován sám o sobě za faktor, který automaticky znamená ohrožení veřejného pořádku: členské státy musí

⁵⁴ Viz analogicky bod 50 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-205/13 Hauck.

⁵⁵ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě. Pokyny pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, oddíl 3 (dále jen „Sdělení Komise 2009“).

⁵⁶ Příručka k navrácení osob, část 11.5 (L 339/126).

provést individuální posouzení všech významných okolností a dodržet zásadu proporcionality.⁵⁷

Komise tedy nastavila podmínky pro vydání zákazu vstupu nad 5 let vysoko. Chybí však úvaha, která by zohlednila provázanost čl. 7 odst. 4 s čl. 11 odst. 1, resp. 2 návratové směrnice a požadavek na analogické uplatnění kritérií pro omezení volného pohybu osob. Tento závěr lze dovodit z rozsudku ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O. Trestní a správní soudy v Nizozemí* z uvedeného rozsudku dovodily, že zákaz vstupu vydaný na základě výhrady veřejného pořádku vyžaduje existenci skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro základní zájem společnosti. V této věci nepoložily předběžnou otázku SDEU, neboť uvedený závěr považovaly na základě judikatury SDEU za jasný.⁵⁸ Nicméně ani tato praxe (v zásadě správná) nedává odpověď na shora uvedené (a správné) argumenty generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-225/16 *Ouhrami*. Podle nich musí být práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku v čl. 11 odst. 2 návratové směrnice vyšší než ten, který nastavil SDEU v rozsudku ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* pro tutéž výhradu obsaženou v čl. 7 odst. 4 téže směrnice. Lze uvedený vyšší práh vymezit podrobněji, konkrétněji? Uvidíme, že jen stěží.

Použití přídavného jména „vážný“ nabízí na první pohled srovnání s čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (zvýšená ochrana před vyhoštěním pro občany EU a rodinné příslušníky s trvalým pobytem), který v českém jazykovém znění používá pojem „závažné“⁵⁹ důvody týkající se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti“. Reálné upotřebení uvedeného srovnání je však sporné, a to nejméně ze dvou důvodů. Kontext obou ustanovení, která stanoví vyšší práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku s využitím přídavného jména vážný, resp. závažný, je totiž odlišný. Článek 28 odst. 2 odráží zvýšenou ochranu integrovaných občanů EU a jejich rodinných příslušníků před vyhoštěním. Naproti tomu čl. 11 odst. 2 věta druhá návratové směrnice bezprostředně s mírou integrace nesouvisí. Zaručuje obecně zvýšenou ochranu před uložením zákazu pobytu nad 5 let, bez ohledu na stupeň integrace dotyčné osoby (tyto faktory se zohlední až následně při uplatnění zásady proporcionality). Kromě toho judikatura SDEU k čl. 28 odst. 2 a 3 směrnice 2004/38/ES uvádí, kdy osoby, na které tato ustanovení dopadají, ještě mohou být vyhoštěny, ale

⁵⁷ Příručka k navrácení osob, část 11.5 (L 339/126). Obdobně viz LUTZ, F., MANANASHVILI, S. Return Directive 2008/115/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 711. Autoři v podstatě parafrázuji Příručku k navrácení osob.

⁵⁸ PAHLADSINGH, A., op. cit. 53, s. 109.

⁵⁹ Jiná jazyková znění čl. 11 odst. 2 a 28 odst. 2 používají totožné pojmy (v angličtině „serious“, ve francouzštině „grave“, v němčině „schwerwiegend“).

nestanoví nic konkrétního k tomu, kdy nemohou. Nic kromě vágních frází nenaznačuje, jaká dodatečná ochrana vlastně existuje.⁶⁰ Jinými slovy, neexistuje judikatura, která by blíže osvětlila, co se myslí „závažnými důvody“ podle čl. 28 odst. 2 uvedené směrnice.⁶¹

Problematický by byl i pokus o srovnání s čl. 24 odst. 1 větou druhou kvalifikační směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU. V českém jazykovém znění používají spojení „závažné důvody bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku“ a tuto výhradu SDEU vyložil v rozsudku ve věci C-373/13 *H. T.* Stejně tak nelze použít ani analogii s čl. 21 odst. 2 písm. a) uvedených směrnic, které v českém jazykovém znění uvádí formulaci „závažné důvody pro to, aby byl považován za nebezpečí pro bezpečnost členského státu“.

Přes výše uvedené lze shrnout, že uplatnění výhrady veřejného pořádku podle čl. 11 odst. 2 věty druhé návratové směrnice vyžaduje analogicky s omezením volného pohybu osob existenci skutečně, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro základní zájem společnosti. Zároveň by mělo existovat jasné rozlišení mezi „standardní“ hrozbou pro veřejný pořádek, která vede k uložení zákazu vstupu do pěti let [čl. 11 odst. 1 písm. a) v návaznosti na čl. 7 odst. 4 návratové směrnice] a vážným ohrožením veřejného pořádku [čl. 11 odst. 2 věta druhá návratové směrnice], které umožňuje uložit zákaz vstupu nad 5 let.⁶² Lze tak souhlasit s generální advokátkou E. Sharpstonovou, podle níž lze k uložení zákazu vstupu nad 5 let přistoupit při existenci několika předchozích odsouzení za trestné činy, prokazují-li zavedený vzorec chování dotčené osoby. Samotné odsouzení za trestný čin či přečin nestačí.⁶³ Jak dále uvidíme, tyto závěry mají svoji relevanci při výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců v případech, kdy dojde k uložení zákazu vstupu na území členských států nad 5 let (v podrobnostech viz kapitolu 3.2.1.3).

⁶⁰ GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 288.

⁶¹ POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 156.

⁶² Viz analogicky Sdělení Komise 2009, kapitola 3.4, s. 13. Ve vztahu k čl. 28 směrnice 2004/38/ES uvádí, že „musí existovat jasné rozlišení mezi normálními, ‚závažnými‘ a ‚nalehavými‘ důvody, ze kterých může být rozhodnuto o vyhoštění“.

⁶³ Bod 74 stanoviska ve věci C-225/16 *Ouhrami*. Nicméně, jak uvedl SDEU již v rozsudku ve věci 30/77 *Bouchereau* (bod 29), zjištění skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti sice obecně znamená, že dotčený jednotlivec má tendenci pokračovat v budoucnu v jednání, které představuje takového ohrožení. Může však též dojít k tomu, že pouhé dřívější jednání (např. s ohledem na okolnosti, povahu a závažnost trestného činu) naplňuje podmínky takového ohrožení (obdobně viz bod 56 rozsudku ve spojených věcech C-331/16 a C-366/16 *K. a H. F.*).

3.2.1.2 Výhrada veřejného pořádku jako důvod pro uložení zákazu vstupu podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců

Vnitrostátní judikatura správních soudů dlouhodobě a konzistentně na výhradu veřejného pořádku v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců aplikuje stejná kritéria jako na použití téže výhrady pro omezení volného pohybu osob.⁶⁴ Tzn. standard skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Soudy své závěry staví na analogickém použití závěrů, k nimž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011. V něm NSS vesměs správně⁶⁵ vložil výhradu veřejného pořádku v § 119 odst. 2 písm. b) jako důvod pro vyhoštění občana EU a jeho rodinného příslušníka.⁶⁶ V novějších rozhodnutích NSS se objevuje i stručná argumentace s odkazy na rozsudky SDEU k návratové směrnici, ve kterých dal tento soud judikovaným výhradám stejný obsah jako výhradě veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob.⁶⁷

Výklad, který zaujaly správní soudy, přestože není detailně odůvodněn, považují za správný hned z několika důvodů. Nepochybně lze souhlasit s argumentací odkazem na zmíněnou judikaturu SDEU k výhradám veřejného pořádku obsaženým v návratové směrnici. Institut správního vyhoštění představuje transpozici návratové směrnice. A jestliže SDEU ve všech třech rozsudcích k této směrnici, ve kterých se k výhradě vyjadřoval, vždy převzal standard pro omezení volného pohybu osob, není důvod se od tohoto výkladu odchýlit ani při uložení správního vyhoštění.

⁶⁴ Viz např. odkazy na judikaturu obsažené v bodě 7 rozsudku NSS č. j. 6 Azs 409/2020-27 ze dne 13. 4. 2021 či v bodech 19 a 20 rozsudku NSS č. j. 5 Azs 381/2020-24 ze dne 19. 2. 2021.

⁶⁵ Pokud jde o kritiku některých závěrů NSS z tohoto usnesení (viz zejména rozšíření obsahu veřejného pořádku i na normy mimoprávní), viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 121, 122 a zejména POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 85–95.

⁶⁶ Viz např. zřejmě první rozsudek s touto argumentací č. j. 5 As 70/2010-109 ze dne 31. 5. 2012. NSS v něm uvedl, že si je vědom rozdílů mezi § 119 odst. 2 písm. b) [uplatní se na občany EU a jejich rodinné příslušníky s přechodným pobytem] a § 119 odst. 1 písm. a) bodem 2 [týká se vyhoštění třetízemců]. Přesto nevidí důvod vykládat pojem „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“, užitý v § 119 v uvedených případech rozdílně.

⁶⁷ Viz např. bod 12 rozsudku NSS č. j. 6 Azs 333/2020-30 ze dne 16. 12. 2020, který odkazuje na rozsudky SDEU ve věcech C-554/13 *Zh. a O.*, C-18/19 *WM a C-240/17 E* (obdobně viz bod 9 rozsudku NSS č. j. 6 Azs 409/2020-27 ze dne 13. 4. 2021, bod 16 rozsudku č. j. 1 Azs 430/2020-23 ze dne 18. 2. 2021 nebo bod 13 rozsudku č. j. 1 Azs 431/2020-24 ze dne 22. 12. 2020).

Za silnější a přesvědčivější považují argument založený na provázanosti čl. 7 odst. 4 a čl. 11 odst. 1 písm. a) návratové směrnice. Podle prvně uvedeného článku návratové směrnice nemusí členský stát poskytnout lhůtu k dobrovolnému opuštění území (v rozmezí od 7 do 30 dnů) nebo ji může zkrátit, pokud dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek. A tuto výhradu veřejného pořádku vyložil SDEU v rozsudku ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* shodně jako výhradu pro omezení volného pohybu osob. A podle článku 11 odst. 1 písm. a) musí členský stát obligatorně spojit rozhodnutí o navrácení se zákazem vstupu, jestliže nebyla třetizemci poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území,⁶⁸ tedy jestliže představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 návratové směrnice. Článek 11 odst. 1 písm. a) odkazuje na hrozbu pro veřejný pořádek uvedenou v čl. 7 odst. 4. Jde stále o jednu a tutéž hrozbu. V jednom případě představuje důvod pro neposkytnutí lhůty k dobrovolnému opuštění území a ve druhém případě je tato hrozba důvodem pro uložení zákazu vstupu.

Jak tomu bude v situaci, kdy dojde ke zkrácení (nikoli neposkytnutí) lhůty k dobrovolnému opuštění území? V tomto případě nemá členský stát povinnost uložit zákaz vstupu. Může ho však uložit v souladu s druhým pododstavcem čl. 11 odst. 1 návratové směrnice.⁶⁹ Bude i v těchto případech existovat vazba mezi výhradou veřejného pořádku jako důvodem pro zkrácení lhůty k dobrovolnému opuštění území a výhradou veřejného pořádku jako fakultativním důvodem pro uložení zákazu vstupu? Ano. V rozsudku ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* SDEU vyložil výhradu veřejného pořádku v čl. 7 odst. 4 shodně s výhradou pro omezení volného pohybu osob i pro případ zkrácení standardní lhůty k dobrovolnému opuštění území. A pokud tak členský stát podle druhého pododstavce čl. 11 odst. 1 fakultativně uloží zákaz vstupu v situaci, kdy došlo na základě výhrady veřejného pořádku pouze ke zkrácení lhůty k dobrovolnému opuštění, bude i tato výhrada opět odkazovat na čl. 7 odst. 4 návratové směrnice. I v tomto případě je tak nutné výhradu veřejného pořádku jako fakultativní důvod pro uložení zákazu vstupu vykládat shodně s kritérii, která SDEU uplatňuje na tutéž výhradu v souvislostech s omezením volného pohybu osob.

Vnitrostátní zákonodárce transponoval čl. 7 odst. 1 a 4 návratové směrnice do § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.⁷⁰ Ten cizinecké policii umožňuje, rozhoduje-li o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. a), stanovit dobu k vycestování kratší než 7 dní.⁷¹ Článek 11 odst. 1 se promítl do § 118 odst. 1

⁶⁸ Viz bod 51 rozsudku SDEU ve věci C-546/19 *BZ*.

⁶⁹ Tamtéž.

⁷⁰ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 100–103.

⁷¹ Je otázkou, zda tato pravomoc zahrnuje i možnost neposkytnutí žádné doby k vycestování (slovy směrnice lhůty k dobrovolnému opuštění území).

zákonu o pobytu cizinců.⁷² A lze dovést, že se spolu s odst. 2 téhož článku odrazil i v § 119 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Ten v bodu 2 obsahuje výhradu veřejného pořádku jako důvod pro uložení správního vyhoštění až na 10 let.⁷³ Existuje tak jasná vazba mezi § 118 odst. 1 a 3 a § 119 odst. 1 písm. a) bodem 2 zákona o pobytu cizinců, které představují transpozici čl. 7 odst. 4 a čl. 11 odst. 1 a 2 návratové směrnice. Z tohoto důvodu lze přenést uvedené úvahy týkající se návratové směrnice i na zákon o pobytu cizinců. A výhradu veřejného pořádku uvedenou v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 v případě uložení zákazu vstupu do 5 let (nikoli tedy do 10 let, jak předvidá ustanovení, v podrobnostech viz dále) je třeba vykládat v souladu se závěry, k nimž došel SDEU v rozsudku ve věci C-554/13 *Zh. a I. O.* Pro její aktivaci tak musí být splněny analogicky stejné požadavky jako při použití výhrady veřejného pořádku při omezení volného pohybu osob (tedy standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti; samotné odsouzení za trestný čin nepostačuje; hrozba do budoucna).

Tento závěr lze podpořit ještě dalším argumentem, a to rozsudkem SDEU ve věci C-240/17 *E* k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Připomeňme, že aby mohl členský stát na základě výhrady veřejného pořádku rozhodnout o navrácení třetizemce, který je držitelem povolení k pobytu v jiném členském státě, musí i v tomto případě výhrada splňovat požadavky na omezení volného pohybu osob. Vnitrostátně se tento standard musí uplatnit na výhradu veřejného pořádku uvedenou v § 50a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, který představuje transpozici čl. 6 odst. 2 návratové směrnice.⁷⁴ Pokud tak třetizemec pobývá na území ČR neoprávněně, tzn. v rozporu s podmínkami stanovenými v čl. 6 SHK,⁷⁵ musí se

⁷² Viz rozdílová tabulka k novele zákona o pobytu cizinců č. 427/2010 Sb. (k § 118 odst. 1).

⁷³ Tamtéž [k § 119 odst. 1 písm. a) bod 2]. Viz též důvodová zpráva k téže novele, k bodům 228, 229, 231 a 232 – k § 119 odst. 1 úvodní část, § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 a 3; § 119 odst. 1 písm. b) bod 9; § 119 odst. 1 písm. c) bod 4. Uvádí: „V návaznosti na článek 11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, kdy délka zákazu vstupu na území členských států Evropské unie nad 5 let je výjimkou, došlo k úpravě zařazení důvodů pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění.“ Zákodárce reagoval na čl. 11 odst. 2 návratové směrnice tím, že zrušil bod 3 § 119 odst. 1 písm. a), který umožňoval cizinecké policii uložit zákaz vstupu až na 10 let „jestliže cizinec opakovaně úmyslně porušuje právní předpisy nebo maří výkon soudních nebo správních rozhodnutí“.

⁷⁴ Formulace zvolená vnitrostátním zákonodárcem (by mohl narušit závažným způsobem veřejný pořádek) je zavádějící. Čl. 6 odst. 2 hovoří o prosté výhradě veřejného pořádku (z důvodů veřejného pořádku) bez adjektiva závažný.

⁷⁵ Pro výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK stanovil SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* nepoměrně nižší standard (na výklad této výhrady se nepoužijí stejná kritéria jako na výhradu sloužící pro omezení volného pohybu osob; členský stát má při jejím použití široký prostor pro uvážení; lze ji uplatnit při jakékoli hrozbě pro veřejný

primárně rozhodnout o povinnosti opustit území podle § 50a zákona o pobytu cizinců. Jen kdyby třetízemec představoval hrozbu pro veřejný pořádek, která splňuje parametry výhrady pro omezení volného pohybu osob, nemusí se rozhodnout o povinnosti opustit území. Ale lze ho přímo vyhostit, protože představuje hrozbu pro veřejný pořádek podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 téhož zákona. To znamená, že ve vztahu k třetízemcům, kteří jsou držiteli povolení k pobytu v jiném členském státě, mají výhrady veřejného pořádku obsažené v § 50a odst. 1 písm. b) a § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 stejný obsah. Jde stále o tutéž výhradu, kterou je třeba v obou případech vyložit v souladu s požadavky pro použití téže výhrady jako důvodu pro omezení volného pohybu osob. A položme si otázku: „Lze jednu a tutéž výhradu obsaženou v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 vykládat odlišně podle toho, zda se jedná o třetízemce s povolením k pobytu v jiném členském státě, či nikoli? Lze připustit, aby byl standard použití výhrady veřejného pořádku v tomto ustanovení pro cizince bez pobytu v jiném členském státě jiný (nižší), než vůči třetízemcům s pobytem v jiném členském státě?“ Domnívám se, že nikoli. I rozsudek SDEU ve věci C-240/17 *E* tak potvrzuje, že výhradu veřejného pořádku v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců musíme vykládat shodně s toutž výhradou, vyloženou SDEU v kontextu omezení volného pohybu osob. Závěry, k nimž dospěla domácí judikatura správních soudů, jsou správné.

3.2.1.3 Výklad výhrady veřejného pořádku podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců v případech uložení zákazu vstupu nad 5 let

V kapitole 3.2.1.1 jsme na základě úvah generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-225/16 *Ouhrami* a dalších argumentů dospěli k závěru, že podle čl. 11 odst. 2 návratové směrnice podléhá uložení zákazu vstupu na základě výhrady veřejného pořádku nad 5 let přísnějším kritériím než uložení zákazu vstupu do 5 let. Reflektuje vnitrostátní právní úprava tyto požadavky? Nikoli. Znění § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců, které umožňuje uložit zákaz vstupu až na 10 let, nerozlišuje mezi uložení zákazu vstupu do 5 let a nad tuto hranici.⁷⁶ Pro obě situace zavádí jedinou výhradu veřejného

pořádek) než pro tutéž výhradu obsaženou v čl. 6 odst. 2 v rozsudku ve věci C-240/17 *E*. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 20 a násl.

⁷⁶ Naopak srov. právní úpravu § 11 odst. 3 německého zákona o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na spolkovém území, která mezi uložení zákazu vstupu a pobytu do 5 let a nad tuto hranici rozlišuje: „Rozhodnutí o délce zákazu vstupu a pobytu spadá do

pořádku, formulovanou navíc matoucím způsobem z pohledu čl. 11 odst. 2, resp. 1, a čl. 7 odst. 4 návratové směrnice. Pracuje totiž s formulací „závažným způsobem narušit veřejný pořádek“, která odkazuje spíše na čl. 11 odst. 2 návratové směrnice („vážné ohrožení veřejného pořádku“). Ten stanoví standard pro použití výhrady při uložení zákazu vstupu nad 5 let.

Při aplikaci § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců je tak nutné rozlišovat, zda bude správní vyhoštění spojeno se zákazem vstupu do 5 let nebo nad 5 let.⁷⁷ V prvním případě musí být výhrada veřejného pořádku vykládána v souladu se standardními požadavky kladenými na tutéž výhradu při omezení volného pohybu osob. Zákaz vstupu nad 5 let lze v souladu s vývodů generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-225/16 *Ouhrami* uložit v případech existence několika předchozích odsouzení za trestné činy (popř. při opakovaném a úmyslném závažném porušení právních předpisů v oblasti migrace)⁷⁸, prokazují-li zavedený vzorec chování dotčené osoby. Samotné odsouzení za trestný čin či přečin nestačí. Obdobné závěry lze učinit ve vztahu k výhradě bezpečnosti státu v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 1 posledně uvedeného ustanovení. Tato situace, netypická z pohledu interpretace vnitrostátního práva, kdy se kvůli požadavku eurokonformního výkladu musí jedno a totéž ustanovení zákona vykládat odlišně podle délky zákazu vstupu, je důsledkem nedokonalé transpozice čl. 11 návratové směrnice.

3.2.1.4 Problematické aspekty metody jazykového výkladu správních soudů při interpretaci § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců

Opakovaně jsem (a nejen já⁷⁹) v předchozích příspěvcích (a ostatně i v tomto) věnovaných výhradám veřejného pořádku v zákonu o pobytu cizinců

diskreční pravomoci. Tato délka může přesáhnout pět let, pouze pokud byl cizinec vyhoštěn po odsouzení za trestný čin nebo pokud představuje vážnou hrozbu pro veřejnou bezpečnost nebo veřejný pořádek. Délka zákazu vstupu nesmí přesáhnout deset let“ (viz bod 13 rozsudku SDEU ve věci C-546/19 *BZ*).

⁷⁷ Tento závěr ostatně vyplývá i z Příručky k navrácení osob, část 11.5 (L 339/126).

⁷⁸ Bude nepochybně rozdíl mezi případy opakovaného použití falešných průkazů totožnosti či jiných dokladů a mezi méně závažnými přestupky (např. pozdní nahlášení změny ubytování). Viz rovněž Příručka k navrácení osob, část 11.5 (L 339/126).

⁷⁹ Viz HONUSKOVÁ, V. Aplikace výhrady veřejného pořádku při zásazích do osobní svobody. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 221, 222.

upozorňoval na to, že z pohledu unijního práva vedou formulace (časy, vidy, přívlastky spojené s výhradou) zvolené vnitrostátním zákonodárcem často k mylným a zavádějícím závěrům.⁸⁰ Výše jsem uvedl, že správní soudy vykládají výhradu veřejného pořádku v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců správně. Bohužel, i v jejich rozsudcích se objevují některé sporné argumenty, které staví na jazykovém srovnání s jinými výhradami veřejného pořádku zakotvenými v zákonu o pobytu cizinců.

V rozsudku č. j. 5 Azs 209/2016-27 ze dne 12. 1. 2017 Nejvyšší správní soud uvádí: „V projednávaném případě je nutno aplikovat § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců, neboť stěžovatel není rodinným příslušníkem občana EU. Pro uplatnění pravidla v tomto ustanovení postačí pouhá existence důvodného nebezpečí, že by stěžovatel mohl narušit veřejný pořádek. Pro osoby, které nejsou rodinnými příslušníky občana EU, je tedy úprava přísnější a nepodmiňuje uložení správního vyhoštění tím, že cizinec závažným způsobem veřejný pořádek opravdu narušuje.“ NSS tak staví na jazykovém srovnání s uložení správního vyhoštění občanovi EU a jeho rodinnému příslušníkovi z přechodného pobytu podle § 119 odst. 2 písm. b), které zní „závažným způsobem narušuje veřejný pořádek“. Naproti tomu podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 lze třetízemci uložit správní vyhoštění již „je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek“. Z toho dovozuje, že ve srovnání s rodinnými příslušníky občanů EU je uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči třetízemcům přísnější. Jinými slovy, staví je do slabšího postavení a dává cizinecké policii širší prostor při jejím použití. Přitom eurokonformní výklad obou ustanovení musí být shodný. V obou případech v souladu s výkladem výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro omezení volného pohybu osob. A navíc, při uložení správního vyhoštění se zákazem vstupu nad 5 let je ochrana třetízemce ještě vyšší a jde nad tento základní standard. Lze ji v souladu s čl. 11 odst. 2 návratové směrnice použít pouze, pokud třetízemec představuje „vážné ohrožení veřejného pořádku“.

V řadě novějších rozsudků Nejvyššího správního soudu k § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců se objevuje tato argumentace: „Nejvyšší správní soud rovněž upozorňuje, že účelem § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců je především ochrana veřejného pořádku do budoucna (jde v prvé řadě o opatření, nikoli o trestání za jednání v minulosti). Toto ustanovení umožňuje správní vyhoštění cizince, který by mohl narušit veřejný pořádek – nikoli cizince, který veřejný pořádek narušil [jak stanoví § 75

⁸⁰ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 181–186. POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 66–68. POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 26–28.

odst. 2 písm. e) a f) ve vztahu k důvodům pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu – srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2013, č. j. 5 As 73/2011-146, č. 2882/2013 Sb. NSS, ve vztahu k § 871 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, či rozsudek ze dne 19. 11. 2020, č. j. 6 Azs 181/2020-42, ve vztahu k čl. 9 odst. 3 směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty].⁸¹ Nejvyšší správní soud staví na jazykovém srovnání znění § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 (hrozba do budoucna) s § 75 odst. 2 písm. e) a f) zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 75 odst. 2 písm. e) počítá s možností zamítnout žádost o vydání povolení k trvalému pobytu jak pro případ narušení veřejného pořádku v minulosti („závažným způsobem narušil“), tak do budoucna (by mohl „závažným způsobem narušit“).⁸² Písmeno f), které vztahuje hrozbu pro veřejný pořádek k jinému členskému státu EU, počítá pouze s ohrožením v minulosti.⁸³

SDEU v čerstvém rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UG a SI* vztáhl kritéria pro omezení volného pohybu osob (standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti) analogicky i na výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro nepřiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.⁸⁴ Vnitrostátně mají závěry SDEU dopady na institut trvalého pobytu. A to z toho důvodu, že Česká republika provázala řízení o udělení trvalého pobytu s přiznáním postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle směrnice 2003/109/ES. Tím, že zákonodárce tyto dva instituty provázal, musí být i samotné řízení o trvalém pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců vedeno v souladu s požadavky směrnice 2003/109/ES. Z toho plyne

⁸¹ Viz bod 14 rozsudku č. j. 1 Azs 431/2020-24 ze dne 22. 12. 2020. Obdobně i rozsudky č. j. 1 Azs 430/2020-23 ze dne 18. 2. 2021 (bod 17), č. j. 6 Azs 409/2020-27 ze dne 13. 4. 2021 (bod 10) nebo č. j. 6 Azs 333/2020-30 ze dne 16. 12. 2020 (bod 13).

⁸² Do přijetí novely provedené zákonem č. 222/2017 Sb. počítalo toto ustanovení [tehdejší písm. f)] pouze s hrozbou pro veřejný pořádek do budoucna. Důvodová zpráva k uvedenému zákonu k rozšíření použití výhrady i do minulosti uvádí [k bodům 94 a 95 – k § 75 odst. 2 písm. f), g) a h)]: „Nová písmena g) a h) jsou v zásadě pouze zpřesněním stávajících písmen f) a g) [stávající písm. e) a f), pozn. P. P.], čímž mají být odstraněny výkladové problémy související s otázkou, zda důvodem pro nevydání povolení k trvalému pobytu může být i závažné narušení veřejného pořádku nebo ohrožení bezpečnosti státu v době před podáním žádosti. V dnešní úpravě se uvedené dovozuje pouze výkladem. S ohledem na závažnost této otázky je proto vhodné upravit tyto důvody explicitně.“

⁸³ Tento důvod je z pohledu unijního práva sporný, v podrobnostech viz kapitolu 3.3.1.3.

⁸⁴ Viz BOELES, P., BROUWER, E., GROENENDIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W., op. cit. 38, s. 33–35.

požadavek eurokonformního výkladu důvodů pro zamítnutí trvalého pobytu.⁸⁵ Výhrady veřejného pořádku v § 75 odst. 2 písm. e) a f) zákona o pobytu cizinců tak musí být vykládány analogicky s toutž výhradou, která slouží k omezení volného pohybu osob. Jinými slovy obdobně s výkladem, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b). Hrozba musí existovat v okamžiku rozhodování o (ne)udělení trvalého pobytu a do budoucna. Výhradu veřejného pořádku z § 75 odst. 2 písm. e) (jednu ze dvou), která směřuje do minulosti („závažným způsobem narušil“), tak nelze vůbec použít. A druhá z výhrad směřující do budoucnosti („důvodně nebezpečí, že by cizinec mohl [...] závažným způsobem narušit“) musí být interpretována eurokonformně, v souladu se závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. Tedy analogicky s výkladem výhrady sloužící k omezení volného pohybu osob. Pokud odhlédnu od toho, že výhrada veřejného pořádku v § 75 odst. 2 písm. f) je v rozporu s unijním právem, i ona (nehledě na formulaci směřující do minulosti) musí být vykládána eurokonformně a souladně se závěry SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*, resp. obdobně s výhradou, která je důvodem pro omezení volného pohybu osob.

Vidíme tak, že interpretace výhrady veřejného pořádku v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců (zaměřené do budoucna), založená na porovnání se zněním výhrad veřejného pořádku v § 75 odst. 2 písm. e) a f), které směřují do minulosti, je problematická. Bez ohledu na odlišné formulace zvolené vnitrostátním zákonodárcem musí být výklad všech tří výhrad v podstatě stejný. A to takový, že se na tyto výhrady analogicky uplatní obdobná kritéria, jako bychom na základě výhrady veřejného pořádku omezovali volný pohyb osob [jinými slovy lze vyjít ze závěrů rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b)].

⁸⁵ V podrobnostech srov. POŘÍZEK, 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. 6. 2016, bod 19 a násl.

3.2.1.5 Výklad dalších výhrad veřejného pořádku jako důvodu pro správní vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců [§ 119 odst. 4, 5 a 6, § 120 odst. 1 písm. b)]

3.2.1.5.1 Výhrada veřejného pořádku – § 119 odst. 4 zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců obsahuje obecnou právní úpravu důvodů pro ukládání vyhoštění cizincům z přechodného pobytu⁸⁶. Ustanovení § 119 odst. 4 téhož zákona pouze ve vztahu k cizincům s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny,⁸⁷ studia a vědeckého výzkumu⁸⁸ zužuje důvody pro uložení správního vyhoštění obecně uvedené v § 119 odst. 1.⁸⁹ Výhradu veřejného pořádku v § 119 odst. 4 je tak zapotřebí vykládat stejně jako tutéž výhradu v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 (viz kapitoly 3.2.1.2 a 3.2.1.3). Tedy obdobně jako výhradu veřejného pořádku sloužící k omezení volného pohybu osob (standard aktuální, skutečné a dostatečně závažné hrozby pro některé ze základních zájmů společnosti). Na tomto závěru nemění nic fakt, že samotné výhrady veřejného pořádku obsažené ve směrnici 2003/86/ES a 2004/114/ES⁹⁰ (předchůdkyně směrnice 2016/801) vyložil SDEU odlišně (šířeji) od standardu, který použil při výkladu výhrad v návratové směrnici.⁹¹ Při ukládání správního vyhoštění se zákazem vstupu se do-

⁸⁶ K vymezení přechodného pobytu viz § 17 zákona o pobytu cizinců.

⁸⁷ Který představuje transpozici směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny.

⁸⁸ Tyto dva druhy dlouhodobých pobytů představují transpozici směrnice 2016/801 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činností au-pair.

⁸⁹ Tento výklad odpovídá znění důvodové zprávy k novele provedené zákonem č. 428/2005 Sb., která poprvé zavedla v § 119 zúžení důvodů pro uložení správního vyhoštění cizincům s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny (tehdejší odst. 3). Uvádí (k bodu 122 – k § 119 odst. 3), že „jedinými důvody pro ukončení pobytu v těchto případech může být pouze ohrožení bezpečností státu nebo závažné narušení veřejného pořádku anebo veřejného zdraví (výčet závažných nemocí stanoven vyhláškou č. 274/2004 Sb.) – se zřetelem k tomu může být rozhodnutí o správním vyhoštění vydáno pouze z důvodů uvedených v § 119 odst. 1 písm. a) bod 1 nebo 2“. Novela provedená zákonem č. 161/2006 Sb. vztáhla tyto zúžené důvody pro uložení správního vyhoštění i na cizince s dlouhodobým pobytem za účelem studia (viz důvodovou zprávu, k bodům 78 a 80 – k § 119 a § 119a). Obecně lze říct, že zúžením důvodů pro vyhoštění u těchto skupin cizinců chtěl zřejmě vnitrostátní zákonodárce sladit důvody, které uvedené směrnice (2003/86/ES a 2004/114/ES, resp. 2016/801) předpokládají pro neudělení (neprodloužení, odnětí) pobytu.

⁹⁰ O podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby.

⁹¹ Viz rozsudek SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G., který se týkal výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice 2003/86/ES [zamítnutí

tčení třetizemci nenachází v režimu směrnice 2003/86/ES či 2016/801, ale dopadá na ně návratová směrnice, včetně čl. 11.⁹² Co lze považovat za matoucí, je formulace, kterou zvolil vnitrostátní zákonodárce. V § 119 odst. 4 uvádí „závažným způsobem narušuje veřejný pořádek“, což je znění odlišné od § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 („je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek“). Přitom eurokonformní výklad těchto výhrad musí být v obou případech shodný.

3.2.1.5.2 Výhrada veřejného pořádku – § 119 odst. 5 zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 119 odst. 5⁹³ upravuje vyhoštění třetizemců, kteří na území pobývají na základě dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU.⁹⁴ Jeho znění je problematické hned v několika ohledech. Představuje transpozici čl. 22 odst. 1 až 3 směrnice 2003/109/ES. Posledně uvedená směrnice však byla přijata před přijetím návratové směrnice, proto se čl. 22 směrnice 2003/109/ES musí vykládat s přihlédnutím k hmotněprávním a procesním zárukám obsaženým v návratové směrnici.⁹⁵ Bohužel vnitrostátní právní úprava vyhošťování rezidentů jiných členských států na přijetí návratové směrnice adekvátně nereagovala.

Zvláštní úprava vyhošťování rezidentů jiného členského státu se do zákona o pobytu cizinců dostala novelou provedenou zákonem č. 161/2006 Sb.⁹⁶ Ze

žádosti o vstup a pobyt za účelem sloučení rodiny (odst. 1), resp. odnětí povolení k pobytu (odst. 2) nebo zamítnutí prodloužení doby jeho platnosti (odst. 2)]. Pokud jde o směrnici 2004/114/ES, viz rozsudek ve věci C-544/15 *Fahimian*, týkající se výkladu výhrady veřejné bezpečnosti v čl. 6 odst. 1 písm. d) této směrnice (výhrada veřejné bezpečnosti jako důvod pro neudělení, resp. neprodloužení či odnětí povolení k pobytu).

⁹² Navíc ani jedna z uvedených směrnic nemá zvláštní úpravu týkající se vyhoštění.

⁹³ „Rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který na území pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie, lze vydat pouze v případě, že tento cizinec ohrožuje bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, a s ohledem na závažnost jeho jednání nepostačuje zrušení platnosti tohoto povolení; souhlasí-li s takovým postupem příslušný orgán členského státu Evropské unie, který rezidentovi jiného členského státu Evropské unie toto právní postavení přiznal, policie cizince vyhostí mimo území států Evropské unie, které jsou vázány zvláštním právním předpisem Evropských společenství.“

⁹⁴ Viz § 42c zákona o pobytu cizinců. Tento druh dlouhodobého pobytu představuje transpozici kapitoly III (čl. 14 až 23) směrnice 2003/109/ES.

⁹⁵ Viz THYM, D. Long Term Residents Directive 2003/109/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 516.

⁹⁶ Důvodová zpráva k bodům 78 a 80 (k § 119 a § 119a) k zavedení tehdejšího odst. 4 uváděla: „V § 119 odst. 4 se v souladu se Směrnicí Rady 2003/109/ES stanoví důvody možného

srovnání znění první věty a věty za středníkem je patrné, že první věta tohoto ustanovení umožňuje na základě výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti vyhostit rezidenta jiného členského státu i na území jiného členského státu EU (fakticky toho, který postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta přiznal). Mimo území členských států EU ji lze vyhostit pouze tehdy, pokud s tím souhlasí členský stát, který dotyčné osobě přiznal postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Tato konstrukce dávala smysl před přijetím návratové směrnice a její transpozicí do zákona o pobytu cizinců. V této době totiž § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který obsahuje definici správního vyhoštění, umožňoval cizince vyhostit i na území jiného členského státu EU.⁹⁷ Posledně uvedené ustanovení (a další související) však následně změnila novela, která transponovala návratovou směrnici.⁹⁸ V souladu s definicemi navrácení, rozhodnutí o navrácení a zákazu vstupu, obsaženými v návratové směrnici,⁹⁹ se ukládá správní vyhoštění a zákaz vstupu vždy na území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu.¹⁰⁰ Jinými slovy, třetizemci (včetně osob s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu) nelze uložit správní vyhoštění (a vyhostit ho na území členského státu, který mu přiznal postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta) se zákazem vstupu jen na území České republiky. Tato konstrukce (obsažená v § 119 odst. 5) je v rozporu s návratovou směrnicí i s § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Po přijetí návratové směrnice musíme § 119 odst. 5 vykládat s přihlédnutím k čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Osobu s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu musíme považovat za držitele povolení k pobytu v jiném členském státě podle posledně uvedeného čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Tzn. že uplatnění první věty § 119 odst. 5 přichází do úvahy pouze tehdy, pokud budou splněny podmínky věty za středníkem a dojde k vyhoštění osoby s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu mimo území

ukončení přechodného pobytu na území formou správního vyhoštění, jde-li o cizince, který má na území jiného státu Evropské unie povolen trvalý pobyt a přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Evropském společenství.“

⁹⁷ V době přijetí novely – zákona č. 161/2006 Sb. znělo následovně: „Správním vyhoštěním se rozumí ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území. Doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území, stanoví policie v rozhodnutí o správním vyhoštění cizince. V odůvodněných případech lze rozhodnutím stanovit hraniční přechod pro vycestování z území.“

⁹⁸ Viz novelu – zákon č. 427/2010 Sb. a důvodovou zprávu k bodům 226 a 227 [k § 118 odst. 1 a § 118 odst. 2 a 3] a k bodům 228, 229, 231 a 232 [k § 119 odst. 1 úvodní část, § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 a 3; § 119 odst. 1 písm. b) bod 9; § 119 odst. 1 písm. c) bodu 4].

⁹⁹ Viz čl. 3 body 3, 4 a 6 návratové směrnice.

¹⁰⁰ Viz stávající znění § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Viz též POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 35 a násl. Viz též bod 45 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea ve věci C-546/19 BZ.

členských států EU.¹⁰¹ Výhradu veřejného pořádku obsaženou v § 119 odst. 5 zákona o pobytu cizinců musíme vykládat minimálně ve stejném standardu, k němuž došel SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Připomeňme, že podle SDEU k tomu, aby mohl členský stát vydat na základě výhrady veřejného pořádku rozhodnutí o navrácení třetí zemci, který je držitelem povolení k pobytu v jiném členském státě, musí i v tomto případě výhrada v zásadě splňovat požadavky na omezení volného pohybu osob.¹⁰² Výhradu veřejného pořádku v § 119 odst. 5 proto musíme vyložit přinejmenším stejně jako stejnou výhradu v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 (viz kapitoly 3.2.1.2 a 3.2.1.3).

Proč zmiňuji „přinejmenším stejně“? Jde o to, jak jsem již uvedl, že osoby s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu lze nepochybně považovat za osoby s povolením k pobytu v jiném členském státě podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Dopadá tak na ně výhrada veřejného pořádku podle tohoto ustanovení („z důvodů veřejného pořádku“), vyložená SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E. Článek 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES však zavádí vyšší standard v podobě „závažných důvodů týkajících se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti“. Ten je přinejmenším jazykově nastaven výše než výhrada veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice („z důvodů veřejného pořádku“). Je rovněž nastaven výše než prostá výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zamítnutí či odnětí (zrušení) povolení k pobytu rezidenta jiného členského státu (vnitrostátně dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU) podle čl. 22 odst. 1 písm. a) směrnice 2003/109/ES.¹⁰³ Ten odkazuje na čl. 17 téže směrnice (výhrada veřejného pořádku a bezpečnosti jako důvod pro zamítnutí žádosti o pobyt rezidenta jiného členského státu EU).

Připomínám, že SDEU v čerstvém rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 UQ a SI vztáhl kritéria pro omezení volného pohybu osob i na výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro nepřiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. A je otázkou, zda se tento standard uplatní i na výhrady veřejného pořádku v kapitole III směrnice 2003/109/ES. Tedy v situacích, které se netýkají přímo přiznání (odnětí) postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, ale jeho pobytu v jiných členských státech. Pokud by tomu tak ale mělo být a stejný standard by se uplatnil i u výhrad veřejného pořádku v kapitole III směrnice 2003/109/ES, tedy i u výhrady veřejného pořádku v čl. 22 odst. 1 písm. a)

¹⁰¹ To je ostatně postup, který předjímá čl. 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES.

¹⁰² V podrobnostech k tomuto rozsudku viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 104 a násl.

¹⁰³ Viz THYM, D., op. cit. 95, s. 516.

směrnice (zjednodušeně řečeno, stejný standard jako pro omezení volného pohybu), musel by být práh pro spuštění výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro vyhoštění osoby s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu nastaven výše (výše než v rozsudcích SDEU ve věci C-240/17 E, resp. ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 UQ a SJ).

Aniž bych v této věci zaujal definitivní stanovisko,¹⁰⁴ za minimální standard pro výklad výhrady veřejného pořádku v § 119 odst. 5 považuji závěry SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E. Výhradu veřejného pořádku v tomto ustanovení tak musíme vykládat obdobně jako při omezení volného pohybu osob (skutečná, aktuální a dostatečně závažná hrozba pro některý ze základních zájmů společnosti). Při posouzení přiměřenosti se navíc musí přihlídnout k tomu, že bude vyhošťován třetizemec, který v jiném členském státě získal postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta, což znamená, že v něm pobýval

¹⁰⁴ Lze totiž přinejmenším uvažovat o tom, že by se při výkladu výhrad veřejného pořádku v kapitole III směrnice neuplatnil stejný, vysoký standard (srovnatelný s výkladem výhrady veřejného pořádku jako důvodem pro omezení volného pohybu), k němuž dospěl SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 UQ a SJ ve vztahu k čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES (výhrada veřejného pořádku jako důvod pro nepřiznání právního postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta), který lze přenést i na další výhrady veřejného pořádku obsažené v kapitole II směrnice 2003/109/ES (výhrada veřejného pořádku jako důvod pro odnětí postavení rezidenta, resp. jeho vyhoštění). Bylo by tak možné zvažovat, zda se na výhrady veřejného pořádku obsažené v kapitole III (s výjimkou čl. 22 odst. 3; výhradu veřejného pořádku v tomto ustanovení musíme vykládat minimálně v souladu s rozsudkem SDEU ve věci C-240/17 E, tedy obdobně jako při omezení volného pohybu osob) neuplatní nižší standard, k němuž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 E. P. V něm SDEU vyložil výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. A s využitím jazykového, systematického a teleologického výkladu dospěl k závěru, že požadavky čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (tedy standard skutečně, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti) se na výhradu veřejného pořádku při odepření vstupu neuplatní. A stejný výklad výhrady veřejného pořádku se uplatní obecně i v situacích popsaných v čl. 21 odst. 1, 2 a 2a Úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsaná dne 19. června 1990 v Schengenu (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SPÚ“). Tedy v situacích, kdy se na základě výhrady veřejného pořádku ukončuje přechodný pobyt cizinců (avšak bez vydání rozhodnutí o navrácení), kteří jsou držitelé povolení k pobytu (pod které by bylo možné podřadit i třetizemce s postavením dlouhodobě pobývajících rezidenta) či dlouhodobého víza v jiném členském státě EU (v podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 24 a násl.). Na druhé straně čl. 21 odst. 1, 2 a 2a SPÚ, který odkazuje na čl. 6 odst. 1 SHK, míří na krátkodobé pobyty (do 90 dnů) v jiných členských státech než v těch, ve kterých má třetizemec povolen pobyt (či které mu udělily dlouhodobé vízum), a jejich případné ukončování. Naproti tomu v případě pobytů podle části III směrnice 2003/109/ES (tzn. pobyt osoby v postavení rezidenta v jiném členském státě, než ve kterém toto postavení nabylo) půjde o pobyty delší než 3 měsíce (viz čl. 14 odst. 1 směrnice 2003/109/ES).

alespoň 5 let.¹⁰⁵ A dalších několik let mohl pobývat i na území ČR v postavení cizince s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu EU. Obecně tak půjde o osobu, u níž bude miska ramenné váhy, na níž bude položen rodinný a soukromý život, velmi těžká.¹⁰⁶

Z pohledu unijního práva považují za nevhodnou konstrukci zákona o pobytu cizinců, podle níž je udělován výjezdní příkaz třetizemci s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu, kterému je tento pobyt rušen či neprodloužen.¹⁰⁷ Článek 22 odst. 1 a 2 směrnice 2003/109/ES se musí vykládat s přihlédnutím k čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, který Česká republika transponovala do § 50a (rozhodnutí o povinnosti opustit území nebo území členských států EU).¹⁰⁸ Osoba s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu EU bude vždy osobou s povolením k pobytu v jiném členském státě EU podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Bylo by tak nepochybně vhodnější ukončovat (zrušením, neprodloužením) pobyt dlouhodobě pobývajících rezidenta jiného členského státu EU vydáním rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR. Tzn. stejně jako u všech ostatních třetizemců, kteří mají povolení k pobytu v jiném členském státě, aby bylo zřejmé, že dotyčná osoba je povinna opustit pouze území ČR, nikoli území členských států EU.¹⁰⁹ Rozhodnutí podle

¹⁰⁵ Viz čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/109/ES.

¹⁰⁶ Viz KRATOCHVÍL, J. Posuzování přiměřenosti v cizineckém zákoně. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 113, 122.

¹⁰⁷ Viz § 46b odst. 4 (zrušení) a 50 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců (neprodloužení). Posledně uvedené ustanovení sice nezmiňuje neprodloužení dlouhodobého pobytu, domnívám se však, že musí dopadat i na neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU. Za sporné a nelogické lze považovat i to, že zákon o pobytu cizinců stanoví důvody pro zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu (§ 46b odst. 1 a 2) odlišně od důvodů pro neprodloužení téhož pobytu (§ 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3 a § 37). Důvody pro neprodloužení tohoto pobytu jsou stanoveny nepoměrně šířeji než pro jeho zrušení. Přitom unijní úprava zakotvuje důvody pro neprodloužení a odnětí (zrušení) shodně v jednom ustanovení (čl. 22 odst. 1 směrnice 2003/109/ES).

¹⁰⁸ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 106 a násl.

¹⁰⁹ Na jedné straně výjezdní příkaz vydávaný podle § 46b odst. 4 a § 50 odst. 1 písm. b) nebude mít v případech zrušení či neprodloužení povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu EU povahu rozhodnutí o navrácení podle návratové směrnice. Dotyčná osoba nebude nucena opustit území celé EU, ale bude se moci přesunout na území toho členského státu, který jí postavení rezidenta přiznal. Na straně druhé, v těch případech, kdy nebude mít třetizemec povolen pobyt (či disponovat jiným oprávněním k pobytu) v jiném členském státě, má obecně výjezdní příkaz vydávaný v návaznosti na zrušení či neprodloužení pobytu povahu rozhodnutí o navrácení podle návratové směrnice (viz čl. 6 odst. 6 této směrnice). Nutí třetizemce opustit území celé EU. Nejenom z pohledu jednotného uplatňování čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, ale i pro maximální zachování jednotné povahy vnitrostátní aplikace výjezdního příkazu (z pohledu návratové směrnice), by bylo vhodné udělovat při zrušení či neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta

§ 50a odst. 1 písm. b) a c) totiž není rozhodnutím o navrácení podle návratové směrnice, které stanoví povinnost opustit území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu.

3.2.1.5.3 Výhrada bezpečnosti státu a odsouzení za zvlášť závažný zločin – § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců upravuje vyhoštění třetízemce s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu EU, kterému bylo postavení rezidenta ve smyslu kapitoly II směrnice 2003/109/ES přiznáno v návaznosti na udělení mezinárodní ochrany. Počítá s tím, že v případě, kdy bude u jiného členského státu, který dotyčné osobě udělil mezinárodní ochranu, ověřeno,¹¹⁰ že rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany je nadále platné, lze ji vyhostit na území jiného členského státu (první dvě věty).¹¹¹ Mimo území členských států EU lze dotyčnou osobu vyhostit, jen pokud představuje hrozbu pro bezpečnost státu nebo byla pravomocně odsouzena za zvlášť závažný trestný čin, a s takovým postupem souhlasí členský stát, který této osobě přiznal postavení rezidenta, resp. udělil mezinárodní ochranu (třetí věta). Ustanovení § 119 odst. 6 bylo do zákona o pobytu cizinců vloženo novelou – zákonem č. 103/2013 Sb. Představuje transpozici čl. 22 odst. 3a směrnice 2003/109/ES, vložený směrnicí 2011/51/EU, která rozšířila oblast působnosti směrnice 2003/109/ES na osoby požívající mezinárodní ochrany.

Stejně jako § 119 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je i odst. 6 vadný hned v několika ohledech. Ustanovení § 118 odst. 1 v návaznosti na zásady obsažené v návratové směrnici neumožňuje uložit vyhoštění se zákazem vstupu jen na území České republiky. Z tohoto pohledu tak první dvě věty § 119 odst. 6 nedávají smysl. Pokud odhlédnu od nepoužitelnosti těchto ustanovení, neupravují navíc ani důvody, které lze pro vyhoštění rezidenta s udělenou mezinárodní ochranou použít. Řeší pouze otázku, zda rozhodnutí o mezinárodní ochraně je či není platné.

jiného členského státu rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR podle § 50a zákona o pobytu cizinců.

¹¹⁰ Zpravidla půjde o ten členský stát, který zároveň dotyčné osobě přiznal postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta EU. Nicméně mohou nastat situace, kdy budou oba členské státy odlišné (viz čl. 8 odst. 5 či čl. 12 odst. 3a a 3b směrnice 2003/109/ES).

¹¹¹ S ohledem na znění čl. 22 odst. 2 směrnice 2003/109/ES má zřejmě vnitrostátní zákonodárce na mysli ten členský stát, který dotyčné osobě přiznal postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta (bez ohledu na to, zda půjde o ten samý členský stát, který udělil dotyčné osobě mezinárodní ochranu).

Obezřetnost vyžaduje i třetí věta § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Podle čl. 22 odst. 3a směrnice 2003/109/ES nelze obecně osobu v postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, které byla udělena mezinárodní ochrana (a v mezidobí nedošlo k jejímu odnětí), vyhostit mimo území členských států. Výjimku z tohoto pravidla představuje navrácení (vyhoštění) rezidenta (a zároveň uprchlíka) v souladu s čl. 21 odst. 2 kvalifikační směrnice (2004/83/ES, nyní 2011/95/EU).¹¹² Výhrady bezpečnosti státu a odsouzení za zvlášť závažný trestný čin představují výjimky ze zásady nenavrácení uprchlíků podle čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy.¹¹³ Až dotud by se mohlo zdát, že z pohledu třetí věty § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců je vše v pořádku. Zásada nenavrácení obsažená v čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy, resp. čl. 21 odst. 1 kvalifikační směrnice 2004/83/ES (2011/95/EU) nemá absolutní povahu. Musíme však připomenout odkaz na čl. 21 odst. 1 kvalifikační směrnice 2004/83/ES (2011/95/EU), obsažený ve druhém pododstavci čl. 22 odst. 3a směrnice 2003/109/ES. Při navrácení uprchlíků jsou členské státy povinny dodržovat své mezinárodní závazky, resp. k navrácení uprchlíka může dojít pouze, pokud to uvedené závazky nevylučují.¹¹⁴ K těmto mezinárodním závazkům patří zásada nenavrácení, pokud by dotyčná osoba byla vystavena mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu. Je obsažena v celé řadě lidskoprávních úmluv¹¹⁵ i v unijním právu¹¹⁶. A má absolutní povahu. Obecně tak s ohledem na uvedené závazky nebude možné rezidenta jiného členského státu v postavení uprchlíka mimo území EU vyhostit. To potvrdila i judikatura SDEU.¹¹⁷

Pokud jde o praktické použití, je § 119 odst. 6 vyprázdňen. Osobu v postavení rezidenta a zároveň uprchlíka nelze vyhostit ve smyslu, jak tento pojem (vyhoštění) upravuje zákon o pobytu cizinců. Tzn. do členského státu, který dotyčné osobě přiznal postavení rezidenta, resp. udělil mezinárodní ochranu, se zákazem vstupu pouze na území České republiky. Rovněž ji nebude možné s ohledem na absolutní povahu zákazu mučení vyhostit do země původu. Situace, kdy bude uvedená osoba představovat hrozbu pro veřejný pořádek

¹¹² Viz THYM, D., op. cit. 95, s. 516.

¹¹³ Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951, ve znění Newyorského protokolu z roku 1967 (sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb.).

¹¹⁴ Viz čl. 21 odst. 1 a 2 kvalifikační směrnice 2004/83/ES (2011/95/EU).

¹¹⁵ Viz čl. 3 EÚLP, čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech či čl. 3 Úmluvy proti mučení. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde, 2013, s. 252 a násl.

¹¹⁶ Viz čl. 4 a čl. 19 odst. 2 Listiny EU, čl. 5 návratové směrnice. Viz též bod 11 odůvodnění směrnice 2011/51/EU.

¹¹⁷ Viz rozsudky ve věci C-673/19 M, A a T (zejména bod 40) a ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17 M a X, X (zejména body 93–95 a 110 a odkazy na cit. judikaturu).

či bezpečnost, lze řešit pouze zrušením¹¹⁸ či neprodloužením¹¹⁹ dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu a udělením výjezdního příkazu. V případě nesplnění povinnosti vycestovat v době stanovené výjezdním příkazem lze uvažovat o vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a odst. 1 písm. b) či c) zákona o pobytu cizinců.¹²⁰ Vyhostit rezidenta s udělenou mezinárodní ochranou, jak bylo opakovaně zmíněno, nelze. Na rozdíl od české právní úpravy¹²¹ unijní právo obecně nebrání zajištění rezidentů v postavení uprchlíků při nuceném přemístění do jiného členského státu (který jim přiřadil postavení rezidenta, resp. udělil mezinárodní ochranu) a při dodržení záruk stanovených EÚLP a Ženevskou úmluvou¹²².

3.2.1.5.4 Výhrada veřejného pořádku – § 120 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců umožňuje vyhostit a uložit zákaz vstupu na území členských států EU až na 10 let cizincům s trvalým pobytem, „*je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“. I v těchto případech půjde o osoby, na které dopadá čl. 11 odst. 1 a 2 návratové směrnice. Neexistuje tak jakýkoli důvod odchýlit se od výkladu výhrady veřejného pořádku v § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců při vyhošťování cizinců s přechodným pobytem (kapitola 3.2.1.2). Pokud bude v těchto případech uložen zákaz vstupu nad 5 let, je zapotřebí v návaznosti na čl. 11 odst. 2 návratové

¹¹⁸ Viz § 46b odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

¹¹⁹ Viz § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a), § 56 odst. 1 písm. g) a § 9 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců. Na použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu, které vyžaduje z prvního ustanovení zákona čtyřikrát „přeskočit“ na jeho další ustanovení, aby-
chom se dobrali finální skutkové podstaty, lze demonstrovat uživatelský diskomfort pro všechny, kteří s touto normou pracují.

¹²⁰ Po přijetí návratové směrnice se i na rezidenta s postavením uprchlíka uplatní čl. 6 odst. 2 této směrnice. Jako vhodnější se tak jeví stejně jako u ostatních rezidentů (kteří nejsou zároveň uznávanými uprchlíky) ukončovat pobyt těchto osob přímo vydáním rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR. Připomeňme rovněž povinnost členského státu, který přiřadil třetízemci postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, takovou osobu okamžitě a bez formalit převzít zpět, pokud jí je v druhém členském státě povolení k pobytu odňato či neprodlouženo (v podmínkách České republiky půjde o situaci, kdy bude dotyčné osobě zrušen či neprodloužen dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu EU).

¹²¹ Viz § 124, § 124a a § 124b zákona o pobytu cizinců, které upravují důvody pro zajištění. Nepočítají se zajištěním třetízemce, kterému bylo vydáno rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR podle § 50a odst. 1 písm. b) a c).

¹²² Viz rozsudek SDEU ve věci C-673/19 M, A a T.

směrnice zohlednit zvláštnosti obsažené v kapitole 3.2.1.3. I v případě vyhoštění cizince s trvalým pobytem musí být dodržen obdobný standard jako při omezení volného pohybu osob (skutečná, aktuální a dostatečně závažná hrozba pro některý ze základních zájmů společnosti). Oproti cizincům vyhošťovaným z přechodného pobytu bude obecně ochrana cizinců s trvalým pobytem před vyhoštěním zesílena, a to s ohledem na dodržení zásady přiměřenosti. Platí totiž, že s určitými výjimkami¹²³ lze trvalý pobyt získat až po pěti letech pobytu¹²⁴ cizince na území ČR.

Uvedený závěr lze navíc podepřít ve vztahu k těm cizincům s trvalým pobytem, kteří budou zároveň v postavení dlouhodobě pobývajících rezidentů EU. A to z toho důvodu, že Česká republika provázala řízení o udělení trvalého pobytu s přiznáním postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle směrnice 2003/109/ES.¹²⁵ Pokud bude vyhošťován cizinec s trvalým pobytem v postavení rezidenta, je zapotřebí výhradu veřejného pořádku v § 120 odst. 1 písm. b) vykládat i s přihlédnutím k čl. 12 směrnice 2003/109/ES a judikatuře SDEU. Ze zákona o pobytu cizinců lze totiž dovodit, že vykonatelností rozhodnutí o správním vyhoštění cizince s trvalým pobytem zanikne platnost rozhodnutí o přiznání právního postavení rezidenta.¹²⁶ Tento důsledek je navíc souladný s čl. 9 odst. 1 písm. b) směrnice 2003/109/ES, podle něhož dochází ke ztrátě postavení rezidenta, pokud je dotyčná osoba vyhoštěna.

Připomeňme, že SDEU v nedávném rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* vztáhl kritéria pro omezení volného pohybu osob i na výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro nepřiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Stejná výhrada veřejného pořádku je uvedena v čl. 12 odst. 1 směrnice 2003/109/ES¹²⁷ jako důvod pro vyhoštění rezidenta. Po vydání uvedeného rozsudku nelze mít jakékoli pochybnosti o tom, že stejný standard, který

¹²³ Viz § 66 odst. 1 či § 67 zákona o pobytu cizinců.

¹²⁴ Viz § 68 odst. 1 tamtéž.

¹²⁵ Viz § 83 tamtéž.

¹²⁶ Vykonatelností rozhodnutí o správním vyhoštění zaniká platnost povolení k trvalému pobytu [viz § 76 písm. b) zákona o pobytu cizinců]. A podle § 85 odst. 3 téhož zákona „platnost rozhodnutí o přiznání právního postavení rezidenta na území zaniká zrušením platnosti povolení k trvalému pobytu“. Přestože poslední uvedené ustanovení počítá pouze se zrušením (nikoli se zánikem) trvalého pobytu, z logiky věci plyne, že zánik postavení rezidenta musí být spojen i se zánikem (nikoli jen zrušením) trvalého pobytu. To lze dovodit i z dalších důvodů pro zánik trvalého pobytu obsažených v § 76 zákona o pobytu cizinců (úmrť, nabytí občanství ČR). Představa mrtvého cizince, kterému zanikl trvalý pobyt, ale zůstalo zachováno postavení rezidenta, je absurdní.

¹²⁷ „Členské státy mohou učinit rozhodnutí o vyhoštění dlouhodobě pobývajícího rezidenta pouze tehdy, představuje-li uvedená osoba skutečně a dostatečně závažné ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.“ Vyhoštění se nesmí zakládat na ekonomických

SDEU uplatnil ve vztahu k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1, se použije i na výklad téže výhrady obsažené v čl. 12 odst. 1. I pro spuštění této výhrady musí být naplněny obdobné požadavky jako při omezení volného pohybu, tzn. že dotčený cizinec musí představovat skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu pro základní zájem společnosti. Odsouzení za trestný čin nebude samo o sobě dostatečné.¹²⁸ K tomuto závěru ostatně dospěli někteří autoři již před vydáním uvedeného rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.¹²⁹ A bylo možné ho předjímat i z rozsudku SDEU ve věci C-371/08 *Ziebell*.¹³⁰

Nadto, úroveň hrozby vyžadovaná čl. 12 odst. 1 je značně vyšší než ta podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES.¹³¹ Tento závěr potvrzuje i bod 16 odůvodnění směrnice 2003/109/ES, podle něhož by dlouhodobě pobývajícím rezidentům měla být přiznána zesílená ochrana proti vyhoštění.¹³² Uvedené požadavky se musí zohlednit minimálně při dodržování zásady přiměřenosti a základních práv dotčené osoby, zejména práva na respektování rodinného a soukromého života.¹³³ To se ostatně promítá do nutnosti zohlednit faktory uvedené v čl. 12 odst. 3 směrnice 2003/109/ES.¹³⁴

důvodech (odst. 2). A odst. 3 vymezuje faktory, které je zapotřebí před vydáním rozhodnutí o vyhoštění zohlednit.

¹²⁸ Viz analogicky bod 83 rozsudku ve věci C-371/08 *Ziebell* a rozsudky ve věci C-636/16 *Pastuzano* (bod 27) a C-448/19 *WT*.

¹²⁹ Viz 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. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV, 2012, s. 313, pozn. č. 102 a odkazy na cit. literaturu.

¹³⁰ Viz body 79–85 rozsudku. Připomeňme, že tento rozsudek se týká výhrady veřejného pořádku v čl. 14 rozhodnutí č. 1/80 Rady přidružení ve vztahu k tureckým pracovníkům a jejich rodinným příslušníkům. SDEU odmítl při vyhoštění tureckého státního příslušníka s desetiletým pobytem v hostitelském členském státě použít zesílenou ochranu poskytovanou občanům EU čl. 28 odst. 3 písm. a) směrnice 2004/38/ES. Jako referenční rámec pro vyhoštění uvedené osoby použil čl. 12 směrnice 2003/109/ES. A kromě samotného textu čl. 12 odst. 1 až 3 směrnice 2003/109/ES odkázal při výkladu výhrady veřejného pořádku v posledně uvedeném článku i na ustálenou judikaturu „Soudního dvora týkající se výhrady vycházející z veřejného pořádku v oblasti volného pohybu pracovníků, kteří jsou státními příslušníky členských států Unie, jež je stanovena Smlouvou a obdobně použitelná v rámci dohody EHS-Turecko“ (viz bod 81 rozsudku). Tzn. že už v tomto rozsudku použil na výhradu veřejného pořádku v čl. 12 směrnice 2003/109/ES svoji judikaturu k téže výhradě uplatňované na turecké pracovníky, která je založena na analogickém použití výhrady veřejného pořádku při omezení volného pohybu pracovníků. Shodně viz BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2nd edition. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2014, s. 188.

¹³¹ PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 129, s. 313.

¹³² Viz rovněž bod 24 rozsudku SDEU ve věci C-636/16 *Pastuzano*.

¹³³ Viz bod 82 rozsudku SDEU ve věci C-371/08 *Ziebell*.

¹³⁴ Viz body 26 a 27 rozsudku SDEU ve věci C-636/16 *Pastuzano*.

Závěr, podle něhož musíme ve vztahu k cizincům s trvalým pobytem, kteří budou zároveň osobami v postavení dlouhodobě pobývajících rezidentů EU, výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 120 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců vykládat obdobně, jako tutéž výhradu sloužící k omezení volného pohybu osob, je tak založen nejenom na čl. 11 odst. 1 a 2 návratové směrnice, ale i na čl. 12 směrnice 2003/109/ES.

3.2.2 Zajištění

3.2.2.1 Výhrada veřejného pořádku a čl. 15 odst. 1 návratové směrnice

Podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců policie zajistí třetizemce za účelem správního vyhoštění, pokud nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování (tzv. alternativy k detenci), jestliže existuje nebezpečí, že by mohl „závažným způsobem narušit veřejný pořádek“. Je tento důvod pro zajištění v souladu s návratovou směrnicí? Ta upravuje zajištění ve svém článku 15. Odstavec 1 výslovně uvádí pouze dva důvody, a to a) nebezpečí skrývání se a b) vyhýbání se či ztěžování přípravy návratu nebo uskutečňování vyhoštění. Tyto důvody jsou však uvozeny příslovcem „zejména“. Znamená to tedy, že dva zmíněné důvody pro zajištění nejsou taxativní a členské státy mohou vnitrostátní legislativou zavést další důvody pro zajištění?

Většina odborné veřejnosti se přiklání k tomu, že s ohledem na použití příslovce zejména je výčet důvodů pro zajištění v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice demonstrativní.¹³⁵ Na čem panuje shoda, je závěr, že s ohledem na rozsudek SDEU ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* nelze zajištění za účelem vyhoštění na základě výhrady veřejného pořádku založit na čl. 15 návratové směrnice.¹³⁶ V něm SDEU uvedl, že „[m]ožnost umístit osobu do

¹³⁵ Viz MAJCHER, I., op. cit. 47, s. 384 a odkazy na literaturu v pozn. č. 134. Tento postoj zastává i Komise, viz Příručka k navrácení osob, část 14.1 (L 339/140). Někteří autoři z vložení pojmu „zejména“ v průběhu legislativního procesu dovozují, že jde o pouhé jazykové cvičení, které nemá žádné záměrné dalekosáhlé důsledky [viz LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 57, s. 736]. Jiní naopak týmž legislativním procesem dokládají, že vložení pojmu „zejména“ bylo záměrem předkladatelů návrhu směrnice (viz MAJCHER, I., op. cit. 47, s. 384).

¹³⁶ BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 130, s. 395; PEERS, S., MORENO-LAX, V., GARLICK, M., GUILD, E. *EU Immigration and Asylum Law. Volume 3: EU Asylum Law*. Second revised edition. Leiden – Boston: Brill Nijhoff, 2015, s. 527; MAJCHER, I., op. cit. 47, s. 386. Autorka zmiňuje, že kromě České republiky používá na základě vnitrostátní legislativy výhradu veřejného pořádku jako důvod pro zajištění více než třetina členských států. Kromě toho vyjadřuje pochybnosti o slučitelnosti zajištění za účelem vyhoštění na základě výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti či trestné činnosti s požadavkem zákonnosti, obsaženým v čl. 5 odst. 1 EÚLP. Tato ustanovení postrádají právní jistotu,

zajištění z důvodů veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti se nemůže zakládat na směrnici 2008/115".¹³⁷ Tomuto závěru odpovídá i historický výklad. V průběhu přijímání návratové směrnice se některé členské státy a následně při projednávání v Evropském parlamentu i Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci (LIBE) pokusily rozšířit důvody pro zajištění za účelem vyhoštění o výhradu veřejného pořádku. Komise tento argument opakovaně odmítla s tím, že zajištění v těchto případech nemůže sloužit jako forma „lehkého vězení“. Smyslem zajištění je zabezpečit, aby osoba nemařila výkon vyhoštění, nikoli ochrana společnosti před osobou, která představuje hrozbu pro veřejný pořádek či bezpečnost. Touto argumentací přesvědčila i Evropský parlament.¹³⁸

Z rozsudku SDEU ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* někteří autoři dokonce dovozují, že důvody pro zajištění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice nelze interpretovat jako demonstrativní.¹³⁹ Stejný závěr dovozují S. Peers z rozsudku SDEU ve věci C-146/14 PPU *Mahdi*. Uvádí, že otázka, zda u neoprávněně pobývajícím cizince hrozí nebezpečí skrývání se, musí být posouzena individuálně a na základě objektivních kritérií; neoprávněně pobývajícím cizincem nemůže být zajištěn čistě z důvodu, že nedisponuje průkazem totožnosti, bez toho, aby bylo zvažováno uplatnění mírnějšího donucovacího opatření. Zdá se tak, že rozsudek SDEU v této věci omezuje důvody zajištění na případy nebezpečí útěku nebo ztěžování procesu navrácení, navzdory zjevně demonstrativnímu znění („zejména“).¹⁴⁰ Rovněž v rozsudku ve věci C-61/11

neboť je sporné, zda ohledy na veřejný pořádek mohou ospravedlnit správné, a nikoli represivní zajištění za účelem vyhoštění (tamtéž, s. 387). Viz rovněž Příručka k navrácení osob, část 14.11 (L 339/140). Komise na jedné straně odmítá, aby bylo zajištění za účelem vyhoštění využíváno jako forma „lehkého vězení“. A s odkazem na rozsudek SDEU ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* připomíná, že účelem článku 15 návratové směrnice není ochrana před osobami, které představují hrozbu pro veřejný pořádek či bezpečnost. Na straně druhé Komise připouští, že „[p]ři posuzování, zda existuje nebezpečí útěku, však lze vzít v úvahu minulé chování/jednání osoby, která představuje hrozbu pro veřejný pořádek a bezpečnost (např. nedodržování správního práva v jiných oblastech, než jsou právní předpisy týkající se migrace, nebo porušení trestního práva) (viz oddíl 1.6). Pokud minulé chování/jednání dotčené osoby umožňuje dospět k závěru, že tato osoba nebude pravděpodobně jednat v souladu se zákonem a bude se vyhýbat navrácení, může to odůvodňovat rozhodnutí, že existuje nebezpečí útěku“.

¹³⁷ Bod 70.

¹³⁸ V podrobnostech viz LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 57, s. 736, 737 či LUTZ, F., op. cit. 47, s. 69.

¹³⁹ Viz MAJCHER, I., op. cit. 47, s. 385 a odkazy na literaturu v pozn. č. 134. Viz též PEERS, S., MORENO-LAX, V., GARLICK, M., GUILD, E., op. cit. 136, s. 527.

¹⁴⁰ Je pravdou, že v tomto rozsudku můžeme najít např. tuto úvahu, která, zdá se, opomíjí příslovce „zejména“ z čl. 15 odst. 1 návratové směrnice (bod 61): „Druhý požadavek vyplývající z čl. 15 odst. 4 směrnice 2008/115 ukládá přezkum věcných podmínek uvedených

PPU *El Dridi* SDEU rozhodl, že k zajištění může dojít, „pouze“ pokud je navrácení „ohroženo jednáním“ neoprávněně pobývajícím cizincem.¹⁴¹

Podle J. Bornemanna a H. Döriga však nelze vyloučit, že by výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zajištění mohla obstát ve světle čl. 72 SFEU, který vyjímá z působnosti práva EU vnitrostátní opatření k udržení veřejného pořádku a na ochranu vnitřní bezpečnosti.¹⁴² Autoři s odkazy na judikaturu německých správních soudů analyzují ustanovení německého zákona o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na spolkovém území¹⁴³. Umožňují zajistit cizince za účelem vyhoštění, pokud představuje nebezpečí pro bezpečnost Německa nebo teroristickou hrozbu a rozhodnutí o vyhoštění nelze vykonat okamžitě. Zmiňují, že Spolkový správní soud sice rozhodl o zákonnosti tohoto ustanovení s ohledem na návratovou směrnici, nevyjasnil však, zda tento důvod zajištění spadá do působnosti návratové směrnice, nebo zda se jedná o přípustné paralelní opatření stanovené vnitrostátním zákonodárcem na základě jeho vlastní pravomoci (soud použil opatrné formulace a potvrdil údajnou použitelnost návratové směrnice v takovém případě). Není tedy jisté, zda je toto ustanovení určeno k provedení návratové směrnice, nebo zda představuje opatření na ochranu vnitřní bezpečnosti, které je výslovně vyňato

v čl. 15 odst. 1 této směrnice, které byly základem původního rozhodnutí o zajištění dotčeného státního příslušníka třetí země. Orgán rozhodující o případném prodloužení zajištění tohoto státního příslušníka nebo o jeho případném propuštění musí tedy předně určit, zda mohou být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, zadruhé, zda hrozí nebezpečí skrývání se uvedeného státního příslušníka, a zatřetí, zda se posledně uvedený vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění, nebo je jinak ztěžuje.“ Naopak z jiné úvahy z téhož rozsudku by bylo možné dovodit, že SDEU předpokládá i jiné důvody pro zajištění než ty výslovně uvedené v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice (bod 67): „Zadruhé je existence takového nebezpečí skrývání se jedním z důvodů výslovně uvedených v čl. 15 odst. 1 směrnice 2008/115 k odůvodnění umístění v zajištění státního příslušníka třetí země, v jehož případě probíhá řízení o navrácení, aby bylo toto navrácení připraveno nebo provedeno vyhoštěním.“ Taxativní výčet důvodů pro zajištění za účelem vyhoštění z čl. 15 návratové směrnice zřejmě dovodil i generální advokát M. Wathelet ve svém stanovisku ve věci C-534/11 *Arslan*: „V tomto ohledu smí být státní příslušník třetí země zajištěn, pouze pokud „o jeho [...] navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění“, a pokud v jeho případě „hrozí nebezpečí skrývání se“ nebo pokud „se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje““ (bod 60).

¹⁴¹ Viz PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs. Volume I: EU Immigration and Asylum Law*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 517.

¹⁴² Viz BORNEMANN, J., DÖRIG, H. Civil Judge as Administrator of Return Detention: The Case of Germany. In: MORARU, M., CORNELISSE, G., DE BRUYCKER, P. *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*. Oxford – New York: Hart Publishing, 2020, s. 220, 221.

¹⁴³ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (dále jen „AufenthG“), § 62 odst. 3 bod 3, který odkazuje na § 58a.

z působnosti práva EU v souladu s článkem 72 SFEU. Autoři s ohledem na rozsudek SDEU ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* zpochybňují sloučitelnost tohoto důvodu zajištění s důvody stanovenými v návratové směrnici. Předpokládají tak, že uvedený důvod pro zajištění vyjadřuje vnitrostátní pravomoc, která účinně zmírňuje závažná rizika pro národní bezpečnost, a nikoliv provádí návratovou směrnici. Jeho cílem může být ochrana veřejného pořádku i v průběhu řízení o navrácení.¹⁴⁴

Obstojí tak výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zajištění za účelem vyhoštění? Argumentaci založenou na čl. 72 SFEU považují za spornou, a to s ohledem na závěry, ke kterým dospěl SDEU v rozsudcích ve (spojených) věcech C-808/18 *Evropská komise proti Maďarsku*,¹⁴⁵ C-715/17, C-718/17 a C-719/17¹⁴⁶ a C-18/19 WM. V uvedených případech se členské státy pokusily s odkazem na čl. 72 SFEU vymanit vnitrostátní opatření k udržení veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti z působnosti unijního práva, což SDEU odmítl. Přiznal členským státům pravomoc přijmout uvedená opatření, „z toho však nevyplývá, že se na taková opatření vůbec neuplatní unijní právo“.¹⁴⁷ Odchylna

¹⁴⁴ Již generální advokát J. Mazák ve svém stanovisku ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* uznal, že přestože nelze v žádném případě připustit překročení maximální doby pro zajištění stanovené čl. 15 odst. 5 a 6 návratové směrnice (tedy celkem 18 měsíců), „[j]e třeba dodat, že vždy přichází v úvahu zajištění z důvodu agresivního chování na jiném právním základě podle vnitrostátního práva, jako například na základě právní úpravy zabezpečující ochranu veřejného pořádku či na základě trestního práva“ (pozn. č. 38). Podle C. Costellové se SDEU v samotném rozsudku k této zásadní otázce, vznesené generálním advokátem, zda návratová směrnice podobné kroky členských států předjímá či nikoli, nevyjádřil (viz COSTELLO, C. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 300).

¹⁴⁵ Maďarsko tvrdilo, že článek 72 SFEU umožňuje členským státům odchýlit se od unijních pravidel přijatých podle článku 78 SFEU v oblasti azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany, pokud by dodržování těchto pravidel bránilo členským státům v tom, aby mohly odpovídajícím způsobem řešit mimořádnou situaci vyznačující se příjezdem velkého počtu žadatelů o mezinárodní ochranu. V daném případě z toho podle Maďarska vyplývalo, že vnitrostátní pravidla pro řízení vedená v tranzitních prostorech Röszke a Tompa se mohou odchylovat od čl. 24 odst. 3 a čl. 43 směrnice 2013/32 (bod 213 rozsudku).

¹⁴⁶ Polsko a Maďarsko namítaly, že mohly na základě čl. 72 SFEU neuplatňovat některá z rozhodnutí o relokacích žadatelů o mezinárodní ochranu (2015/1523, 2015/1601). Generální advokátka E. Sharpstonová ve svém stanovisku v těchto spojených věcech uvedla (bod 212): „Článek 72 SFEU tudíž není – jak tvrdí Polsko a Maďarsko – kolizní normou, která upřednostňuje pravomoc členského státu před opatřeními přijatými unijním normotvůrcem nebo rozhodovacím orgánem, je to spíše *norma o koexistenci*. Pravomoc jednat v dané oblasti zůstává členskému státu (nebyla přenesena na Evropskou unii). Přijatá opatření nicméně musí být v souladu se všeobecnými zásadami, k jejichž dodržování se členský stát zavázal, když se stal členským státem, a všemi relevantními ustanoveními obsaženými ve Smlouvách nebo v unijních sekundárních právních předpisech.“

¹⁴⁷ A doplnil: „Jak už totiž konstatoval Soudní dvůr, Smlouva stanoví výslovné odchylky použitelné v situacích, jež mohou mít vliv na veřejný pořádek nebo na veřejnou bezpečnost,

stanovená v čl. 72 SFEU musí být vykládána restriktivně. A tento článek „nelze vykládat tak, že členským státům přiznává pravomoc odchýlit se od ustanovení unijního práva prostým odkazem na odpovědnost, kterou mají za udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti“.¹⁴⁸

A v rozsudku ve věci C-18/19 WM SDEU odmítl uvedenou snahu přímo ve vztahu k návratové směrnici.¹⁴⁹ Úvahy, které SDEU použil ve vztahu k čl. 16 odst. 1 směrnice, jsou plně přenositelné i na případnou snahu opřít zajištění třetízemce za účelem vyhoštění o čl. 72 SFEU a vyloučit působnost čl. 15 návratové směrnice. V dané věci došlo k zajištění tuniského státního příslušníka na základě § 58a odst. 1 AufenthG¹⁵⁰, neboť představoval zvláštní hrozbu pro národní bezpečnost. Následně byl na základě § 62 odst. 1 AufenthG¹⁵¹ pro účely vyhoštění umístěn ve věznici. A za těchto podmínek se německý Spolkový soudní dvůr obrátil na SDEU s předběžnou otázkou, „zda čl. 16 odst. 1 směrnice 2008/115 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje, aby neoprávněně pobývajícím státním příslušníkem třetí země byl zajištěn ve věznici pro účely vyhoštění odděleně od běžných vězňů

pouze v člancích 36, 45, 52, 65, 72, 346 a 347 SFEU, které se týkají výjimečných a jasně vymezených případů. Z toho nelze vyvodit závěr, že existuje obecná výhrada, která by byla inherentně obsažena ve Smlouvě a která by vylučovala všechna opatření přijatá za účelem zajištění veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti z rozsahu působnosti unijního práva. Uznání existence takové výhrady nezávisle na zvláštních podmínkách ustanovení Smlouvy by mohlo ohrozit závazný charakter unijního práva a jeho jednotné uplatňování.“ Viz bod 143 rozsudku ve spojených věcech C-715/17, C-718/17 a C-719/17 a odkazy na cit. judikaturu (obdobně viz bod 214 rozsudku ve věci C-808/18 *Evropská komise proti Maďarsku* a bod 28 rozsudku ve věci C-18/19 WM).

¹⁴⁸ Viz bod 215 rozsudku ve věci C-808/18 *Evropská komise proti Maďarsku* a odkazy na cit. judikaturu.

¹⁴⁹ Podle čl. 16 odst. 1: „Zajištění se zpravidla vykonává ve zvláštních zajišťovacích zařízeních. Nemůže-li členský stát poskytnout ubytovací prostor ve zvláštním zajišťovacím zařízení a musí-li se uchýlit k umístění ve věznici, musí být zajištění státní příslušníci třetí země odděleni od běžných vězňů.“ Připomeňme, že v rozsudku ve věci C-18/19 WM SDEU dovedl, že výhrada veřejného pořádku či bezpečnosti (výslovně v čl. 16 odst. 1 návratové směrnice neuvedená) může výjimečně odůvodnit zajištění třetízemce pro účely vyhoštění nikoli ve zvláštním zajišťovacím zařízení, ale ve věznici odděleně od běžných vězňů.

¹⁵⁰ Podle tohoto ustanovení: „Na základě prognózy založené na zjištěných skutečnostech může nejvyšší orgán spolkové země bez předchozího vyhošťovacího opatření za účelem odvrácení mimořádného nebezpečí pro bezpečnost Spolkové republiky Německo nebo teroristické hrozby vydat rozhodnutí o vyhoštění cizince. Rozhodnutí o vyhoštění je vykonatelné okamžitě; upozornění na možnost vyhoštění se nevyžaduje“ (viz bod 12 rozsudku).

¹⁵¹ Podle tohoto ustanovení: „Zajištění za účelem vyhoštění se zpravidla vykonává ve zvláštních zajišťovacích zařízeních. Není-li na spolkovém území zvláštní zajišťovací zařízení nebo představuje-li cizinec vážnou hrozbu pro tělesnou integritu a život třetích osob nebo pro významné právem chráněné zájmy vnitřní bezpečnosti, může být zajištění vykonáno v jiných vězeňských zařízeních; v takovém případě musí být osoby zajištěné za účelem vyhoštění umístěny odděleně od běžných vězňů [...]“

z důvodu, že představuje vážnou hrozbu pro tělesnou integritu a život třetích osob nebo pro národní bezpečnost“.¹⁵²

Švédská vláda se pokusila zpochybnit použitelnost článku 16 návratové směrnice s odkazem na čl. 72 SFEU. Argumentovala tím, že společná přistěhovalecká politika EU, do níž spadá návratová směrnice, se nedotýká výkonu odpovědnosti členských států za udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti. Tyto státy mají i nadále pravomoc přijmout účinná bezpečnostní opatření v souvislosti se zajištěním neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí pro účely vyhoštění. Podle švédské vlády je přitom § 62a odst. 1 AufenthG opatřením nezbytným pro udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti Německa.¹⁵³

Tyto argumenty SDEU odmítl: „24. V této souvislosti je třeba připomenout, jak uvedl generální advokát v bodě 29 svého stanoviska, že rozsah působnosti směrnice 2008/115, která byla přijata zejména na základě čl. 63 prvního pododstavce bodu 3 písm. b) ES, což je ustanovení převzaté do čl. 79 odst. 2 písm. c) SFEU, obsaženého v třetí části hlavy V Smlouvy o FEU týkající se ‚prostoru svobody, bezpečnosti a práva‘, je třeba posuzovat s přihlédnutím k celkové systematice této směrnice. 25. Podle čl. 2 odst. 1 směrnice 2008/115 se tato směrnice vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členského státu. Odstavec 2 tohoto článku uvádí situace, ve kterých mají členské státy možnost tuto směrnici nepoužít. Žádná skutečnost ve spise, který byl předložen Soudnímu dvoru, nenasvědčuje tomu, že situace žalobce v původním řízení spadá pod některou ze situací uvedených v čl. 2 odst. 2 uvedené směrnice. 26. Situace žalobce v původním řízení, na něhož se vztahuje rozhodnutí o zajištění ve věznici, jež bylo přijato na základě § 62a odst. 1 AufenthG, jehož cílem je provést čl. 16 odst. 1 směrnice 2008/115 do německého právního řádu, podle všeho spadá do oblasti působnosti této směrnice a konkrétně do oblasti působnosti jejího čl. 16 odst. 1. 27. V projednávaném případě nemůže být pouhé uplatnění článku 72 SFEU dostatečné k vyloučení použití směrnice 2008/115, i když vnitrostátní právní úprava dotčená ve věci v původním řízení odkazuje na existenci vážné hrozby pro tělesnou integritu a život třetích osob nebo pro významné právem chráněné zájmy vnitřní bezpečnosti, aby mohlo být zajištění vykonáno ve věznici. [...] 29. Článek 72 SFEU, který stanoví, že hlava V Smlouvy o FEU se nedotýká výkonu odpovědnosti členských států za udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti, nelze vykládat tak, že přiznává členským státům pravomoc nepoužít ustanovení unijního práva, v projednávané věci článku 16 směrnice 2008/115, na základě pouhého poukázání na tyto odpovědnosti [...]“¹⁵⁴

¹⁵² Bod 22 rozsudku.

¹⁵³ Bod 23 rozsudku.

¹⁵⁴ Viz též body 26–45 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea v dané věci.

Jeho úvahy jsou plně přenositelné i na zajištění neoprávněně pobývajících třetizemce za účelem vyhoštění. Na takovou osobu jednoznačně dopadá čl. 2 odst. 1 návratové směrnice, a tím i její čl. 15. Výjimky uvedené v čl. 2 odst. 2 směrnice, které umožňují členským státům návratovou směrnicí nepoužít, nezmiňují situaci zajištění třetizemce za účelem vyhoštění z důvodu hrozby pro veřejný pořádek.¹⁵⁵ Pokud chce členský stát zajistit třetizemce za účelem vyhoštění na základě výhrady veřejného pořádku, nemůže se z působnosti čl. 15 návratové směrnice vyvázat s odkazem na čl. 72 SFEU.

Jedinou cestu, kterou lze ospravedlnit zajištění třetizemce za účelem vyhoštění na základě výhrady veřejného pořádku, představuje podřadit tento důvod pod čl. 15 odst. 1 návratové směrnice. Lze takového výkladu dosáhnout při vědomí závěru, k němuž dospěl SDEU ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* a podle něhož „možnost umístit osobu do zajištění z důvodů veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti se nemůže zakládat na směrnici 2008/115“?

Připomeňme si okolnosti případu, za nichž odpověděl SDEU na položenou otázku ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)*. SDEU reagoval na otázku, která se týkala důvodů pro možné překročení maximální doby zajištění stanovené čl. 15 odst. 5 a 6 návratové směrnice. Jak uvedl, podstatou čtvrté „otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115 umožňuje, aby přestože uplynula maximální doba zajištění stanovená touto směrnicí, nebyl dotyčný bezodkladně propuštěn z důvodu, že nemá žádné platné doklady, že se chová agresivně a nemá žádné vlastní prostředky na obživu ani ubytování ani prostředky poskytnuté za tímto účelem členským státem“.¹⁵⁶ SDEU nejprve zdůraznil, že čl. 15 odst. 5 a 6 návratové směrnice nepovolují překročení maximálních lhůt pro zajištění stanovených v těchto ustanoveních.¹⁵⁷ Následně dodal: „Možnost umístit osobu do zajištění z důvodů veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti se nemůže zakládat na směrnici 2008/115. Proto žádná z okolností uvedených předkládajícím soudem nemůže sama o sobě představovat důvod zajištění na základě ustanovení této směrnice.“¹⁵⁸ A svoje úvahy shrnul

¹⁵⁵ Viz též rozsudek SDEU ve věci C-61/11 PPU *El Dridi*: „32. Jak vyplývá z jejího názvu i z jejího článku 1, směrnice 2008/115 zavádí ‚společné normy a postupy‘, které musí každý členský stát použít při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Z výše uvedeného výrazu, ale i z celkové systematiky této směrnice vyplývá, že se členské státy mohou od uvedených norem a postupů odchýlit pouze za podmínek stanovených touto směrnicí, zejména za podmínek uvedených v jejím článku 4. 33. Z toho plyne, že i když odstavec 3 tohoto článku 4 umožňuje členským státům přijmout nebo zachovat ustanovení, která jsou pro neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí příznivější než ustanovení směrnice 2008/115, pokud jsou slučitelná s touto směrnicí, tato směrnice nicméně uvedeným státům neumožňuje použít přísnější normy v oblastí, kterou upravuje.“

¹⁵⁶ Bod 68 rozsudku.

¹⁵⁷ Tamtéž, bod 69.

¹⁵⁸ Tamtéž, bod 70.

takto: „V důsledku toho je třeba odpovědět na čtvrtou otázku, že čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115 musí být vykládán v tom smyslu, že neumožňuje, jestliže uplynula maximální doba zajištění stanovená touto směrnicí, aby dotýčný nebyl bezodkladně propuštěn z důvodu, že nemá žádné platné doklady, že se chová agresivně a nemá žádné vlastní prostředky na obživu ani ubytování ani prostředky poskytnuté za tímto účelem členským státem.“¹⁵⁹

Na první pohled by se nabízelo vztáhnout závěry SDEU z rozsudku ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* pouze na čl. 15 odst. 5 a 6 návratové směrnice. Odpověď na čtvrtou otázku z uvedeného rozsudku by se pak dala vyložit tak, že SDEU odmítl, že by výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti mohly sloužit jako podklad pro další zajištění třetizemce poté, co již uplynuly maximální lhůty pro zajištění v čl. 15 odst. 5 a 6 návratové směrnice. Nebo jinými slovy, jestliže uplynula maximální doba zajištění podle čl. 15 odst. 5 a 6, nelze dotýčného třetizemce omezovat na svobodě jen z toho důvodu, že nemá platné doklady, chová se agresivně či nedisponuje prostředky na obživu ani ubytování. Jedině tento výklad umožňuje sladit oba rozsudky. Tím by nedošlo k žádnému konfliktu mezi závěry z rozsudků ve věcech C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* a C-18/19 *WM*.

Nicméně z následné judikatury SDEU lze dovodit, že odpovědi na čtvrtou otázku z rozsudku ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* musíme aplikovat i na čl. 15 odst. 1 návratové směrnice. Ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku* položil správní a pracovněprávní soud v Segedínu SDEU tuto předběžnou otázku: „*Je s bodem 16 odůvodnění a s čl. 15 odst. 1 [směrnice 2008/115], ve spojení s článkem 6 a čl. 52 odst. 3 Listiny, slučitelné to, že k zajištění státního příslušníka třetí země došlo pouze z toho důvodu, že vůči němu bylo přijato rozhodnutí o navrácení a že kvůli nedostatku materiálních prostředků nemůže uspokojovat své potřeby (ubytování a obživu)?*“¹⁶⁰ SDEU nejprve připomněl, že členské státy „*mohou dotčenou osobu zbavit osobní svobody jejím zajištěním pouze v případě, kdy výkon rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jednáním této osoby*“.¹⁶¹ A „*okolnost, že vůči státnímu příslušníkovi třetí země bylo vydáno rozhodnutí o navrácení a uvedený státní příslušník třetí země není schopen uspokojovat své potřeby, proto nepostačuje k jeho zajištění na základě článku 15 směrnice 2008/115*“.¹⁶² A s odkazem na body 68 a 79 rozsudku ve věci C-357/09 PPU

¹⁵⁹ Tamtéž, bod 71.

¹⁶⁰ Čtvrtá otázka písm. b), viz bod 79 rozsudku.

¹⁶¹ Viz bod 269 rozsudku, ve kterém SDEU odkázal na bod 39 rozsudku ve věci C-61/11 PPU *El Dridi*.

¹⁶² Tamtéž, bod 270.

Kadzoev (Chučbarov) doplnil, že „tato okolnost totiž není jednou z okolností, které by mohly ohrozit účinnost řízení o navrácení a řízení o vyhoštění, kdyby nebylo vydáno zajišťovací opatření“.¹⁶³ A svoje úvahy SDEU shrnul tak, že „článek 15 směrnice 2008/115 brání tomu, aby byl státní příslušník třetí země zajištěn pouze z důvodu, že vůči němu bylo vydáno rozhodnutí o navrácení a nemůže uspokojovat své potřeby“.¹⁶⁴

Přes závěry SDEU z rozsudků ve (spojených) věcech C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* a C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku* mám za to, že výhrada veřejného pořádku (stejně tak i bezpečnosti) může být jako důvod pro zajištění třetizemce za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice uplatněna. A to za podmínky, že existuje přímá souvislost mezi důvody veřejného pořádku a bezpečnosti a účinností výkonu rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění. Jinými slovy, pokud by důvody veřejného pořádku a bezpečnosti ohrozily účinnost výkonu rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění, kdyby k zajištění nedošlo, lze k přijetí tohoto opatření přistoupit.¹⁶⁵ Na podporu tohoto výkladu se nabízí hned několik argumentů.

Za prvé, takový výklad nebude v rozporu s čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP. Připomeňme, že podle bodu 24 odůvodnění dodržuje návratová směrnice základní práva a ctí zásady uznané zejména Listinou základních práv EU (dále jen „Listina EU“). A práva uvedená v čl. 6 Listiny EU „odpovídají právům zaručeným článkem 5 EÚLP a omezení, kterým může být oprávněně podržena výkon práv zakotvených v prvním z těchto ustanovení, nesmějí překročit meze povolené druhým z těchto ustanovení“.¹⁶⁶ A „čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP nevyžaduje, aby zbavení svobody osoby, proti které běží řízení o vyhoštění, bylo považováno za nezbytné, např. proto, aby jí bylo zabráněno spáchat trestný čin nebo utéct“.¹⁶⁷ Pokud tak budou splněny další požadavky na průběh vyhoštění vyplývající z čl. 5 EÚLP a judikatury ESLP (zejména vedení řízení s náležitou

¹⁶³ Tamtéž, bod 271.

¹⁶⁴ Tamtéž, bod 272.

¹⁶⁵ Viz bod 39 rozsudku SDEU ve věci C-61/11 PPU *El Dridi*. Viz rovněž bod 36 rozsudku SDEU ve věci C-329/11 *Achughbabian*: „Článek 15 uvedené směrnice stanoví, že dotyčného lze zajistit pouze za účelem přípravy a uskutečnění vyhoštění [...]“

¹⁶⁶ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-601/15 PPU *J. N.* Obdobně viz bod 49 stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-18/16 K či body 57 a 61 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-673/19 *M. A a T.*

¹⁶⁷ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 499. Obdobně viz bod 62 stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-601/15 PPU *J. N.*, která odkazuje v pozn. č. 34 na rozsudek ESLP *Čonka proti Belgii* ze dne 5. května 2002, stížnost č. 51564 (bod 38 a citovaná judikatura) a *Nabil a další proti Maďarsku* ze dne 22. září 2015, stížnost č. 62116/12 (bod 28).

péči; absence svévole, zlého úmyslu a snahy klamat; přiměřenost),¹⁶⁸ zajištění vyhošťovaného třetizemce na základě výhrady veřejného pořádku z pohledu čl. 5 odst. 1 písm. f) obstojí. Avšak tento výklad *apriori* nevylučuje, že rozsah ochrany poskytovaný čl. 15 návratové směrnice může být širší než čl. 5 EÚLP.¹⁶⁹

Pro demonstrativní výčet důvodů pro zajištění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice svědčí jazykový výklad s ohledem na použití příslovce „zejména“ a srovnání s důvody pro zajištění uvedenými v čl. 8 odst. 3 přijímací směrnice 2013/33/EU a v čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III¹⁷⁰, které jsou koncipovány taxativně.¹⁷¹

Lze využít i systematický výklad v rámci návratové směrnice. Výhrada veřejného pořádku se prolíná všemi fázemi návratového řízení, odstupňovanými od těch nejméně invazivních ve formě poskytnutí lhůty k dobrovolnému opuštění území až po nejvíce restriktivní zásah do svobody jedince ve formě zajištění.¹⁷² Výhrada veřejného pořádku může být důvodem, který aktivuje návratovou směrnici.¹⁷³ Zároveň může sloužit jako důvod k tomu, že třetizemci, kterému bylo vydáno rozhodnutí o navrácení, nebude poskytnuta (či bude zkrácena) standardní lhůta k dobrovolnému opuštění území.¹⁷⁴ Na základě

¹⁶⁸ V podrobnostech viz např. body 78 a 80 rozsudku SDEU ve věci C-601/15 PPU *J. N. a body 62, 127–130, 132 a 135* stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové v téže věci.

¹⁶⁹ Viz čl. 52 odst. 3 Listiny EU.

¹⁷⁰ 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 (přepřacované znění).

¹⁷¹ Tuto úvahu použil estonský Nejvyšší soudní dvůr ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-241/21 *I. L.* (viz bod 26 Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1 jednacího řádu Soudního dvora Evropské unie ve věci C-241/21 *I. L.*). Na druhé straně uvedený soud připomíná, že SDEU opakovaně zdůraznil restriktivní výklad ustanovení návratové směrnice týkajících se zajištění. To by mohlo hovořit proti výkladu, že výčet důvodů pro zajištění uvedený v čl. 15 odst. 1 „nemá být chápán jako taxativní“ (rozsudky ve věcech C-61/11 PPU *El Dridi*, C-146/14 PPU *Mahdi*, C-47/15 *Affum* a C-118/19 *WM*). V podrobnostech k tomuto důležitému řízení před SDEU (z pohledu tématu příspěvku), které by mělo dát konečnou odpověď na otázku, zda lze výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti uplatnit jako důvod pro zajištění vyhošťovaného třetizemce, viz dále. Pokud jde o taxativní výčet důvodů pro zajištění v přijímací směrnici 2013/33/EU, viz též bod 104 a odkazy na cit. judikaturu v rozsudku SDEU ve věci C-36/20 PPU *VL*.

¹⁷² Viz bod 41 rozsudku SDEU ve věci C-61/11 PPU *El Dridi*.

¹⁷³ Viz čl. 3 bod 2 návratové směrnice, který odkazuje na čl. 6 SHK, a tedy i na výhradu veřejného pořádku pod písm. e). Pokud jde o výklad této výhrady, viz rozsudek SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* V něm soud nastavil pro její použití odlišný standard (nižší, pokud jde o ochranu dotčené osoby a naopak vyšší, pokud jde o manévrovací prostor členského státu při jejím použití) oproti své judikatuře k výhradám veřejného pořádku obsaženým v návratové směrnici.

¹⁷⁴ Viz čl. 7 odst. 4 návratové směrnice a rozsudek SDEU ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*

stejně výhrady, podle níž třetizemci nebylo umožněno využít lhůtu k dobrovolnému opuštění území, lze přistoupit k jeho vyhoštění.¹⁷⁵ Totožná výhrada je důvodem pro obligatorní uložení zákazu vstupu¹⁷⁶ a podle její kvalifikované obdoby ve formě vážného ohrožení veřejného pořádku lze přistoupit k uložení zákazu vstupu nad 5 let¹⁷⁷. A nejnověji SDEU v rozsudku ve věci C-18/19 WM dovedl, že výhrada veřejného pořádku a bezpečnosti může odůvodnit zajištění třetizemce za účelem vyhoštění v běžné věznici,¹⁷⁸ přestože tato výhrada není v čl. 16 odst. 1 návratové směrnice výslovně obsažena¹⁷⁹.

Pokud jde o posledně uvedený rozsudek, jsem si vědom toho, že SDEU se nevyjadřoval k důvodům zajištění za účelem vyhoštění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, ale k podmínkám zajištění podle čl. 16 téže směrnice.¹⁸⁰ Přesto představa, že by někoho, kdo představuje tak závažnou hrozbu pro národní bezpečnost jako WM ve věci C-18/19,¹⁸¹ bylo možné zajistit ve věznici, tedy uplatnit vůči němu mnohem závažnější donucovací opatření ve srovnání se zajištěním ve zvláštním zajišťovacím zařízení pro cizince,¹⁸² ale nebylo by ho možné vůbec zajistit ve smyslu čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, působí

¹⁷⁵ Viz čl. 8 odst. 1, který odkazuje na čl. 7 odst. 4 návratové směrnice. Vyhoštěním návratová směrnice rozumí „výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu“ (čl. 3 bod 5).

¹⁷⁶ Viz čl. 11 odst. 1 písm. a), který odkazuje na čl. 7 odst. 4 návratové směrnice.

¹⁷⁷ Viz čl. 11 odst. 2 věta druhá návratové směrnice.

¹⁷⁸ Viz bod 45 rozsudku: „Jak přitom uvedl generální advokát v bodě 77 svého stanoviska, požadavek skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti jako důvodu pro zkrácení nebo vyloučení lhůty k dobrovolnému opuštění území státním příslušníkem třetí země podle čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115, je *a fortiori* nezbytný k odůvodnění výkonu zajištění pro účely vyhoštění ve věznici na základě čl. 16 odst. 1 druhé věty směrnice 2008/115.“

¹⁷⁹ Viz bod 75 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea v dané věci.

¹⁸⁰ „Předkládací rozhodnutí neupřesňuje, zda bylo, předtím nebo současně, vydáno jiné rozhodnutí týkající se konkrétně nařízení zajištění dotyčného z důvodů uvedených v čl. 15 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 2008/115 či zda předmětem tohoto jediného rozhodnutí Amtsgericht (okresní soud) ze dne 18. srpna 2017 je jak zmíněné nařízení zajištění, tak stanovení konkrétního způsobu výkonu tohoto opatření, tedy umístění dotyčného migranta do věznice, založené na samostatném odůvodnění. Je nesporné, že ustanovení § 62a odst. 1 AufenthG, na kterém se předmětné rozhodnutí zakládá, nepřejímá podmínky odůvodňující zajištění definované v článku 15 směrnice 2008/115. V každém případě poukazují na to, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká nikoliv podmínek pro nařízení zajištění, jak jsou vymezeny v tomto ustanovení, ale podmínek výkonu zajištění, které jsou uvedeny v článku 16 zmíněné směrnice“ (viz pozn. č. 4 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea ve věci C-18/19 WM). Z těchto úvah generálního advokáta by se mohlo zdát, že považuje důvody pro zajištění obsažené v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice za taxativní.

¹⁸¹ Jednalo se o osobu s radikálně islamistickým smýšlením, převaděče a náboráře pro teroristickou organizaci Islámský stát, u něhož existovala pravděpodobnost, že v Německu spáchá teroristický útok (viz body 11, 12, 83 a 85 stanoviska generálního advokáta).

¹⁸² Viz bod 77 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea ve věci C-18/19 WM.

nelogicky. SDEU umožnil na základě výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti „za účelem zajištění řádného průběhu řízení o vyhoštění“¹⁸³ výkon zajištění ve věznici odděleně od běžných vězňů. A tedy vlastně nejinvazivnější zásah do osobní svobody jedince, který návratová směrnice zná. Zároveň pro uplatnění uvedených výhrad nastavil velmi vysoký standard srovnatelný s omezením volného pohybu osob (skutečně, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého základního zájmu společnosti nebo vnitřní či vnější bezpečnosti). Za předpokladu, že hrozba stejné intenzity ze strany vyhošťovaného cizince bude existovat v době rozhodování o zajištění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, a pokud by v případě nezajištění dotčené osoby mohlo dojít k ohrožení řádného průběhu řízení o vyhoštění, lze přesvědčivě dovodit, že by měl mít členský stát možnost zohlednit zachování veřejného pořádku a bezpečnosti již při samotném rozhodnutí o zajištění. Ostatně připomeňme, že podle německé právní úpravy představuje zvláštní hrozba pro národní bezpečnost (jinými slovy kvalifikovaná výhrada národní bezpečnosti) podle § 58a odst. 1 AufenthG důvod pro zajištění za účelem vyhoštění podle § 62 odst. 3 bodu 3 téhož zákona.¹⁸⁴ Posledně uvedené ustanovení má dvojí cíl: nesleduje pouze zabezpečení vyhoštění, ale také odvrácení bezpečnostních hrozeb, které jsou specifikovány v § 58a odst. 1 AufenthG.¹⁸⁵

Již jsem vzpomněl, že pokud neoprávněně pobývající třetizemec představuje hrozbu pro veřejný pořádek, nemusí mu být podle čl. 7 odst. 4 návratové směrnice poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území [a zároveň mu musí být uložen zákaz vstupu podle čl. 11 odst. 1 písm. a) návratové směrnice]. Cílem této odchylky je umožnit dotčenému členskému státu, aby zajistil dodržování svého veřejného pořádku.¹⁸⁶ Zároveň má v této situaci členský stát podle čl. 8 odst. 1 návratové směrnice povinnost „přijmout veškerá opatření nezbytná k vyhoštění, tj. podle čl. 3 bodu 5 uvedené směrnice k fyzickému dopravení osoby mimo území uvedeného členského státu“.¹⁸⁷ Do této logiky plně zapadá úvaha, že tytéž ohledy veřejného pořádku může členský stát uplatnit i jako důvod pro zajištění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice (za dodržení dalších hmotněprávních požadavků obsažených v tomto článku) za podmínky, že by jinak došlo k ohrožení výkonu rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění. To si lze představit např.

¹⁸³ Viz bod 41 rozsudku SDEU ve věci C-18/19 WM.

¹⁸⁴ Podle § 62 odst. 3 bodu 3 německého AufenthG lze zajistit cizince za účelem vyhoštění, pokud vůči němu bylo vydáno rozhodnutí o vyhoštění podle § 58a zákona, které nelze vykonat okamžitě. A podle § 58a odst. 1 AufenthG lze vydat rozhodnutí o vyhoštění vůči cizinci „za účelem odvrácení mimořádného nebezpečí pro bezpečnost Spolkové republiky Německo nebo teroristické hrozby“.

¹⁸⁵ BORNEMANN, J., DÖRIG, H., op. cit. 142, s. 220 a odkaz na judikaturu v pozn. č. 49.

¹⁸⁶ Viz bod 72 rozsudku SDEU ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O.

¹⁸⁷ Viz bod 35 rozsudku SDEU ve věci C-329/11 Achughabian.

v situaci, s níž se na SDEU obrací se žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce estonský Nejvyšší soudní dvůr (věc C-241/21), pokud by hrozilo nebezpečí, že se dotyčná osoba dopustí během pobytu na svobodě před vyhoštěním trestného činu, jehož vyjasnění a stíhání může podstatně ztížit výkon vyhoštění.¹⁸⁸

Dle mého soudu by odpověď SDEU na tuto otázku měla být kladná. Opakovaně ve své judikatuře zdůrazňuje povinnost členských států učinit veškerá vhodná opatření k plnění závazků, které vyplývají z návratové směrnice, a zdržet se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení jejích cílů.¹⁸⁹ Těmi jsou zavedení účinné politiky pro vyhošťování a dobrovolný návrat při plném respektování základních práv a důstojnosti dotčených osob.¹⁹⁰ Analogicky lze odkázat na argumentaci SDEU z rozsudku ve věci C-329/11 *Achughbaban*. Soud v něm uvedl, „že jak z povinnosti loajality členských států, tak z požadavků na účinnost připomenutých zejména ve čtvrtém bodě odůvodnění směrnice 2008/115 vyplývá, že povinnost, kterou článek 8 této směrnice ukládá členským státům, tj. povinnost provést vyhoštění v případech vyjmenovaných v odstavci 1 posledně uvedeného článku, musí být splněna v co nejkratší době. Tak by tomu zjevně nebylo, kdyby poté, co byl konstatován neoprávněný pobyt státního příslušníka třetí země, dotyčný členský stát před výkonem rozhodnutí o navrácení, či dokonce ještě před přijetím tohoto rozhodnutí vedl trestní stíhání, po kterém by případně následoval trest odnětí svobody. Takovýto postup by oddálil vyhoštění (výše uvedený rozsudek *El Dridi*, bod 59), a ostatně ani není vyjmenován mezi důvody pro odklad vyhoštění uvedenými v článku 9 směrnice 2008/115“.¹⁹¹ V dané věci se SDEU vyjadřoval k francouzské právní úpravě, podle níž se třetízemci uloží trest odnětí svobody již z toho důvodu, že neoprávněně vstoupil na státní území nebo tam neoprávněně pobývá. Tedy k situaci odlišné od té, na kterou míří estonský Nejvyšší soudní dvůr ve věci C-241/21 (ztížení výkonu vyhoštění v důsledku možného spáchání trestného činu). Přesto lze logiku, kterou SDEU použil v rozsudku ve věci C-329/11 *Achughbaban*, přenést i na věc C-241/21. Jestliže členský stát prokáže, že u vyhošťovaného cizince existuje hrozba spáchání trestného činu, jehož vyjasnění a trestní stíhání (s případným uložením trestu odnětí svobody) může ohrozit účinnou a rychlou

¹⁸⁸ Estonský Nejvyšší soudní dvůr položil SDEU tuto otázku: „Musí být čl. 15 odst. 1 první věta směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí vykládán v tom smyslu, že členské státy mohou zajistit státního příslušníka třetí země, u nějž hrozí nebezpečí, že se během pobytu na svobodě před vyhoštěním dopustí trestného činu, jehož vyjasnění a stíhání může podstatně ztížit výkon vyhoštění?“

¹⁸⁹ Viz např. bod 43 rozsudku SDEU ve věci C-329/11 *Achughbaban*.

¹⁹⁰ Viz např. bod 48 rozsudku SDEU ve věci C-181/16 *Gnandi*.

¹⁹¹ Bod 45 rozsudku.

realizaci vyhoštění, může (ba dokonce musí, jak plyne z výše uvedeného) výhradu veřejného pořádku a bezpečnosti jako důvod pro zajištění dle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice použít.¹⁹²

Abychom sladili uvedené úvahy se závěry, které učinil SDEU v rozsudcích ve (spojených) věcech C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* a C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku*, musíme je vyložit tak, že důvody veřejného pořádku a bezpečnosti nelze použít samy o sobě,¹⁹³ bez toho, aby existovala přímá souvislost mezi těmito okolnostmi a účinností výkonu rozhodnutí o vyhoštění.¹⁹⁴ Připomeňme, že SDEU se v posledně uvedených případech vyjadřoval za okolností, kdy dotčený třetizemec neměl platné doklady, choval se agresivně a neměl žádné prostředky na obživu ani ubytování, resp. s ohledem na nedostatek materiálních prostředků nemohl uspokojovat své potřeby (ubytování a obživu). Pokud by však důvody veřejného pořádku a bezpečnosti ohrožovaly účinnou realizaci rozhodnutí o vyhoštění, lze je pro zajištění použít. Zároveň existuje nepochybně rozdíl, pokud jde o intenzitu hrozby pro veřejný pořádek, mezi osobou, u níž reálně hrozí, že spáchá trestný čin, a mezi osobou, která nemá platný cestovní doklad či prostředky k zajištění obživy a ubytování.

Při vědomí rozdílných právních režimů zajištění neoprávněně pobývajících třetizemců podle návratové směrnice a žadatelů o mezinárodní ochranu¹⁹⁵ lze na podporu závěru, podle něhož nejsou důvody pro zajištění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice taxativní, využít i rozsudek SDEU ve věci C-601/15 PPU *J. N.* SDEU v něm posuzoval soulad čl. 8 odst. 3 prvního pododstavce písm. e) přijímací směrnice 2013/33/EU, který umožňuje na základě výhrad veřejného pořádku / bezpečnosti zajistit žadatele o mezinárodní

¹⁹² Viz rovněž *a contrario* bod 271 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku*.

¹⁹³ Viz bod 70 rozsudku ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)*.

¹⁹⁴ Skutečnost, že někdo nemá platné doklady, nemusí sama o sobě ohrožovat realizaci vyhoštění. Lze ji kompenzovat mírnějšími donucovacími opatřeními zajišťujícími dostupnost dotčené osoby (pravidelné hlášení se atd.). Pokud jde o agresivní chování, připomeňme, že v případě C-357/09 PPU se mělo jednat o agresivní chování během zajištění, nikoli před ním, které navíc S. Kadzoev rozporoval. Obecně nelze z faktu agresivního chování v době zajištění (vždy bude záležet na individuálních okolnostech, na míře, intenzitě a povaze agresivity) bez dalšího dovozovat, že dotčená osoba naplní vysoký práh (viz dále) pro spuštění výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti jako důvodu pro zajištění. Jinými slovy, to, že se někdo choval agresivně v době, kdy byl zajištěn, nemusí samo o sobě vést k závěru, že – pokud zajištěn nebude – ohrozí účinnost realizace vyhoštění. A pokud jde o nedostatek materiálních prostředků, s ohledem na závažnost zásahu do osobní svobody bude zajištění z tohoto důvodu zjevně nepřiměřené.

¹⁹⁵ Viz např. bod 45 rozsudku ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)* a bod 52 rozsudku ve věci C-534/11 *Arslan*.

ochranu, s čl. 6 Listiny EU. A v návaznosti na čl. 52 odst. 3 Listiny EU i soulad s čl. 5 odst. 1 písm. f) druhou částí věty EÚLP, která umožňuje zbavit svobody osobu, „proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání“. Dospěl k závěru, že „přijetím čl. 8 odst. 3 prvního pododstavce písm. e) směrnice 2013/33 přitom unijní zákonodárce nenarušil úroveň ochrany poskytovanou článkem 5 odst. 1 písm. f) druhou částí věty“.¹⁹⁶ Jinými slovy, zajištění žadatele o mezinárodní ochranu, se kterým je vedeno řízení o vyhoštění, na základě výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti není v rozporu s EÚLP.¹⁹⁷

SDEU se následně vyjádřil k závěrům rozsudku ESLP ve věci *Nabil a další proti Maďarsku*¹⁹⁸. V něm ESLP sice rozhodl (bod 29), že zbavení svobody na základě čl. 5 odst. 1 písm. f) druhé části věty EÚLP „může být odůvodněné pouze tehdy, probíhá-li řízení o vyhoštění nebo vydání, a v případě, že toto řízení není vedeno s náležitou péčí, přestává být zajištění s ohledem na toto ustanovení odůvodněné, nicméně tento rozsudek nevyloučil možnost členského státu provést, při dodržení záruk stanovených tímto ustanovením, zajištění státního příslušníka třetí země, vůči němuž bylo vydáno rozhodnutí o navrácení, spojené se zákazem vstupu, před podáním žádosti o mezinárodní ochranu“.¹⁹⁹ Podle SDEU ESLP „rovněž upřesnil, že existence probíhajícího azylového řízení sama o sobě neznámá, že zajištění osoby, která podala žádost o azyl, není provedeno, za účelem vyhoštění, jelikož případné zamítnutí této žádosti může umožnit výkon opatření k vyhoštění, o nichž již bylo rozhodnuto“.²⁰⁰ SDEU dále zdůraznil, že „řízení zahájené na základě směrnice 2008/115, v rámci něhož bylo přijato rozhodnutí o navrácení, případně spojené se zákazem vstupu, musí pokračovat od stadia, v němž bylo přerušeno z důvodu podání žádosti o mezinárodní ochranu, pokud tato žádost byla zamítnuta v prvním stupni, takže takové řízení stále ‚probíhá‘ podle čl. 5 odst. 1 písm. f) druhé části věty EÚLP“.²⁰¹

Uvedený rozsudek ve věci C-601/15 PPU *J. N.* svědčí ve prospěch výkladu, podle něhož je možné zajistit z důvodů veřejného pořádku a bezpečnosti vyhošťovaného třetizemce v režimu čl. 15 návratové směrnice, pokud by jinak došlo k ohrožení realizace rozhodnutí o vyhoštění a při splnění ostatních hmotněprávních podmínek uvedeného článku. Odlišný výklad vede s ohledem na možnou provázanost návratového a azylového řízení²⁰² k závěrům,

¹⁹⁶ Bod 77 rozsudku.

¹⁹⁷ V rozsudku SDEU ve věci C-18/16 K obstály z pohledu článku 5 odst. 1 odst. 1 písm. f) i důvody uvedené pod písm. a) a b) čl. 8 odst. 3 přijímací směrnice 2013/33/EU.

¹⁹⁸ Stížnost č. 62116/12, rozsudek ze dne 22. září 2015 (bod 29).

¹⁹⁹ Bod 78 rozsudku.

²⁰⁰ Bod 79 rozsudku.

²⁰¹ Bod 80 rozsudku, který odkazuje na body 75 a 76.

²⁰² Viz též důvod pro zajištění žadatele o mezinárodní ochranu uvedený v čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice 2013/33/EU.

keré nepůsobí přesvědčivě. Představme si třetizemce, kterému bylo vydáno rozhodnutí o vyhoštění se zákazem vstupu a který představuje hrozbu pro veřejný pořádek naplňující vysoký práh pro zajištění podle rozsudku SDEU ve věci C-601/15 PPU *J. N.* Takového třetizemce by nebylo možné zajistit v režimu návratové směrnice. Pokud by však podal žádost o mezinárodní ochranu, k zajištění by mohlo dojít. Avšak v okamžiku zamítnutí žádosti v prvním stupni, resp. po rozhodnutí o opravném prostředku proti tomuto rozhodnutí,²⁰³ by musel být opět neprodleně propuštěn. Dává v takovém případě smysl, resp. má vůbec opodstatnění zajištění žadatele o mezinárodní ochranu (po dobu, kdy nelze realizovat rozhodnutí o vyhoštění s ohledem na podanou žádost) za situace, kdy bude dopředu zřejmé, že tentýž důvod pro zajištění vyhošťovaného třetizemce v okamžiku zamítnutí žádosti v prvním stupni (případně zamítnutí opravného prostředku) nadále neobstojí? Nebude v takovém případě důvod pro zajištění podle čl. 8 odst. 3 písm. e) přijímací směrnice 2013/33/EU vyprázdněn?²⁰⁴ Neměly by naopak důvody pro zajištění v popsané situaci v režimech návratové a přijímací směrnice spolu korespondovat?

Dále lze odkázat i na rozsudek SDEU ve věci C-718/19 *Ordre des barreaux francophones et germanophone a další*. V něm SDEU dospěl k závěru, že výhrada veřejného pořádku obstojí jako důvod pro zajištění občana EU a jeho rodinného příslušníka, vůči kterým bylo předtím z těchto důvodů přijato rozhodnutí o vyhoštění.²⁰⁵ SDEU pouze s ohledem na požadavek přiměřenosti rozporoval maximální délku zajištění až na 8 měsíců, která je podle belgického práva implementujícího návratovou směrnici stejná jako maximální doba pro zajištění třetizemců.²⁰⁶ Jsem si vědom zvláštností důvodů pro zajištění občanů EU a jejich rodinných příslušníků, které vychází z dovolených omezení svobody pohybu a pobytu podle čl. 27 odst. 1 směrnice 2004/38/ES. Přesto by působilo poněkud disproporčně, kdyby ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům, které lze obecně v srovnání s ostatními kategoriemi třetizemců považovat za osoby s nejvyšší mírou ochrany před zásahy do jejich práv ze

²⁰³ Viz bod 96 rozsudku SDEU ve věci C-36/20 PPU *VL* (obdobně viz rozsudek SDEU ve věci C-269/18 PPU *C a J, S.*).

²⁰⁴ V této souvislosti připomínám, že čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice 2013/33/EU pokrývá pouze situace, kdy byla dotyčná osoba již zajištěna v režimu návratové směrnice „za účelem přípravy navrácení nebo výkonu vyhoštění a mohou-li členské státy na základě objektivních kritérií, včetně skutečností, že daný žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení, řádně doložit, že existují oprávněné důvody se domnívat, že žadatel činí žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení“. V rozsudku ve věci C-186/21 PPU *J. A.* dospěl SDEU k závěru, že už sama skutečnost, že žadatel o mezinárodní ochranu měl možnost přístupu k azylovému řízení, představuje objektivní kritérium uvedené v tomto ustanovení.

²⁰⁵ Viz bod 60 rozsudku.

²⁰⁶ Viz bod 60 a násl. rozsudku.

strany členských států, bylo možné výhradu veřejného pořádku jako důvod pro zajištění za účelem vyhoštění použít a vůči ostatním třetizemcům nikoli.

Můžeme shrnout, že pokud budou naplněny ostatní hmotněprávní podmínky pro zajištění třetizemce za účelem vyhoštění v čl. 15 návratové směrnice²⁰⁷ a pokud existuje přímá souvislost mezi důvody veřejného pořádku a bezpečnosti a účinností výkonu rozhodnutí o vyhoštění, lze uvedené důvody pro zajištění uplatnit, přestože je čl. 15 odst. 1 směrnice výslovně neuvádí.²⁰⁸ Definitivní odpověď na uvedenou otázku by mohl dát SDEU v rozsudku ve shora uvedené věci C-241/21.

3.2.2.2 Výklad výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zajištění třetizemce za účelem vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (v návaznosti na čl. 15 odst. 1 návratové směrnice)

Jestliže přijmeme výklad, podle něhož lze výhradu veřejného pořádku jako důvod pro zajištění třetizemce za účelem vyhoštění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice použít, bude její výklad vcelku jednoduchý. Musí být totiž shodný s výkladem, k němuž dospěl SDEU k výhradě veřejného pořádku v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice v rozsudku ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*, resp. v rozsudcích ve věci C-18/19 *WM* (čl. 16 odst. 1 návratové směrnice) a C-601/15 *PPU J. N.* [čl. 8 odst. 3 první pododstavec písm. e) přijímací směrnice 2013/33/EU]. Jinými slovy, je zapotřebí ji v zásadě vykládat stejně jako výhradu veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Tento závěr lze učinit na základě dvou hlavních argumentů. Ostatně alespoň prozatím takto vyložil SDEU výhradu veřejného pořádku ve všech třech rozsudcích k návratové směrnici, ve kterých se tímto neurčitým právním pojmem zabýval (C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*, C-240/17 *E a C-18/19 WM*).

²⁰⁷ Zejména, aby byla s náležitou pečlivostí vykonávána příprava na vyhoštění, existoval reálný předpoklad vyhoštění a neuplynula maximální doba zajištění.

²⁰⁸ V návrhu přepracovaného znění návratové směrnice [COM(2018) 634 final, 12. 9. 2018] se již výhrady veřejného pořádku a veřejné a národní bezpečnosti jako důvody pro zajištění výslovně objevují [navržený čl. 18 odst. 1 písm. c)]. Komise jejich doplnění odůvodňuje následovně: „[V] pravidlech pro zajištění je zapotřebí provést cílené změny. Za prvé se v posledních letech objevila nová rizika, která vyžadují možnost zajistit neoprávněně pobývající státní příslušníky třetích zemí, kteří představují hrozbu pro veřejný pořádek nebo národní bezpečnost, je-li to považováno za nezbytné. I když se jedná o nový důvod pro zajištění v souvislosti s řízeními o navrácení, tento důvod pro zajištění již existuje v *acquis* v oblasti azylu.“ Z této argumentace lze dovodit, že podle Komise za stávající právní úpravy nelze výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti jako důvody pro zajištění pod čl. 15 návratové směrnice podřadit.

Za prvé, v rozsudku ve věci C-61/11 PPU *El Dridi* SDEU uvedl, že návratová směrnice zavádí pro navrácení přesný postup a v jeho rámci stanoví pořadí jednotlivých po sobě jdoucích fází. Jednotlivým fázím odpovídá odstupňování opatření, které je zapotřebí přijmout k výkonu rozhodnutí o navrácení. A to od těch, která poskytují dotyčné osobě největší svobodu (poskytnutí lhůty k dobrovolnému vycestování), až po ta, která omezují její svobodu nejvíce, tedy zajištění.²⁰⁹ Zajištění „představuje nejzávažnější opatření omezující svobodu“, které návratová směrnice zná.²¹⁰ V rozsudku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. dospěl SDEU k závěru, že na výhradu veřejného pořádku jako důvod pro zkrácení či neposkytnutí standardní lhůty k dobrovolnému opuštění území se uplatní obdobný standard jako na tutéž výhradu sloužící k omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků. SDEU tedy použil tento vysoký standard pro přijetí opatření, které zasahuje do svobody dotyčné osoby nepoměrně méně intenzivněji než zajištění. Z toho plyne, že stejný standard, tedy požadavek skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, je *a fortiori* nezbytný k odůvodnění zajištění za účelem vyhoštění na základě čl. 15 odst. 1 návratové směrnice.²¹¹

Za druhé, v rozsudku ve věci C-601/15 PPU *J. N.* dospěl SDEU k závěru, že shodná kritéria jako při omezení volného pohybu osob, tedy existence individuálního chování představujícího skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, se uplatní i v případě, pokud chce členský stát na základě výhrady veřejného pořádku zajistit žadatele o mezinárodní ochranu podle čl. 8 odst. 3 prvního pododstavce písm. e) přijímací směrnice 2013/33/EU. Stejný standard se musí uplatnit i na zajištění třetizemce v režimu návratové směrnice. Jiný výklad by postrádal logiku. A jde ostatně o stále stejně intenzivní zásah do osobní svobody jednotlivce. Zajištění neoprávněně pobývajícího třetizemce podle návratové směrnice je donucovacím opatřením, které má stejnou povahu jako zajištění podle přijímací směrnice 2013/33/EU.²¹²

Připomeňme, že jedna a táž osoba, která bude představovat stále stejnou hrozbu pro veřejný pořádek, se může přesouvat z režimu návratové směrnice do režimu přijímací směrnice 2013/33/EU. Pokud by byl standard pro zajištění na základě výhrady veřejného pořádku podle návratové směrnice nastaven níže než podle přijímací směrnice, mohlo by dojít k situaci, že dotyčná osoba, která mohla být zajištěna v režimu návratové směrnice, bude

²⁰⁹ Viz body 34–41 rozsudku.

²¹⁰ Tamtéž, bod 42.

²¹¹ Viz analogicky argumentace SDEU v bodu 45 rozsudku ve věci C-18/19 WM.

²¹² Viz body 224 a 225 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku*.

muset být propuštěna v okamžiku podání žádosti o mezinárodní ochranu. A následně může být zajištěna poté, co dojde k zamítnutí žádosti v první instanci. Zároveň lze jen stěží přijmout myšlenku (viz výše), že by mohla být výhrada veřejného pořádku pro zajištění (nejzávažnější zásah do osobní svobody) vykládána širěji než tatáž výhrada jako důvod pro neposkytnutí či zkrácení lhůty k dobrovolnému opuštění území. Kdyby byl standard pro zajištění na základě výhrady veřejného pořádku podle návratové směrnice nastaven výše než u přijímací směrnice, mohla by být naopak daná osoba zajištěna jen v průběhu prvoinstančního řízení o mezinárodní ochraně. Předtím ani potom nikoli. Navíc takový výklad neodpovídá závěrům SDEU z rozsudku ve věci C-18/19 *WM*. V něm uplatnil SDEU stejný standard jako v rozsudku ve věci C-601/15 *PPU J. N.* na výhradu veřejného pořádku jako důvod pro zajištění třetizemce ve věznici. Tedy na odůvodnění přijetí opatření, které zasahuje do osobní svobody citelněji, závažněji než zajištění ve zvláštním zajišťovacím zařízení pro cizince. Připustit, že by standard pro použití výhrady veřejného pořádku u méně invazivního opatření (zajištění ve zvláštním zařízení) musel být vyšší než u závažnějšího zásahu do osobní svobody (zajištění ve věznici), se přičí požadavkům logiky.

Přístup domácí rozhodovací praxe k výkladu výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zajištění podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců lze demonstrovat na nedávné judikatuře správních soudů k přezkumu zajištění v souvislosti s porušováním protiepidemických ochranných opatření Ministerstva zdravotnictví.²¹³ Uvedené ustanovení lze považovat za transpozici čl. 15 návratové směrnice.²¹⁴ Judikatura krajských soudů nebyla jednotná. Část soudů považovala ohrožení veřejného zdraví v návaznosti na porušení ochranných opatření Ministerstva zdravotnictví za závažné narušení veřejného pořádku podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.²¹⁵

²¹³ V této části budu částečně čerpat z příspěvku (prezentace) S. Sládekové s názvem *Judikatura k zajištění cizinců z doby pandemie*. Zazněl na semináři *Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva*, který se konal dne 22. října 2021 v Kanceláři veřejného ochránce práv v Brně.

²¹⁴ Výhradu veřejného pořádku jako důvod pro zajištění obsahoval zákon o pobytu cizinců již v době svého přijetí v roce 1999. Nicméně zákonem č. 427/2010 Sb., který transponoval návratovou směrnici, došlo k novelizaci § 124 zákona s odůvodněním, že „[d]ůvody zajištění cizince byly dány do souladu“ s návratovou směrnicí (viz důvodová zpráva k poslednímu uvedenému zákonu, k bodu 253 – k § 124).

²¹⁵ Viz rozsudky Městského soudu v Praze sp. zn. 2 A 28/2020 ze dne 2. 7. 2020, sp. zn. 16 A 31/2020 ze dne 20. 7. 2020, sp. zn. 4 A 41/2020 ze dne 8. 10. 2020, rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 17 A 70/2020 ze dne 7. 8. 2020, rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 34 A 20/2020 ze dne 14. 7. 2020, rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem sp. zn. 78 A 21/2020 ze dne 19. 10. 2020 atd. (citováno podle prezentace S. Sládekové, op. cit. 213).

Část judikatury tento výklad odmítla. Porušení ochranného opatření lze považovat za hrozbu pro veřejné zdraví, nikoli pro veřejný pořádek.²¹⁶ Přestože ani judikatura Nejvyššího správního soudu nebyla jednotná,²¹⁷ většinou se přiklonila k závěru, že ohrožení veřejného zdraví nelze podřadit pod výhradu veřejného pořádku.²¹⁸ V rozsudku č. j. 8 Azs 257/2020-37 ze dne 23. 3. 2021²¹⁹ použil Nejvyšší správní soud na výklad výhrady veřejného pořádku v § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců stejný standard jako na tutéž výhradu sloužící k omezení volného pohybu osob.²²⁰ Jak je patrné z výše uvedených argumentace k čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, jde o správný výklad.

3.3 Dlouhodobě pobývající rezidenti (vnitrostátní dopady do trvalého pobytu)

Již jsem opakovaně vzpomněl, že nejnověji použil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* kritéria pro omezení volného pohybu osob i na výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro nepřiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.²²¹

SDEU nejprve připomněl znění druhého pododstavce čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. Z něj vyplývá, že zamítnutí žádosti o priznání postavení

²¹⁶ Viz rozsudky Krajského soudu v Brně sp. zn. 41 A 60/2020 ze dne 11. 11. 2020 a Krajského soudu v Praze sp. zn. 42 A 7/2020 ze dne 14. 12. 2020 (citováno podle prezentace S. Sládekové, op. cit. 213).

²¹⁷ Viz např. rozsudek č. j. 9 Azs 210/2020-29 ze dne 5. listopadu 2020, v němž NSS potvrdil oprávněnost zajištění třetizemce na 40 dní za porušení podmínek vstupu stanovených ochranným opatřením. NSS rovněž v několika případech odmítl kasační stížnosti krajských ředitelství policie proti rozsudkům krajských soudů, které zrušily rozhodnutí o zajištění z důvodu nepřiměřené délky zajištění (stanovené na 60 dnů s tím, že by měla postačovat cca 14denní doba karantény). V těchto případech NSS zákonnost samotného zajištění neřešil (viz rozsudky č. j. 10 Azs 223/2020-31 ze dne 29. 9. 2020 a č. j. 9 Azs 166/2020-27 ze dne 21. 10. 2020).

²¹⁸ Viz např. rozsudky č. j. 8 Azs 216/2020 ze dne 17. 2. 2021 a č. j. 4 Azs 284/2020-19 ze dne 12. 2. 2021. NSS v nich poukázal na provázanost § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 s § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. V obou případech jde o tentýž veřejný pořádek, stejnou skutkovou podstatu. Obdobně viz rozsudek č. j. 6 Azs 333/2020-30 ze dne 16. 12. 2020 (právní věta: „Cizinec, který vstoupil na území České republiky v době, kdy to bylo zakázáno ochranným opatřením ministerstva zdravotnictví vydaným v souvislosti s výskytem onemocnění covid-19, nepředstavuje bez dalšího nebezpečí pro veřejný pořádek ve smyslu § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky“).

²¹⁹ Publ. pod č. 4185/2021 Sb. NSS.

²²⁰ Viz body 11 a 14 rozsudku. Ke stejnému závěru předtím dospěl již Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 41 A 60/2020 ze dne 11. 11. 2020 (bod 18).

²²¹ Viz BOELES, P., BROUWER, E. GROENENDIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W., op. cit. 38, s. 33–35.

rezidenta na základě výhrady veřejného pořádku nebo bezpečnosti „vyžaduje zohlednění a poměření několika faktorů, a sice na jedné straně závažnost nebo povahu trestného činu, kterého se dopustila dotčená osoba, nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost, a na druhé straně délku jejího pobytu v hostitelském členském státě, jakož i její případné vazby s tímto členským státem“. ²²² K tomu dodal, že „zohlednění všech těchto faktorů vyžaduje posouzení každého jednotlivého případu“. To „vylučuje, aby bylo dotyčné osobě odepřeno přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta pouze z toho důvodu, že má záznam v rejstříku trestů bez ohledu na jeho povahu“. ²²³

Následně s odkazem na bod 52 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-331/16 a C-366/16 K. a H. F. a tam citovanou judikaturu doplnil: „Takový výklad čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109 je potvrzen ustálenou judikaturou Soudního dvora, podle které opatření odůvodněná pomocí důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti lze přijmout pouze tehdy, když se po konkrétním posouzení každého jednotlivého případu příslušnými vnitrostátními orgány ukáže, že osobní chování dotyčné osoby představuje v současné době [jinými slovy aktuální, pozn. P. P.] skutečně a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.“ ²²⁴ Rozsudek v posledně uvedených spojených věcech C-331/16 a C-366/16 K. a H. F. se týkal výhrady veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob [čl. 27 odst. 2, 28 odst. 2 a 28 odst. 3 písm. a) směrnice 2004/38/ES]. A v bodu 52 tohoto rozsudku SDEU odkazuje na rozsudek ve spojených věcech C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Oliveri*, ve kterém šlo opět o výklad výhrady veřejného pořádku v souvislosti s omezením volného pohybu pracovníků, a rozsudek ve věci C-371/08 *Ziebell*. Ten, jak jsem uvedl, se týká výhrady veřejného pořádku ve vztahu k tureckým pracovníkům a jejich rodinným příslušníkům. A SDEU v něm odkazuje na svoji dřívější judikaturu k těmto osobám, která je založena na analogickém použití výhrady veřejného pořádku při omezení volného pohybu pracovníků. ²²⁵

²²² Bod 38 rozsudku.

²²³ Tamtéž, bod 39.

²²⁴ Tamtéž, bod 40.

²²⁵ Viz body 58, 59, 66, 67 a 81–84 rozsudku SDEU ve věci C-371/08 *Ziebell*. Právě s ohledem na posledně uvedený rozsudek nemusí být závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* ve vztahu k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES, překvapivé. V rozsudku ve věci C-371/08 *Ziebell* použil SDEU jako referenční rámec pro výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 14 rozhodnutí č. 1/80 Rady přidružení čl. 12 (Ochrana před vyhoštěním) směrnice 2003/109/ES (bod 79 rozsudku). A kromě samotného znění čl. 12 směrnice 2003/109/ES (bod 80 rozsudku) použil i dosavadní judikaturu k tureckým pracovníkům (body 81–84 rozsudku), založenou na výkladu výhrady veřejného pořádku při omezení volného pohybu pracovníků. Na body 82 a 83 rozsudku ve věci C-371/08 *Ziebell* odkázal SDEU přímo při výkladu čl. 12

Z uvedeného vyplývá, že pro použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu nepřiznání postavení rezidenta podle článku 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES musí být naplněn obdobný standard jako při uplatnění výhrady veřejného pořádku k omezení volného pohybu osob. Aplikace výhrady musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby a při dodržení zásady přiměřenosti. Předchozí odsouzení za trestný čin samo o sobě nepostačuje. Osobní chování musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Hrozba musí existovat v okamžiku, kdy se rozhoduje o přiznání postavení rezidenta. Z existence odsouzení lze vycházet pouze do té míry, pokud okolnosti, které vedly k odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku. Osobní chování dotyčného musí vyvolávat do budoucna konkrétní nebezpečí nových porušení veřejného pořádku. Výhrada musí být vykládána restriktivně. Jinými slovy, půjde v zásadě o stejný výklad, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

Shodný výklad výhrady veřejného pořádku, který se uplatní při (ne)přiznání postavení rezidenta, se musí uplatnit i při fakultativním odnětí postavení rezidenta podle čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES. Hrozba pro veřejný pořádek má v obou ustanoveních stejný význam.²²⁶ Tento přístup dává logiku i z pohledu samotného článku 9 odst. 3. K odnětí postavení rezidenta totiž může dojít i v případě, pokud hrozba pro veřejný pořádek, kterou rezident představuje, není důvodem pro vyhoštění. Tzn. hrozba pro odnětí může být nižší než hrozba vedoucí k vyhoštění rezidenta. A jak bylo uvedeno výše v kapitole 3.2.1.5.4, úroveň hrozby vyžadovaná čl. 12 odst. 1 je vyšší než ta podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. A stejný závěr můžeme učinit i ve vztahu k výhradě veřejného pořádku v čl. 9 odst. 3.

směrnice 2003/86/ES v rozsudku ve věci C-636/16 *Pastuzano* (bod 27 rozsudku). V něm uvedl, že vyhostit dlouhodobě pobývajících rezidenta nelze automaticky v důsledku odsouzení v trestním řízení, ale že musí být případ od případu zohledněny skutečnosti uvedené v čl. 12 odst. 3 směrnice 2003/109/ES (svoje závěry potvrdil SDEU následně v rozsudku ve věci C-448/19 *WT*). Jestliže tak výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 12 směrnice 2003/109/ES při vyhoštění rezidenta vychází mimo jiné z judikatury k omezení volného pohybu pracovníků, bylo logickým krokem uplatnit kritéria pro omezení volného pohybu osob na tutéž výhradu při rozhodování o přiznání postavení rezidenta. Na druhé straně si nelze nevsimnout určité podobnosti čl. 6 a bodu 8 odůvodnění směrnice 2003/109/ES s čl. 6 a bodem 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES. Přesto se SDEU v uvedených případech vydal rozdílnou cestou. Na výhradu veřejného pořádku u rezidentů použil kritéria pro omezení volného pohybu osob, naopak u sloučení rodiny dal této výhradě jedinečný, autonomní obsah, který poskytuje členským státům širší prostor pro její uplatnění.

²²⁶ Viz THYM, D., op. cit. 95, s. 476.

Vnitrostátně mají závěry SDEU dopady na institut trvalého pobytu. Jak jsem uvedl, Česká republika provázala řízení o udělení trvalého pobytu s přiznáním postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle směrnice 2003/109/ES. Tím, že zákonodárce tyto dva instituty provázal, musí být i samotné řízení o trvalém pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců vedeno v souladu s požadavky směrnice 2003/109/ES. Z toho plyne požadavek eurokonformního výkladu důvodů pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu (§ 75 zákona o pobytu cizinců) a jeho zrušení (§ 77 téhož zákona), pokud se bude jednat o trvalý pobyt požadovaný (udělený) v návaznosti na § 68 zákona.²²⁷ Pokud by totiž došlo k zamítnutí žádosti o trvalý pobyt, bude to znamenat, že dotyčné osobě nebude přiznáno ani postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.²²⁸ Zároveň podle § 85 odst. 3 zákona o pobytu cizinců „*platnost rozhodnutí o přiznání právního postavení rezidenta na území zaniká zrušením platnosti povolení k trvalému pobytu*“. Výhrady veřejného pořádku a související skutkové podstaty v § 75 a § 77 zákona o pobytu cizinců musíme vykládat v souladu se závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. Tzn. analogicky s kritérii, jejichž naplnění se vyžaduje pro aplikaci výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro omezení volného pohybu osob (standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro základní zájem společnosti). Jedná se o obdobný výklad, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

3.3.1 Zamítnutí žádosti o trvalý pobyt

3.3.1.1 Evidence v ENO a nesplnění podmínky trestní zachovalosti [§ 75 odst. 1 písm. c) a e) zákona o pobytu cizinců]

Podle § 75 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra zamítne žádost o vydání povolení k trvalému pobytu, pokud „*je cizinec evidován v evidenci nežádoucích osob*“.²²⁹ Podle písm. e) téhož ustanovení se žádost zamítne, jestliže „*cizinec nesplňuje podmínku trestní zachovalosti*“.²³⁰ Pro použití těchto

²²⁷ Uvedený závěr neplatí v případě trvalých pobytů podle § 66 odst. 1 či § 67 zákona o pobytu cizinců.

²²⁸ Viz § 83 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Ministerstvo v rozhodnutí o povolení k trvalému pobytu přizná cizinci právní postavení rezidenta [...]“.

²²⁹ Ustanovení odkazuje na § 154 zákona o pobytu cizinců, který vyjmenovává důvody pro zařazení cizince do ENO.

²³⁰ Toto ustanovení odkazuje na § 174, jehož odst. 1 považuje za trestně zachovalého cizince, který nemá „a) ve výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl pravomocně odsouzen

ustanovení vnitrostátní právo nevyžaduje posouzení přiměřenosti. Je zjevné, že bez zohlednění eurokonformního výkladu tato ustanovení z pohledu unijního práva neobstojí. Nelze je vykládat tak, že zařazení do ENO a nesplnění podmínky trestní zachovalosti povede automaticky (k takovému výkladu vnitrostátní úprava svádí) k zamítnutí žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu. Ba právě naopak. Připomeňme, že již ze samotného čl. 6 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2003/109/ES vyplývá požadavek zohlednit a poměřit několik faktorů. Na jedné straně závažnost a povahu trestného činu, kterého se žadatel o přiznání postavení rezidenta (vnitrostátně žadatel o trvalý pobyt) dopustil a nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek České republiky. Na straně druhé musí být posouzena délka jeho pobytu a vazby na ČR.²³¹ Aby mohly být všechny tyto faktory zohledněny, je nutné posoudit každý případ individuálně. Je vyloučeno automaticky zamítnout žádost o přiznání postavení rezidenta (o povolení k trvalému pobytu) jen z toho důvodu, že dotyčný má záznam v rejstříku trestů (není bezúhonný).²³² Stejný závěr platí i v situaci, kdy byl dotyčný zařazen do ENO.

Pokud vůbec mohou být uvedené důvody pro zamítnutí žádosti o trvalý pobyt použity, je zapotřebí vyhodnotit důvody, které vedly k zařazení cizince do ENO.²³³ A jediné v případě, pokud bude v okamžiku rozhodování o (ne)udělení trvalého pobytu prokázáno, že tyto důvody dokládají, že osobní chování dotyčné osoby představuje aktuální, skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, při dodržení zásady přiměřenosti a posouzení zásahu do soukromého a rodinného života, lze § 75 odst. 1 písm. c) jako důvod pro zamítnutí žádosti použít. Obdobné úvahy platí i pro důvod uvedený pod písm. e). To, že dotyčný nemá takzvané „čistý trestní rejstřík“ z ČR či země původu, samo o sobě neznamená, že lze posledně uvedené ustanovení pro zamítnutí žádosti použít. Tento důvod lze uplatnit jediné

za spáchání trestného činu, b) v dokladu cizího státu obdobným výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl odsouzen za jednání, které naplňuje znaky trestného činu“.

²³¹ Viz bod 38 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.

²³² Tamtéž, bod 37.

²³³ Podle § 154 odst. 1 může být důvodem pro zařazení cizince do ENO i výhrada veřejného zdraví, kterou nelze z pohledu čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvod pro zamítnutí přiznání postavení rezidenta vůbec použít. Podle téhož odstavce může být důvodem pro vložení do ENO i hrozba pro veřejný pořádek. Nelze však vyloučit (spíše naopak), že do ENO bude vložen cizinec, jehož hrozba pro veřejný pořádek bude mnohem nižší intenzity (další otázkou bude aktuálnost hrozby) než té, která je vyžadována pro spuštění výhrady veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. Připomeňme, že podle čl. 24 odst. 2 písm. a) nařízení 2018/1861 může být do Schengenského informačního systému (SIS II) (taková osoba bude zároveň vedena i v ENO) vložena již osoba, která byla odsouzena za trestný čin, za který jí byl uložen trest odnětí svobody v délce jednoho roku. V podrobnostech k § 154 viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 64–68.

v případě, že bude naplněn popsany práh (viz rovněž kapitolu 3.3) pro spuštění výhrady veřejného pořádku.

3.3.1.2 Výhrada veřejného pořádku ve vztahu k ČR [§ 75 odst. 2 písm. e) a § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]

Výhrada veřejného pořádku v § 75 odst. 2 písm. e) zákona o pobytu cizinců se musí vykládat shodně se závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. Toto ustanovení obsahuje vlastně dvě výhrady veřejného pořádku. Výhradu, která směřuje do minulosti („závažným způsobem narušil“), nelze vůbec použít. A druhá z výhrad směřující do budoucnosti („důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl [...] závažným způsobem narušit“) musí být interpretována eurokonformně, v souladu se závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. Tedy analogicky s výkladem výhrady sloužící k omezení volného pohybu osob. Jinými slovy obdobně s výkladem, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b). Hrozba musí existovat v okamžiku rozhodování o (ne) udělení trvalého pobytu a do budoucna. Stejně musíme vykládat i výhradu veřejného pořádku v § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců,²³⁴ přestože je jazykově zaměřena do minulosti.

3.3.1.3 Výhrada veřejného pořádku ve vztahu k jinému členskému státu EU [§ 75 odst. 2 písm. f) a § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]

Podle tohoto ustanovení Ministerstvo vnitřní záležitosti žádost o vydání povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže „cizinec ohrozil bezpečnost jiného členského státu Evropské unie nebo závažným způsobem narušil jeho veřejný pořádek“.

²³⁴ Pokud jde o použití tohoto ustanovení, mohou nastat dvě situace. Za prvé půjde o žadatele, který žádá o trvalý pobyt podle § 68 zákona o pobytu cizinců. V tomto případě je důležité, aby byl eurokonformní výklad výhrady veřejného pořádku dodržen už při použití § 75 zákona o pobytu cizinců, neboť neudělení trvalého pobytu by mělo za následek, že fakticky bude dotyčné osobě odepřena možnost získat i postavení rezidenta. Do druhé kategorie budou spadat cizinci, kteří získají trvalý pobyt podle § 66 odst. 1 či § 67 zákona o pobytu cizinců. Ti obecně nebudou v okamžiku udělení trvalého pobytu splňovat podmínku pětiletého pobytu na území podle § 68 zákona o pobytu cizinců. Nicméně po uplynutí uvedené doby budou moci požádat o přiznání postavení rezidenta samostatně (viz § 83 odst. 2 zákona o pobytu cizinců).

Pokud pominu formulaci tohoto ustanovení, která směřuje hrozbu pro veřejný pořádek do minulosti (což je v rozporu s požadavkem na aktuálnost hrozby), z judikatury SDEU vyplývá, že unijní právo neukládá členským státům používat jednotnou stupnici hodnot, pokud jde o posuzování jednání, která mohou odporovat veřejnému pořádku. Požadavky veřejného pořádku se mohou podle potřeb jednotlivých členských států a v různých obdobích lišit.²³⁵ S ohledem na tyto závěry si lze jen stěží představit, že Česká republika bude za jiné členské státy vyhodnocovat jejich potřeby veřejného pořádku, resp. definovat jejich základní zájmy. Hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES tak musíme vztahovat výlučně k tomu členskému státu, který rozhoduje o přiznání postavení rezidenta (vnitrostátně o udělení trvalého pobytu). Ustanovení § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců nelze ve vztahu k cizinci, který žádá o trvalý pobyt podle § 68 tohoto zákona, jako důvod pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu použít. Totéž platí o výhradě jiného členského státu EU uvedené v § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

3.3.2 Zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu [§ 77 odst. 1 písm. h) a i), a odst. 2 písm. a) a f) zákona o pobytu cizinců]

Podle § 77 odst. 1 písm. h) Ministerstvo vnitra zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže „*byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému 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*“. Podle písm. i) ke zrušení dojde, pokud „*byl cizinec v České republice ve 3 a více případech odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, za podmínky, že od právní moci posledního odsouzení do zahájení řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu neuplynula doba delší než 1 rok*“. V těchto případech nevyžaduje vnitrostátní úprava posouzení přiměřenosti z hlediska zásahu do soukromého a rodinného života. Důvodem pro zrušení trvalého pobytu je podle § 77 odst. 2 písm. f) skutečnost, že „*byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce do 3 let včetně*“. V posledně uvedeném případě zákon vyžaduje posouzení přiměřenosti.

Tato ustanovení musíme vykládat s přihlédnutím k fakultativnímu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES. A jak bylo uvedeno výše, výhrada veřejného

²³⁵ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 80 a odkazy na cit. literaturu a judikaturu.

pořádku v tomto ustanovení má stejný obsah jako tatáž výhrada v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. I na tyto důvody tak dopadají závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* (viz kapitolu 3.3 výše). Nelze je uplatnit automaticky, k čemuž minimálně skutkové podstaty uvedené v odstavci 1 svádí. Musí dojít k posouzení závažnosti spáchaného trestného činu a nebezpečí, které taková osoba představuje pro veřejný pořádek na straně jedné,²³⁶ na straně druhé musí být zohledněna délka pobytu této osoby v ČR a její případné vazby na toto území. Aby se mohl kterýkoli z těchto důvodů použít, musí být prokázáno, že hrozba držitele trvalého pobytu (rezidenta) vyplývající z jeho trestné činnosti představuje skutečné, aktuální a dostatečné závažné ohrožení základního zájmu společnosti. Musí být naplněn obdobný standard jako v případě omezení volného pohybu osob. Tedy v zásadě ten, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. O požadavku posoudit přiměřenost a zásah do soukromého a rodinného života bez ohledu na to, zda jde o důvod uvedený v odstavci 1 či 2, nemůže být z pohledu unijního práva sporu.

Samotná výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zrušení trvalého pobytu je obsažena v § 75 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Ministerstvo vnitra trvalý pobyt zruší, jestliže „*cizinec opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek nebo práva a svobody druhých anebo je důvodně nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu*“. Na výklad této výhrady dopadají beze zbytku všechny závěry, které jsem učinil v předchozím odstavci, resp. v celé této kapitole věnované výhradě veřejného pořádku v kontextu dlouhodobě pobývajících rezidentů (cizinců s trvalým pobytem).

Nadto lze na formulaci zvolené zákonodárcem opět²³⁷ demonstrovat, že dobrat se správného výkladu jednotlivých výhrad veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců tím, že se spolehne primárně na jazykový výklad, je bez použití eurokonformního výkladu nemožné. Co má znamenat formulace „*opakovaně závažným způsobem naruší*“? V minulosti, nebo v budoucnosti? A pokud v budoucnosti, proč použil zákonodárce příslovce „*opakovaně*“? Už požadavek prokázat v budoucnu opakované závažné narušení veřejného pořádku dramaticky zužuje manévrovací prostor správního orgánu. Proč podmínil použití zrovna této výhrady veřejného pořádku požadavkem na opakované

²³⁶ Kromě analogického použití kritérií uvedených ve druhém pododstavci čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES a závěrů SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*, samotný čl. 9 odst. 3 obsahuje požadavek posouzení závažnosti protiprávního jednání.

²³⁷ Viz kapitolu 3.2.1.4 Problematické aspekty metody jazykového výkladu správních soudů při interpretaci § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců a odkazy na literaturu v pozn. č. 79 a 80.

závažné narušení, když se u žádné jiné výhrady veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců neobjevuje? Proč není tato výhrada formulována stejně jako tatáž výhrada jako důvod pro neudělení trvalého pobytu podle § 75 odst. 2 písm. c)? Proč nastavil práh pro spuštění této výhrady výše než u téže výhrady jako důvodu pro vyhoštění cizince s trvalým pobytem podle § 120 odst. 1 písm. b), když by tomu mělo být právě naopak? Proč formuluje výhradu veřejného pořádku odlišně od výhrady veřejné bezpečnosti („je důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu“), když ze směrnice 2003/109/ES a judikatury SDEU vyplývá, že až na odlišný obsah jsou podmínky pro spuštění výhrady veřejné bezpečnosti shodné s výhradou veřejného pořádku?²³⁸

A navíc čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES výhradu (veřejné, národní) bezpečnosti nezmiňuje.²³⁹ Je tak tento důvod pro zrušení trvalého pobytu, který povede ke ztrátě postavení rezidenta, vůbec v souladu se směrnicí 2003/109/ES? A co důvod „opakovaně závažným způsobem naruší [...] práva a svobody druhých“? Co má vůbec tento důvod pro zrušení trvalého pobytu, který čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES rovněž nezná, znamenat? Vysvětlení bude prozaické. Zákon o pobytu cizinců v době svého přijetí obsahoval v § 80 odst. 2 písm. b) zamítací důvod formulovaný tak, že cizinecká policie, která původně o udělení a zrušení trvalého pobytu rozhodovala, povolení k trvalému pobytu zruší, jestliže „cizinec opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek, ohrozí veřejné zdraví anebo ochranu práv a svobod druhých“. Tzn. příslovce „opakovaně“ obsahoval zákon ještě před přijetím směrnice 2003/109/ES. Přestože následně došlo k doplnění výhrady bezpečnosti státu²⁴⁰ a odebrání výhrady veřejného zdraví,²⁴¹ zákonodárce na přijetí posledně uvedené směrnice úpravou znění výhrady veřejného pořádku nereagoval. Ve vztahu k cizincům s trvalým pobytem, kteří budou zároveň rezidenty, tak bude možné výhradu bezpečnosti státu²⁴² či práv a svobod druhých použít pouze v případě, pokud bude možné z osobního chování dotčené osoby dovodit, že představuje aktuální, skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.

²³⁸ Viz bod 40 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.

²³⁹ Viz THYM, D., op. cit. 95, s. 475.

²⁴⁰ Zákonem č. 428/2005 Sb.

²⁴¹ Zákonem č. 161/2006 Sb.

²⁴² Přestože čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES výhradu bezpečnosti státu nezmiňuje, „důvody, které podle Soudního dvora spadají pod pojem ‚veřejný pořádek‘, mohou být stejně tak zahrnuty do pojmu ‚veřejná bezpečnost‘“. Viz bod 78 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-145/09 *Tsakouridis*.

3.3.3 Judikatura správních soudů k výhradě veřejného pořádku jako důvodu pro neudělení a zrušení povolení k trvalému pobytu

Viděli jsme, že spoléhat se při výkladu výhrad veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců na to, že znění zvolená zákonodárcem mají logiku a odpovídají požadavkům unijního práva, může vést k nesprávným závěrům. Zároveň nelze přehlédnout, že před vydáním rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UG a SI* (3. září 2020) mohly panovat pochybnosti, jak výhradu veřejného pořádku u trvalých pobytů navázaných na směrnici 2003/109/ES eurokonformně vyložit. Tedy zda se při jejím výkladu uplatní obdobná kritéria (standard) jako při omezení volného pohybu, nebo zda bude mít výhrada veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1, resp. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES svůj autonomní, jedinečný obsah, odlišný od kontextu omezení volného pohybu osob.

Příkladem v zásadě (s jednou důležitou výhradou, viz dále) správného výkladu použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu může být rozsudek NSS č. j. 1 As 175/2012-34²⁴³ ze dne 6. 2. 2013. NSS správně vyhodnotil provázanost tehdejšího § 75 odst. 2 písm. f) s čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES a z toho plynoucí požadavek eurokonformního výkladu.²⁴⁴ NSS vyšel nejprve z jazykového výkladu a připomněl, že „§ 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců je zaměřen do minulosti (cizinec závažným způsobem narušil veřejný pořádek‘), aniž by bylo třeba z tohoto jednání dovozovat jakékoliv předpoklady ve vztahu k budoucímu jednání stěžovatele [opačně viz § 75 odst. 2 písm. e)²⁴⁵ zákona o pobytu cizinců]. Není tedy rozhodující, zda z jednání stěžovatele lze dovozovat, že v budoucnosti závažným způsobem naruší veřejný pořádek“. NSS se však nenechal formulacemi zákonodárce zmást a doplnil: „Naproti tomu je však nezbytné, aby jednání stěžovatele bylo možné hodnotit jako vskutku závažné narušení veřejného pořádku. Obdobně je formulován i § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jehož výkladem se zabýval rozšířený senát a ve vztahu k němuž formuloval požadavek skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení veřejného pořádku. Není tedy žádný důvod, proč tyto požadavky nevztáhnout i na § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ovšem s tím rozdílem, že především aktuálnost a dostatečnou závažnost ohrožení veřejného pořádku je třeba pro účely trvalého pobytu vykládat odlišně než v případě vyhoštění občana EU či jeho rodinného příslušníka.“

²⁴³ Publ. pod č. 2338/2013 Sb. NSS.

²⁴⁴ Viz bod 14 rozsudku.

²⁴⁵ Který tehdy zněl „je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek“.

Primární úvaha NSS, a to dávno před vydáním rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*, je správná. Na výhradu veřejného pořádku při zamítnutí žádosti o trvalý pobyt použil analogicky standard pro omezení volného pohybu, k němuž dospěl rozšířený senát v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. V něm je výhrada veřejného pořádku důvodem pro vyhoštění občana EU nebo jeho rodinného příslušníka. Správná je v zásadě i úvaha, že práh závažnosti hrozby bude při neudělení trvalého pobytu nižší než v případě vyhoštění. Výše jsme ostatně dospěli k závěru, že úroveň hrozby vyžadovaná čl. 12 odst. 1 směrnice 2003/109/ES pro vyhoštění rezidenta je vyšší než ta podle čl. 6 odst. 1 pro nepřiznání postavení rezidenta.

Za sporný však považuji závěr, podle něhož může být hrozba pro některý ze základních zájmů společnosti v případě neudělení trvalého pobytu méně aktuální než v případě vyhoštění. Pokud vyjdeme z toho, že na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES dopadají analogicky stejné požadavky jako v případě omezení volného pohybu (což vyplývá z rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*), taková argumentace neobstojí. Z judikatury SDEU k výhradě veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu vyplývá, že hrozba pro veřejný pořádek musí existovat v okamžiku přijetí omezujícího opatření vnitrostátními orgány.²⁴⁶ A v tomto ohledu není rozhodující, zda jde o omezující opatření ve formě neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU, neudělení, neprodloužení či zrušení přechodného (trvalého) pobytu nebo o jeho vyhoštění.

Převedeno na situaci dlouhodobě pobývajících rezidentů, pokud jde o požadavek na aktuálnost hrozby, nebude rozdíl mezi zamítnutím přiznání postavení rezidenta (čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES), jeho odebráním (čl. 9 odst. 3) či vyhoštěním (čl. 12). Přímo ve vztahu k přiznání postavení rezidenta podle čl. 6 odst. 1 SDEU²⁴⁷ v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* zdůraznil požadavek aktuálnosti („v současné době“) hrozby, s odkazem na svoji dřívější judikaturu k výhradě veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob.²⁴⁸ Tento požadavek se promítá i do hodnocení aktuálnosti hrozby pro veřejný pořádek při zamítnutí žádosti o udělení

²⁴⁶ V podrobnostech POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 181–183.

²⁴⁷ S odkazem na judikaturu (bod 52 rozsudku ve spojených věcech C-331/16 a C-366/16 *K. a H. F.*) k výhradě veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob [čl. 27 odst. 2, 28 odst. 2 a 28 odst. 3 písm. a) směrnice 2004/38/ES]. A ta opět odkazuje na judikaturu k výhradě veřejného pořádku v souvislosti s omezením volného pohybu pracovníků, resp. k tureckým pracovníkům a jejich rodinným příslušníkům (C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Oliveri*, resp. C-371/08 *Ziebell*).

²⁴⁸ Viz výše kapitulu 3.3.

povolení k trvalému pobytu. Pokud přenesu uvedené závěry na skutkové okolnosti případu,²⁴⁹ který řešil NSS v rozsudku č. j. 1 As 175/2012-34 ze dne 6. 2. 2013, a dobu, který uplynula mezi spácháním trestného činu (jednáním, z něhož byla vyvozována hrozba pro veřejný pořádek) a rozhodnutím Ministerstva vnitra o zamítnutí žádosti o trvalý pobyt,²⁵⁰ nejsem si jist, zda by uvedený rozsudek z pohledu unijního práva obstál. Je však třeba mít na zřeteli, že byl vydán v době, kdy nebyl bližší obsah výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES znám, resp. SDEU vyložen.

Příkladem rozsudku, ve kterém se nechal soud nesprávně vést²⁵¹ (zmást) formulací použitou vnitrostátním zákonodárcem, je rozsudek NSS č. j. 6 Azs 32/2020-26 ze dne 2. 4. 2020. Týkal se přezkumu rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu podle § 77 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Najdeme v něm tuto úvahu: „V projednávaném případě však pro zrušení povolení k trvalému pobytu postačilo zjištění, že stěžovatel v minulosti spáchal úmyslný trestný čin a byl za něj odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, nebylo nutné posuzovat, zda s ohledem na to představuje do budoucna hrozbu pro veřejný pořádek.“²⁵² Naopak, s ohledem na závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UG a SI* k tomu, aby mohl být uvedený důvod pro zrušení trvalého pobytu použit, hraje posouzení budoucího chování (nebezpečí opakování trestné činnosti) dotyčné osoby klíčovou roli.

Správnou cestou se naopak vydal NSS v rozsudku č. j. 2 Azs 144/2020-33 ze dne 23. 7. 2020, ve kterém se vyjadřoval k výkladu § 77 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců. NSS shledal rozpor tohoto ustanovení s čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES, dovodil přímý účinek tohoto článku a formuloval požadavek individualizovaného posouzení hrozby (odsouzení za spáchání

²⁴⁹ Stěžovatel nakopl nohou jednoho strážníka městské policie do pravého stehna, dále dva policisty natlačil na služební vozidlo a kopl do krytky víčka palivové nádrže služebního vozu (škoda ve výši 500 Kč). Trestním příkazem Okresního soudu v Kutné Hoře ze dne 28. 3. 2006, č. j. 2 T 32/2006-37 byl stěžovatel uznán pro tento skutek vinným z trestných činů výtržnictví a útoku na veřejného činitele. Za to mu byl uložen peněžitý trest ve výši 7 000 Kč, který stěžovatel ihned (tj. 4. 4. 2006) zaplatil.

²⁵⁰ Ministerstvo vnitra žádost stěžovatele o trvalý pobyt zamítlo dne 2. 10. 2009 a ministr vnitra toto rozhodnutí potvrdil dne 8. 2. 2010.

²⁵¹ Opět dodejme, že tomu tak bylo před vydáním rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UG a SI*.

²⁵² Viz bod 23 rozsudku. NSS následně svůj kategorický závěr mírně zrelativizoval, to však nic nemění na tom, že jeho základní východisko (posouzení hrozby do budoucna není nutné) je nesprávné („Nejvyšší správní soud nevylučuje, že v hraničních případech by chování cizince ve výkonu odnětí svobody či další okolnosti spojené s jeho trestnou činností mohly hrát roli v rámci posuzování povahy a závažnosti protiprávního jednání, v projednávaném případě však ani vzorné chování stěžovatele ve výkonu trestu odnětí svobody nemůže zvrátit závěr o přiměřenosti zrušení povolení k trvalému pobytu. Jiné specifické okolnosti, k nimž by bylo možné přihlídnout, stěžovatel neuváděl“).

trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce přesahující tři roky samo o sobě nepostačuje).²⁵³ Vlastně už jen chybí odpověď na otázku, jaký výkladový standard se u výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES uplatní. A výše bylo opakovaně s odkazem na rozsudek SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* vzpomenu, že to bude analogicky obdobný výkladový standard, který se použije na výhradu veřejného pořádku sloužící k omezení volného pohybu. Následně ten samý šestý senát NSS, který se dříve nechal (s)vést vnitrostátním zákonodárcem (viz rozsudek č. j. 6 Azs 32/2020-26 ze dne 2. 4. 2020), s odkazem na rozsudek č. j. 2 Azs 144/2020-33 ze dne 23. 7. 2020, správně k § 77 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců uvedl, že „ze samotného textu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES vyplývá, že ohrožení veřejného pořádku je třeba posuzovat především ve vztahu k aktuální situaci a do budoucna“.²⁵⁴

Další krok s odkazem na rozsudky NSS č. j. 2 Azs 144/2020-33 a 6 Azs 181/2020-42 udělal při výkladu § 77 odst. 2 písm. f) Krajský soud v Praze v rozsudku č. j. 55 A 123/2020-60 ze dne 22. 4. 2021. Nejdříve správně na poslední uvedený důvod pro zrušení trvalého pobytu uplatnil závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.²⁵⁵ A poté vztáhl na interpretaci tohoto ustanovení závěry, k nimž dospěl Ústavní soud v nálezu sp. zn. ÚS 945/20 ze dne 6. 12. 2020 při výkladu § 87l odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Ten zavádí odsouzení za úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody jako důvod pro zrušení trvalého pobytu občana EU a jeho rodinného příslušníka. A Ústavní soud v uvedeném nálezu (opět správně) podmínil použití posledně uvedené skutkové podstaty dodržením článku 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a judikaturou SDEU k výhradě veřejného pořádku jako důvodu pro omezení volného pohybu osob. Úvaha krajského soudu je správná. Na výklad § 77 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců se analogicky použijí stejná kritéria jako při použití výhrady veřejného pořádku v kontextu omezení

²⁵³ Právní věta: „V důsledku přímého účinku čl. 9 odst. 3 směrnice Rady 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícím rezidenty, je správní orgán v řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu podle § 77 odst. 1 písm. h) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění zákona č. 314/2015 Sb., povinen i nad rámec zákonné úpravy individuálně posoudit, zda cizinec vzhledem k závažnosti protiprávního jednání, kterého se dopustil, skutečně ohrožuje veřejný pořádek, a výsledek tohoto posouzení včetně skutkových zjištění a jejich posouzení náležitě prezentovat v odůvodnění svého rozhodnutí. Závěr, že cizinec ohrožuje vzhledem k závažnosti protiprávního jednání, kterého se dopustil, veřejný pořádek, nevplývá bez dalšího ze skutečnosti, že byl pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce přesahující 3 roky.“

²⁵⁴ Bod 23 rozsudku NSS č. j. 6 Azs 181/2020-42 ze dne 19. 11. 2020.

²⁵⁵ Viz bod 30 rozsudku.

volného pohybu osob (standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti; odsouzení za trestný čin samo o sobě nepostačuje; hrozba musí existovat do budoucna²⁵⁶ atd.). Tento přístup by měla judikatura správních soudů následovat.

3.3.4 Poměrování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života při zrušení trvalého pobytu

Vyjdeme z rozsudku NSS č. j. 2 Azs 144/2020-33 ze dne 23. 7. 2020. V něm soud shrnuje dvě základní judikatorní linie správních soudů k požadavku na posuzování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života ve vztahu k § 77 odst. 1 (neexistence požadavku posoudit přiměřenost ze zákona o pobytu cizinců) a odst. 2 (naopak požadavek přiměřenost posoudit). Zjednodušeně řečeno, první z uvedených linií je postavena na tom, že u skutkových podstat v § 77 odst. 1 není povinnost správního orgánu přiměřenost zkoumat. Pokud je naplněn některý z důvodů v uvedeném ustanovení, dojde ke zrušení trvalého pobytu bez ohledu na rodinný či soukromý život cizince.²⁵⁷ Druhý přístup zmíněný soudem v uvedeném rozsudku připouští, že za určitých okolností k zásahu do soukromého a rodinného života dojít může. Ministerstvo vnitra nemusí v každém jednotlivém případě přiměřenost posuzovat, neboť obecný test proporcionality provedl již zákonodárce. Avšak s ohledem na mezinárodněprávní závazky ČR (zejména čl. 8 EÚLP) v případech, kdy cizinec námitku zásahu vznese, je povinností správního orgánu se s ní vypořádat.²⁵⁸

NSS v uvedeném rozsudku č. j. 2 Azs 144/2020-33 neshledal v uvedených přístupech rozpor a uzavřel: „*Zákon o pobytu cizinců neukládá správnímu orgánu zabývat se ex officio v odůvodnění rozhodnutí dle § 77 odst. 1 tohoto zákona [včetně písm. h) tohoto ustanovení] přiměřeností rozhodnutí v souvislosti s dopadem do soukromého a rodinného života cizince. Na druhou stranu tím správní orgán není zbaven povinnosti zabývat se při rozhodování otázkou, zda jeho rozhodnutí nebude představovat porušení mezinárodního závazku České republiky vyplývajícího z čl. 8 Úmluvy. Jelikož však lze důvodně předpokládat, že v naprosté většině případů správní orgán z vlastní iniciativy neshledá nepřiměřenou kolizi zrušení cizincova povolení k trvalému pobytu s jeho právem na soukromý a rodinný život, neboť v typových případech dle § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců tzv. „obecný*

²⁵⁶ Právě nesplnění tohoto kritéria (hrozba do budoucna) bylo jedním z důvodů, proč rozhodnutí Ministerstva vnitra o zrušení trvalého pobytu před Krajským soudem v Praze v rozsudku č. j. 55 A 123/2020-60 ze dne 22. 4. 2021 neobstálo (viz body 35 a 36 rozsudku).

²⁵⁷ Viz bod 33 rozsudku a tam citovaná judikatura.

²⁵⁸ Viz bod 34 rozsudku a tam citovaná judikatura.

test proporcionality' provedl již v legislativním procesu přijímání dotčených ustanovení sám zákonodárce, není třeba po správním orgánu požadovat, aby ve svých rozhodnutích vždy explicitně uváděl, že dopad rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince neshledal pohledem čl. 8 Úmluvy nepřiměřeným. Z toho nicméně judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila výjimku v případech, kdy cizinec vznese konkrétní námitku týkající se nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života. Takovou námitku musí správní orgán při rozhodování dle § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců přezkoumatelným způsobem vypořádat.²⁵⁹

Z pohledu unijního práva považují uvedený závěr za sporný, a to hned v několika ohledech. Důvody pro zrušení trvalého pobytu v § 77 odst. 1 musíme vykládat eurokonformně, v souladu se směrnicí 2003/109/ES a judikaturou SDEU. Závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* k výhradě veřejného pořádku jako důvodu pro nepřiznání postavení rezidenta (neudělení trvalého pobytu) se plně uplatní i na odebrání tohoto statusu (zrušení trvalého pobytu).

Předně, podle bodu 3 odůvodnění směrnice 2003/109/ES „tato směrnice ctí základní práva a zachovává zásady uznané zejména Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práv Evropské unie“.²⁶⁰ To znamená, že každé rozhodnutí vydané podle směrnice, vnitrostátně každé rozhodnutí o neudělení a zrušení trvalého pobytu (pokud je žádost podána podle § 68 zákona o pobytu cizinců), vyžaduje s ohledem na čl. 7 Listiny EU, resp. čl. 8 EÚLP individualizované posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života.²⁶¹ Jinými slovy, „aby byla dodržena zásada přiměřenosti“ je nutné, „aby byla v rámci posuzování konkrétního případu náležitě zohledněna jak závažnost, tak povaha porušení práva. Z toho plyne, že ač záznam v trestním rejstříku může mít vliv na rozhodnutí o odnětí nebo ztrátě právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, je nezbytné komplexní posouzení situace toho, kdo má právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta“.²⁶² S ohledem na tento požadavek neobstojí teze o obecném testu proporcionality provedeném vnitrostátním zákonodárcem. Nelze jakkoli rozlišovat, resp. snižovat standard požadavku na posouzení přiměřenosti v návaznosti na to, na kolik let byl či nebyl rezident odsouzen k trestu odnětí svobody. Již samotné znění

²⁵⁹ Viz bod 35 rozsudku.

²⁶⁰ Viz rozsudek SDEU ve věci C-571/10 *Kamberaj*, bod 79.

²⁶¹ Jak uvedl generální advokát M. Szpunar ve svém stanovisku ve věci C-579/13 P, S „[v]nitrostátní předpisy, které spadají do působnosti unijního práva, musí být rovněž v souladu se zásadou proporcionality“ (bod 80), resp. „[u]platňovaná opatření musí být slučitelná se základními právy chráněnými Listinou. Je třeba zohlednit obzvláště právo na soukromý a rodinný život (článek 7 Listiny)“ (bod 83).

²⁶² Viz bod 69 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea ve věci C-432/20 ZK.

čl. 9. odst. 3 směrnice vylučuje jakýkoli automatismus („ohrožuje-li vzhledem k závažnosti protiprávního jednání“) mezi odsouzením k trestu odnětí svobody a uplatněním výhrady veřejného pořádku. V rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* SDEU s odkazem na rozsudek ve věci C-636/16 *Pastuzano* uvedl: „Pokud jde o čl. 12 odst. 3 směrnice 2003/109, jehož znění je velmi podobné znění čl. 6 odst. 1 druhého pododstavce této směrnice, bylo rozhodnuto, že rozhodnutí o vyhoštění nemůže být přijato vůči státnímu příslušníkovi třetího státu, který je dlouhodobě pobývajícím rezidentem, pouze z důvodu, že byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání déle než jeden rok.“²⁶³ Tato úvaha platí i pro výhradu veřejného pořádku v čl. 9 odst. 3, a tedy i pro důvody pro zrušení trvalého pobytu související s touto výhradou, uvedené v § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Jeden rok z uvedené citace tak můžeme zaměnit s třemi roky zmíněnými v § 77 odst. 1 písm. h).

S ohledem na závazek provést individualizované posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života a s ohledem na samotnou podstatu tohoto závazku (poměrování vždy něčeho k něčemu, veřejného zájmu v návaznosti na závažnost hrozby na straně jedné, dopad rozhodnutí do soukromého a rodinného života na straně druhé) musí kromě posouzení závažnosti trestného činu dojít i k posouzení délky pobytu rezidenta na území členského státu a jeho vazeb na tento stát. Požadavek na posouzení délky pobytu a vazeb, který uplatnit SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* ve vztahu k čl. 6 odst. 1 (nepřiznání postavení rezidenta), se o to více musí uplatnit u čl. 9 odst. 3 (odebrání tohoto postavení), přestože tento požadavek není v posledně uvedeném článku výslovně uveden. Platí totiž, „že dle judikatury je pak obecně rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu považováno za závažnější zásah do práv jednotlivce oproti rozhodnutí o neudělení povolení k pobytu, z čehož se dovozuje, že přezkum by měl být v takovém případě intenzivnější“.²⁶⁴ Tento závěr platí i pro situaci rezidentů, držitelů trvalého pobytu na území. Nepřiznání postavení rezidenta, resp. neudělení trvalého pobytu nebude mít dopad na další pobyt rezidenta na území ČR, neboť ten tu bude moci pobývat na základě dosavadního, prodlužovaného dlouhodobého pobytu (z něhož o trvalý pobyt, resp. o postavení rezidenta žádal). Naproti tomu zrušení trvalého pobytu a v návaznosti na to i ztráta postavení rezidenta povedou v zásadě²⁶⁵ k tomu, že dotyčná osoba bude muset z území vycestovat.

²⁶³ Bod 41 rozsudku.

²⁶⁴ Viz bod 30 rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 55 A 123/2020-60 ze dne 22. 4. 2021 a odkazy na cit. judikaturu.

²⁶⁵ Viz § 77 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců z výjezdního příkazu nelze na území požádat o jiný typ pobytu, s výjimkou žádosti o udělení střepečího viza podle § 33 odst. 1 a o dlouhodobý pobyt za účelem ochrany podle § 42e.

Závěrem lze spornost shora uvedené argumentace NSS z rozsudku č. j. 2 Azs 144/2020-33 demonstrovat na srovnání dvou důvodů pro zrušení trvalého pobytu. Podle § 77 odst. 1 písm. h) dojde ke zrušení trvalého pobytu, pokud „*byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce přesahující 3 roky*“. Ze zákona pro Ministerstvo vnitra v případě naplnění tohoto důvodu neplyne požadavek na posouzení přiměřenosti. Ten nastupuje, pouze pokud cizinec vznese konkrétní námitku nepřiměřenosti. Tento mechanismus je postaven na obecném testu proporcionality provedeném zákonodárcem. Tedy na předpokladu, že až na výjimečné případy při uplatnění důvodů podle § 77 odst. 1 k nepřiměřenému zásahu do soukromého a rodinného života dojít nemůže. Naproti tomu, podle § 77 odst. 2 písm. f) dojde ke zrušení trvalého pobytu, pokud „*byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce do 3 let včetně*“. V tomto případě je posouzení zásahu do soukromého a rodinného života vyžadováno vždy.

Vidíme, že oba důvody pro zrušení trvalého pobytu na sebe navazují, dělicí čáru představuje délka nepodmíněného trestu odnětí svobody tři roky. Proč zrovna tři? Proč ne dva nebo čtyři? Na jakých udržitelných a racionálních základech je postaven obecný test proporcionality provedený zákonodárcem, který stanovil hranici tři let? Z čeho vychází premisa, že při odsouzení nad tři roky dojde k nepřiměřenému zásahu do soukromého a rodinného života pouze výjimečně a do tří let je zapotřebí posoudit přiměřenost vždy? Co se v mezidobí změnilo, když ještě před přijetím novely (zákona č. 314/2015 Sb.) existoval požadavek posoudit přiměřenost zásahu u jakéhokoli odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, tedy i v případě odsouzení nad tři roky? Jak to, že najednou může v posledně uvedeném případě (odsouzení k trestu odnětí svobody nad tři roky) dojít k nepřiměřenosti zásahu pouze výjimečně a před 18. prosincem 2015 (nabytí účinnosti zákona č. 314/2015 Sb.) bylo nutné posoudit přiměřenost vždy?

Jak to, že pokud dojde k ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU na základě odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce přesahující tři roky, musí dojít k posouzení přiměřenosti vždy?²⁶⁶ Jak to, že u jedné kategorie osob musí být za stejné situace (odsouzení nad tři roky) posouzení přiměřenosti

²⁶⁶ Viz § 87f odst. 3 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení navíc evokuje úvahu, jako by v případě odsouzení do 3 let zákon posouzení přiměřenosti nevyžadoval, což je samozřejmě hloupost.

provedeno vždy a u jiné, jen když zásah nepřiměřenosti namítne? *Nota bene* za situace, kdy rodinný příslušník bude na území na základě přechodného pobytu pobývat obecně kratší dobu (přechodný pobyt rodinného příslušníka je předstupněm trvalého pobytu) než cizinec s trvalým pobytem, který na území musel pobývat před jeho nabytím déle než pět let. Jaké má ve srovnání s cizinci s trvalým pobytem (rezidenty) *ratio*, že u zrušení trvalého pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků musí dojít k posouzení přiměřenosti vždy, když dojde k jejich pravomocnému odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, tedy i trestu nad tři roky? Jakou má toto rozdílné zacházení mezi rezidenty a občany EU a jejich rodinnými příslušníky logiku, když jsme si opakovaně ukázali, že kritéria pro uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči rezidentům jsou v zásadě obdobná těm, která se uplatní na občany EU a jejich rodinné příslušníky?

Jak to, že v § 46a odst. 1 u zrušení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny byla v rámci obecného testu proporcionality stanovena hranice jakéhokoli pravomocného odsouzení za úmyslný trestný čin, aniž zákon vyžaduje provést vyhodnocení zásahu do soukromého a rodinného života?²⁶⁷ Proč je u cizinců s trvalým pobytem stanovena hranice tři let a u sloučení rodiny jakékoli pravomocné odsouzení, které nemusí být ani trestem odnětí svobody? Není vůbec vyloučeno, že cizinec s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny bude na území pobývat déle než cizinec s trvalým pobytem a že jeho vazby na ČR budou s ohledem na konkrétní okolnosti silnější.

Je udržitelné a obhajitelné, že u cizince s trvalým pobytem, který byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dva roky a 11 měsíců, musí dojít k posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života vždy a u odsouzení na tři roky a jeden měsíc jen tehdy, pokud cizinec nepřiměřenost zásahu namítne? Hrají dva měsíce zásadní roli v tom, zda bude pravděpodobnost nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života zanedbatelná, či nikoli? Lze na těchto dvou měsících založit rozdílný standard ochrany před zásahem do soukromého a rodinného života?

Nejen samotná směrnice 2003/109/ES a judikatura SDEU, ale i prosté logické úvahy problematizují závěry NSS z rozsudku č. j. 2 Azs 144/2020-33. Eurokonformní výklad důvodů pro zrušení trvalého pobytu podle § 77 odst. 1, souvisejících s výhradou veřejného pořádku [písm. h) a i)], které budou mít za následek pozbytí postavení rezidenta, musí být takový, že primární odpovědnost za posouzení přiměřenosti zásahu leží na Ministerstvu vnitra. Je to

²⁶⁷ Obdobně viz § 46b odst. 1 zákona o pobytu cizinců (zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU), § 46d odst. 1 (zrušení dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu), § 46f odst. 1 písm. j) (zrušení modré karty) atd.

Ministerstvo vnitra, které je zatíženo základní povinností aktivně a z vlastní iniciativy vyhledávat a opatřovat podklady, které mají souvislost s (ne)přiměřeností zásahu. V tomto ohledu však bude omezeno pouze na základní skutečnosti, které mu budou známy z úřední činnosti či budou dohledatelné v informačních registrech (délka pobytu cizince na území, existence a pobyt rodinných příslušníků na území). Je tak zjevné, že komplexní a individualizované posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života se neobejde bez součinnosti dotčené osoby, neboť budou existovat aspekty soukromého a rodinného života (okruh přátel, zájmy, společenská činnost atd.), které nebude možné zjistit a vyhodnotit *ef officio*.²⁶⁸ Tomuto požadavku odpovídá povinnost cizince poskytnout Ministerstvu vnitra veškeré relevantní informace potřebné k posouzení přiměřenosti, stanovená § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Pokud tak dotčená osoba dostane prostor (adresná iniciativa směřující ke zjištění všech relevantních aspektů soukromého a rodinného života musí vzejít od Ministerstva vnitra) tvrdit a prokázat skutečnosti, které mají souvislost s (ne)přiměřeností zásahu do soukromého a rodinného života (v rámci oznámení o zahájení řízení o zrušení trvalého pobytu, ve výzvě správního orgánu, při pohovoru), nelze případnou nesoučinnost klást k tíži správnímu orgánu. To ale Ministerstvo vnitra nezabavuje povinnosti provést posouzení přiměřenosti rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu na základě shromážděných podkladů.

Řízení o zrušení trvalého pobytu lze podřadit pod § 50 odst. 3 větu druhou zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Jde o řízení, ve kterém se dotčené osobě ukládá povinnost.²⁶⁹ V návaznosti na zrušení trvalého pobytu a ztrátu postavení rezidenta bude totiž cizinci udělen výjezdní příkaz a stanovena doba k vycestování, ve které musí z území vycestovat.²⁷⁰ Zrušení trvalého pobytu v kombinaci s výjezdním příkazem představuje rozhodnutí o navrácení ve smyslu návratové směrnice.²⁷¹ Mám za to, že to je primárně Ministerstvo vnitra (a nikoli cizinec, jemuž je trvalý pobyt rušen), které je povinno zjistit všechny rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch přiměřenosti rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu. Je tak zapotřebí odmítnout závěr, podle něhož bude mít Ministerstvo vnitra při zrušení trvalého pobytu podle § 77 odst. 1 povinnost posoudit přiměřenost zásahu

²⁶⁸ Viz rozsudek NSS č. j. 5 Azs 262/2015-35 ze dne 19. 5. 2016, cit. v KRATOCHVÍL, J., op. cit. 106, s. 118.

²⁶⁹ V tomto ohledu nejde o žádné převratné zjištění, neboť tento závěr dlouhodobě zastávají správní soudy (viz např. rozsudek NSS č. j. 6 Azs 161/2020-45 ze dne 30. 7. 2020, zejména bod 29 a odkazy na citovanou judikaturu).

²⁷⁰ Viz § 77 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

²⁷¹ Viz bod 51 rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 54 A 163/2018-32 ze dne 15. 3. 2021.

pouze v případě, že to cizinec namítne.²⁷² V tomto ohledu nebude rozdíl mezi důvody uvedenými pod odstavcem 1 a 2.

Judikatura správních soudů si je v cizineckých řízeních spadajících pod § 50 odst. 3 větu druhou správního řádu (vyhoštění, rušení pobytů) vědoma povinnosti správního orgánu zjistit okolnosti soukromého a rodinného života ve prospěch i neprospěch dotyčné osoby. Konstantně však zohledňuje omezené možnosti správního orgánu při zjišťování nepřiměřenosti zásahu. Zdůrazňuje, že „je zejména na samotném cizinci, aby přesvědčivým způsobem tvrdil, že v jeho případě existuje překážka bránící vydání správního rozhodnutí. Při hodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života může totiž správní orgán zpravidla vycházet jen ze skutečností uvedených cizincem, neboť sám o nich nemá přehled a nemůže dál, než kam jej účastník pustí“.²⁷³ V jiném rozsudku Krajský soud v Plzni uvádí: „Ačkoli je řízení o zrušení platnosti povolení k pobytu zahajováno z úřední povinnosti, a žalovaný tak nese odpovědnost za řádné shromáždění podkladů pro rozhodnutí, nelze po něm požadovat, aby výhradně z vlastní iniciativy vyhledával a opatřoval důkazy, které by mohly svědčit ve prospěch stěžovatele, tj. které by se týkaly i nepřiměřenosti turzeného zásahu rozhodnutí do soukromého a rodinného života stěžovatele. Je zejména na samotném cizinci, aby přesvědčivým způsobem tvrdil, že v jeho případě existuje překážka bránící vydání správního rozhodnutí, případně o tom nabídl důkazy. Samotná možnost výsledku žalobce či jeho rodinných příslušníků či návrh takového výsledku však nedostačují k tomu, aby je správní orgány musely provést.“²⁷⁴

Lze si položit otázku, zda zejména posledně uvedená citace přesně vystihuje rozložení povinností při zjišťování (ne)priměřenosti zásahu rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu mezi správní orgán a cizince. Z § 50 odst. 3 věty druhé správního řádu i z unijního práva plyne, že primární, stěžejní odpovědnost za to, že rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu (pokud bude mít za následek ztrátu postavení rezidenta) bude přiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života, leží na Ministerstvu vnitra, nikoli na cizinci. Ministerstvo vnitra má základní povinnost zjistit i okolnosti ve prospěch cizince, tedy svědčící pro nepřiměřenost zásahu v případě zrušení trvalého pobytu. Ano, je v tomto ohledu omezeno na poznatky z úřední činnosti a informační

²⁷² Viz bod 34 rozsudku NSS č. j. 2 Azs 144/2020-33 ze dne 23. 7. 2020 a tam citovaná judikatura. Viz rovněž body 15–17 rozsudku Krajského soudu v Plzni č. j. 77 A 109/2021-49 ze dne 15. 12. 2021.

²⁷³ Viz bod 63 rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 55 A 49/2020-75 ze dne 19. 11. 2021 a odkazy na cit. judikaturu. Týkal se výkladu § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 31. 7. 2018.

²⁷⁴ Č. j. 77 A 109/2021-49 ze dne 15. 12. 2021, bod 12 [týkal se § 77 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců]. Obdobně viz bod 29 rozsudku NSS č. j. 6 Azs 161/2020-45 ze dne 30. 7. 2020 [§ 77 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců].

registry. Musí tak následovat další krok, kterým je vyžádání součinnosti od cizince, tedy výzva k poskytnutí relevantních informací potřebných k posouzení přiměřenosti.²⁷⁵ Poskytnutí těchto informací nelze nechat na výlučné (náhodné) iniciativě samotného cizince (zde je opět důležité uvědomit si, že hlavní, základní odpovědnost za posouzení přiměřenosti nese ministerstvo). Cizinec by měl být poučen, jaké pro něho může mít neposkytnutí součinnosti v této věci důsledky. Pokud budou uvedené postupy dodrženy, lze akceptovat, že odpovědnost (břemeno) za „kvalitu“ posouzení (ne)přiměřenosti zásahu se do značné míry přenesla na samotného cizince. Jinými slovy, lze přijmout závěr, že bude zejména na samotném cizinci, aby přesvědčivým způsobem tvrdil, že v jeho případě existuje překážka bránící vydání správního rozhodnutí, případně o tom nabídl důkazy. Čím obecněji bude cizinec tvrdit a dokládat skutečnosti soukromého a rodinného života, tím obecnější bude (může být) posouzení (ne)přiměřenosti zásahu. A obráceně, čím konkrétnější bude cizinec ve svých tvrzeních, čím více jich doloží, tím důkladnější a preciznější musí být Ministerstvo vnitra ve svém hodnocení (ne)přiměřenosti zásahu.²⁷⁶ V judikatuře správních soudů lze najít závěry, které uvedené úvahy podporují.²⁷⁷

3.4 Mezinárodní ochrana

3.4.1 Zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu

Obdobná kritéria jako při omezení volného pohybu osob, tedy existence individuálního chování představujícího skutečné, aktuální a dostatečně závažné

²⁷⁵ Viz § 174a odst. 1.

²⁷⁶ Viz STEHLÍK, J. Posuzování přiměřenosti dopadu neudělení dlouhodobého víza za účelem strpení do soukromého a rodinného života cizince. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 137.

²⁷⁷ Viz bod 22 rozsudku NSS č. j. 1 Azs 367/2018-34 ze dne 14. 3. 2019: „Řádné a dostatečné zjištění skutkového stavu předpokládá správní řád v § 3 a § 50 odst. 3, z nichž vyplývá, že řízení, ve kterém má být z moci úřední uložena povinnost, je ovládáno zásadou vyšetřovací. Správní řád zdůrazňuje též zásadu objektivního a nestranného přístupu, podle které je správní orgán povinen zjišťovat veškeré rozhodné okolnosti ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Je to tedy správní orgán, který nese v tomto typu řízení odpovědnost za řádné soustředění podkladů pro rozhodnutí a případně také odpovědnost za nesplnění této povinnosti (viz rozsudek ze dne 19. 6. 2014, č. j. 2 As 52/2013-69). Nelze ovšem pominout, že obecná povinnost správních orgánů opatřovat podklady pro rozhodnutí a postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, je doplňována povinností účastníků řízení poskytnout potřebnou součinnost, případně označit důkazy na podporu jejich tvrzení (§ 50 odst. 2 a § 52 v návaznosti na § 3 správního řádu).“ Rozsudek se týkal výkladu § 871 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců jako důvodu pro zrušení trvalého pobytu občana EU a jeho rodinného příslušníka. Závěry NSS jsou však plně přenositelné i na § 77 uvedeného zákona.

ohrožení některého ze základních zájmů společnosti nebo vnitřní či vnější bezpečnosti, se uplatní i v případě, pokud chce členský stát na základě výhrady veřejného pořádku / národní bezpečnosti zajistit žadatele o mezinárodní ochranu podle čl. 8 odst. 3 prvního pododstavce písm. e) kvalifikační směrnice 2013/33/EU.²⁷⁸ Uvedený standard tak musí být vnitrostátně naplněn pro zajištění žadatele o mezinárodní ochranu na základě výhrad veřejné bezpečnosti / pořádku podle § 46a odst. 1 písm. c) a 73 odst. 3 písm. c) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.²⁷⁹

3.4.2 Neudělení/neprodoužení (odnětí, ukončení platnosti) povolení k pobytu uznanému uprchlíkovi

Článek 24 odst. 1 kvalifikační směrnice 2004/83/ES, nyní 2011/95/EU, opravňuje členské státy neudělit, resp. neprodoužit povolení k pobytu osobám s přiznaným postavením uprchlíka, pokud tomu brání „závažné důvody bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku a aniž je dotčen čl. 21 odst. 3“. Uvedené výhrady vyložil SDEU v rozsudku ve věci C-373/13 H. T. I v tomto případě soud vyložil tyto výhrady (jejichž použití rozšířil i na situace odnětí a ukončení platnosti povolení k pobytu) s odkazem na podmínky pro omezení volného pohybu

²⁷⁸ Viz rozsudek SDEU ve věci C-601/15 PPU J. N. (zejména body 65–67). S. Peers v komentáři k tomuto rozsudku uvádí: „Pokud jde o zajištění [žadatelů o mezinárodní ochranu] z důvodů ‚veřejného pořádku‘ a ‚národní bezpečnosti‘, SDEU použil rozsudky ve věcech C-373/13 H. T. a C-554/13 Z. Zh. a I. O., ve kterých rozhodl, že výhrady veřejného pořádku v unijních přistěhovaleckých a azylových předpisech musí být vykládány striktně, v souladu se striktním výkladem této výhrady v unijním právu volného pohybu osob. V rozsudku ve věci C-601/15 PPU J. N. řekl SDEU to samé o výhradě národní bezpečnosti jako důvodu pro zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu, a navíc i pokud jde o důvody pro uložení zákazu vstupu delší než 5 let, které jsou stanoveny v návratové směrnici [čl. 11 odst. 2].“ Viz PEERS, S. Detention of asylum-seekers: the first CJEU judgment. *Eulawanalysis.blogspot.com* [online]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/03/detention-of-asylum-seekers-first-cjeu.html>. Viz též BOELES, P., BROUWER, E. GROENENDIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W., op. cit. 38, s. 33, 36. Dále i judikatura SDEU a odborná literatura zmíněná v pozn. č. 35 či body 172 a 221 rozsudku SDEU ve věci C-808/18 *Evropská komise proti Maďarsku*.

²⁷⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 13/2013-30 ze dne 17. 9. 2013 (publ. pod č. 2950/2014 Sb. NSS). V něm NSS odvázně ještě před vydáním rozsudku SDEU ve věci C-601/15 PPU J. N. a před nabytím účinnosti nové přijímací směrnice 2013/33/EU uplatnil na výhradu veřejného pořádku v § 46a odst. 1 písm. c) stejné požadavky, jako pro omezení volného pohybu. SDEU dal jeho závěrům za pravdu. Tehdejší přijímací směrnice 2003/9/ES harmonizované důvody pro zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu neobsahovala. Zároveň však její čl. 7 odst. 3 umožňoval zajistit žadatele o mezinárodní ochranu z důvodů veřejného pořádku [viz body 85 a 86 stanoviska generálního advokáta J. Mazáka ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev (Chučbarov)*].

osob.²⁸⁰ Dokonce výjimečně své důvody pro takový výklad stručně odůvodnil (přestože směrnice 2004/38/ES sleduje jiné cíle než směrnice 2004/83/ES, nelze měnit rozsah ochrany poskytovaný základním zájmům společnosti v závislosti na právním postavení osoby, která tyto zájmy porušuje).²⁸¹ S ohledem na znění bodu 28 odůvodnění směrnice 2004/83/ES (nyní bod 37 odůvodnění směrnice 2011/95/EU) podrobně vyložil, za jakých podmínek lze výhradu bezpečnosti státu / veřejného pořádku uvedenou v čl. 24 odst. 1 těchto směrnic použít na případy, kdy dotyčný podporuje mezinárodní terorismus.²⁸²

České jazykové znění čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU, které se odráží i v rozsudku C-373/13 *H. T.*, používá spojení „závažné důvody“. S pojmem „závažné důvody“ ve spojení s výhradou veřejného pořádku / bezpečnosti pracuje čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Obdobně i některá další jazyková znění používají v čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU stejnou terminologii jako v čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.²⁸³ Naproti tomu některá jiná jazyková znění odkazují v čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU spíše na „naléhavé důvody“ podle čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES.²⁸⁴ Jiná znění používají

²⁸⁰ Viz zejména body 77–80 rozsudku. Viz komentář S. Peere k tomuto rozsudku: „SDEU rozhodl, že tento pojem [závažné důvody bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku], obsažený v čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, nyní 2011/95/EU] by měl být vykládán shodně s výhradami veřejné bezpečnosti ve směrnici 2004/38/ES, protože „se rozsah ochrany, kterou společnost zamýšlí poskytnout svým základním zájmům, nemůže měnit v závislosti na právním postavení osoby, která tyto zájmy porušuje.“ Viz PEERS, S. What if a refugee allegedly supports terrorism? The CJEU judgment in *T. Eulawanalysis.blogspot.com* [online]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/06/what-if-refugee-allegedly-supports.html>. Obdobně viz PEERS, S., op. cit. 141, s. 275. Viz též CARLIER, J.-Y. LEBOEUF, L., op. cit. 40, s. 112 a BOELES, P., BROUWER, E. GROENENDIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W., op. cit. 38, s. 33, 36. Obdobně viz judikaturu SDEU a odbornou literaturu zmíněnou v pozn. č. 35.

²⁸¹ Viz bod 77 rozsudku

²⁸² Viz body 80–93 rozsudku.

²⁸³ Čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU ve francouzštině uvádí „raisons impérieuses“, stejně jako v čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (v odst. 3 téhož článku jsou uvedeny „des motifs graves“). Ve slovenském znění jsou v čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU uvedeny „závažné dôvody“, shodně jako v čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES („vážnych dôvodov“). Odst. 3 používá spojení „zásadne dôležitých dôvodoch“. Obdobně viz polské znění příslušných ustanovení.

²⁸⁴ Tak např. italské znění čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU se shoduje s terminologií použitou v čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES („imperiosi motivi“, resp. „motivi imperativi“; odst. 2 čl. 28 směrnice 2004/38/ES zní „gravi motivi“). Obdobně viz německé (v příslušných ustanovení používá „zwingenden Gründen“, naproti tomu v čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES pojem „schwerwiegenden Gründen“) či španělské znění (čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU a čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES pracují se spojením „motivos imperiosos“, odst. 2 posledně uvedeného ustanovení s pojmem „motivos graves“).

v uvedených případech odlišnou terminologií.²⁸⁵ Zůstává tak otázkou, jak si vyložit argumentaci SDEU v bodu 78 rozsudku ve věci C-373/13 *H. T.*, ve kterém připomíná svoji judikaturu k čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES: „*Mimoto Soudní dvůr v tomto kontextu rovněž rozhodl, že pojem ‚naléhavé důvody týkající se veřejné bezpečnosti‘ ve smyslu tohoto čl. 28 odst. 3 předpokládá nejen existenci zásahu do veřejné bezpečnosti, ale rovněž obzvláštní závažnost takového zásahu, což je vyjádřeno použitím výrazu ‚naléhavé důvody‘ (rozsudek Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, bod 41).*“ Má tato zmínka znamenat, že „závažné důvody“ podle čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU mají být vykládány analogicky s „naléhavými důvody týkajícími se veřejné bezpečnosti“ podle čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES? Tedy v souladu s nejvyšším standardem ochrany před vyhoštěním, který unijní zákonodárce vyčlenil pouze pro občany EU, neboť „naléhavé důvody“ je pojem výrazně striktnější než pojem „závažné důvody“?²⁸⁶ S ohledem na skutečnost, že vnitrostátně nemá odpověď na položenou otázku praktické dopady,²⁸⁷ nebudu se jí podrobně zabývat. Každopádně, výhrada bezpečnosti státu v čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU je širší než obdobně formulovaná výhrada bezpečnosti státu v čl. 21 odst. 2 písm. a) uvedených směrnic.

Podle čl. 21 (ochrana před navrácením) odst. 2 uvedených směrnic: „*Nevyklučují-li to mezinárodní závazky uvedené v odstavci 1, mohou členské státy uprchlíka navrátit bez ohledu na to, zda je formálně uznán, jestliže a) existují závažné důvody k tomu, aby byl považován za nebezpečí pro bezpečnost členského státu, v němž se nachází, b) jako osoba odsouzená pravomocným rozsudkem za zvlášť závažný trestný čin představuje nebezpečí pro společnost dotyčného členského státu.*“ Vidíme, že znění čl. 21 odst. 2 písm. a) je obdobně formulaci čl. 24 odst. 1. Přesto dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-373/13 *H. T.* k závěru, že „*pojem ‚závažné důvody‘ ve smyslu čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83 má*

²⁸⁵ V anglickém znění používá čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU formulaci „*compelling reasons*“, čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES „*serious grounds*“ a odst. 3 téhož článku „*imperative grounds*“. Obdobně i chorvatské znění uvedených ustanovení používá rozdílnou terminologii.

²⁸⁶ Viz bod 40 rozsudku SDEU ve věci C-145/09 *Tsakouridis*.

²⁸⁷ Podle § 76 zákona o azylu má azylant po dobu platnosti rozhodnutí o udělení azylu na území ČR trvalý pobyt podle zákona o pobytu cizinců. Jinými slovy, s udělením azylu je automaticky ze zákona spojen trvalý pobyt. Nemůže tak dojít k situaci předvídané čl. 24 odst. 1 směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU, kdy by došlo k neudělení (neprodoužení, odnětí, ukončení platnosti) trvalého pobytu při zachování postavení azylanta. Na základě výhrady veřejného pořádku / bezpečnosti státu může dojít k nepřiznání (odnětí) postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta [§ 53d odst. 1 písm. b) a § 53e odst. 1 písm. a) a b) zákona o azylu], aniž to bude mít za následek pozbytí postavení azylanta. V těchto případech je však zapotřebí uvedené výhrady vykládat v kontextu směrnice 2003/109/ES, s čl. 24 odst. 1 směrnice 2011/95/EU nesusouvisí.

širší dosah než pojem ‚závažné důvody‘ ve smyslu čl. 21 odst. 2 této směrnice, a že některé okolnosti, které nemají takovou míru závažnosti, která by členský stát opravňovala k uplatnění výjimky stanovené v čl. 21 odst. 2 uvedené směrnice a k přijetí rozhodnutí o navrácení, mohou nicméně tomuto členskému státu umožnit na základě čl. 24 odst. 1 téže směrnice zbavit dotyčného uprchlíka jeho povolení k pobytu“.²⁸⁸ SDEU připomněl, že čl. 21 odst. 2 přebírá znění čl. 33 odst. 2 (výjimka ze zákazu nenavrácení) Ženevské úmluvy.²⁸⁹ Představuje až poslední možnost, pokud nelze využít žádné jiné opatření, jak čelit nebezpečí ze strany uprchlíka, neboť následky navrácení (ponechaného pro členské státy navíc jako možnost) mohou být pro dotyčného drastické.²⁹⁰ Naproti tomu neudělení (neprodoužení, odnětí) pobytu podle čl. 24 odst. 1 nevede ke ztrátě postavení uprchlíka a tato osoba i nadále požívá výhod přiznaných kapitolou VII kvalifikační směrnice.²⁹¹ V duchu této logiky se zdá, že SDEU přisuzuje výhradě bezpečnosti státu v čl. 14 odst. 4 písm. a) směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU, formulované stejně jako tatáž výhrada v čl. 21 odst. 2 písm. a) uvedených směrnic, širší rozsah. V případě odnětí, ukončení platnosti či zamítnutí prodloužení platnosti postavení uprchlíka je tato osoba (na rozdíl od navrácení podle čl. 21 odst. 2) způsobilá k právům uvedeným zejména v čl. 32 a 33 Ženevské úmluvy.²⁹²

Na příkladu výhrady bezpečnosti státu obsažené v čl. 24 odst. 1, čl. 21 odst. 2 písm. a) a čl. 14 odst. 4 písm. a) směrnice 2004/83/ES, resp. 2011/95/EU lze demonstrovat, jak ošidný může být jazykový výklad a naopak, jakou důležitost pro pochopení smyslu a účelu jednotlivých výhrad hraje systematický a teleologický výklad.

²⁸⁸ Bod 75.

²⁸⁹ Viz bod 42 rozsudku a body 58 a 79 stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové v dané věci. Naproti tomu čl. 24 odst. 1 svůj předobraz v Ženevské úmluvě nemá a do směrnice byl vložen při projednávání v Radě na návrh Německa v reakci na útoky ve Spojených státech amerických dne 11. září 2001 (viz bod 52 rozsudku a bod 68 stanoviska generální advokátky).

²⁹⁰ Viz body 71 a 72 rozsudku. Zde je nutné připomenout, že čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy je s ohledem na absolutní povahu zákazu navrácení v mezinárodním právu lidských práv z velké míry obsoletní. Uvedené se ostatně odráží i ve znění odst. 1 a 2 čl. 21, které podmiňuje uplatnění výjimky podle odstavce 2 souladem s mezinárodními závazky členských států. Viz JANKŮ, L. Článek 14 odst. 4 a 6 kvalifikační směrnice: rozpor s Úmluvou o právním postavení uprchlíků? In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 348, 349. Viz též body 94 a 95 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17 M, X, X.

²⁹¹ Viz bod 95–99 rozsudku.

²⁹² Viz bod 71 rozsudku a odkaz na čl. 14 odst. 6 uvedených směrnic.

4. Výklad VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU PŘI SLOUČENÍ RODINY PODLE SMĚRNICE 2003/86/ES (MÍRNĚJŠÍ STANDARD, ALE RESTRIKTIVNÍ VÝKLAD)

4.1 Rozsudek SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.

SDEU se v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. při výkladu výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2003/86/ES přiklonil k cestě, kterou zvolil v rozsudku ve věci C-544/14 *Fahimian*, týkající se výkladu výhrady veřejné bezpečnosti v kontextu čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES²⁹³ a v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*,²⁹⁴ který se vztahuje k SHK²⁹⁵. V těchto rozsudcích přiznal s ohledem na znění příslušných ustanovení, jejich kontext a cíle právních předpisů, jejichž jsou součástí, uvedeným výhradám autonomní význam, použitelný primárně pouze v rámci uvedených předpisů.²⁹⁶ I v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. dal SDEU výhradě veřejného pořádku jedinečný obsah, platný primárně pouze pro účely směrnice 2003/86/ES.

Výhrada veřejného pořádku je uvedena v čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice 2003/86/ES jako důvod zamítnutí žádosti o vstup a pobyt za účelem sloučení rodiny, resp. odnětí povolení k pobytu nebo zamítnutí prodloužení doby jeho platnosti. Interpretaci uvedené výhrady podal SDEU v uvedeném rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.²⁹⁷ Klíčový závěr, k němuž SDEU dospěl, je ten, že na hrozbu pro veřejný pořádek v kontextu směrnice

²⁹³ Tato směrnice byla zrušena a nahrazena směrnicí 2016/801. Závěry, k nimž dospěl ohledně výhrady veřejné bezpečnosti SDEU v rozsudku ve věci C-544/14 *Fahimian*, platí i pro výhrady veřejné bezpečnosti a pořádku v posledně uvedené směrnici 2016/801.

²⁹⁴ Není bez zajímavosti, že rozsudek v této věci byl vydán ve stejný den jako rozsudek ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. (11. 7. 2019). V podrobnostech k rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 20–23.

²⁹⁵ Závěry SDEU z rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* platí i pro výhradu veřejného pořádku při zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum, při prohlášení víza za neplatné a při jeho zrušení podle vízového kodexu (nařízení 810/2009) (viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 60–65) a vnitrostátně pro stejnou výhradu obsaženou v § 19 odst. 1 písm. a) a c) zákona o pobytu cizinců (tamtéž, s. 23–28).

²⁹⁶ Ve vztahu ke směrnici 2004/114/ES viz např. EISELE, K. Public security and admission to the EU of foreign students: *Fahimian*. *Common Market Law Review*. Vol. 55 (2018), s. 288.

²⁹⁷ SDEU dospěl k obdobným závěrům jako generální advokát G. Pitruzzella, a to přesto, že některé z argumentů obsažených v jeho stanovisku nepoužil. Viz např. odkazy na judikaturu ESLP k čl. 8 EÚLP (kterému odpovídá čl. 7 Listiny EU) v bodu 55 stanoviska, která se v rozsudku neobjevuje [v podrobnostech ke stanovisku generálního advokáta v dané věci viz POŘÍZEK, P. Z tajů slučování cizinců z třetích zemí aneb co s rozvedenými manžely a těmi, kteří si vzali azylanta až po vstupu na území ČR (a něco navíc k dopadům čl. 6

2003/86/ES se neuplatní standardy uplatňované při omezení volného pohybu osob podle směrnice 2004/38/ES.²⁹⁸ Jinými slovy, aby mohl členský stát uplatnit výhradu veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 a 2 uvedené směrnice, není nutné, aby osobní chování slučujícího se rodinného příslušníka představovalo skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti dotyčného členského státu. A druhý klíčový závěr je ten, že výhradu veřejného pořádku nelze uplatnit na základě pouhé skutečnosti, že byl dotyčný třetizemec jakkoli odsouzen v trestním řízení.

SDEU přitom vyšel z jazykového, systematického, teleologického a historického výkladu.²⁹⁹ Poukázal na to, že čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice 2003/86/ES na rozdíl od čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES „*výslovně nevyžaduje, aby chování dotyčné osoby představovalo skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou by byl dotčen některý ze základních zájmů společnosti, aby tato osoba mohla být považována za hrozbu pro veřejný pořádek*“.³⁰⁰ To potvrzuje i znění bodu 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES, který rovněž naplnění uvedeného požadavku neobsahuje. Naopak, jestliže pojem veřejný pořádek „*může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu*“, nasvědčuje to tomu, „*že pouhá existence takového odsouzení by mohla stačit k prokázání hrozby pro veřejný pořádek*“ podle směrnice 2003/86/ES.³⁰¹ Odkaz na požadavek zohlednit závažnost a druh protiprávního jednání proti veřejnému pořádku či bezpečnosti, uvedený v čl. 6 odst. 2 druhém pododstavci směrnice 2003/86/ES, představuje „*podstatně mírnější standard*“ než požadavky na omezení volného pohybu osob. Nadto, „*uvedená povinnost neukládá příslušným orgánům povinnost systematicky vycházet ze skutečného a trvajících nebezpečí, jež představuje jednání uvedené osoby*“. A „*nezakládá ani vazbu mezi pojmem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ a hrozbou zásahu do některého ze základních zájmů společnosti*“.³⁰² Rovněž za pomoci historického výkladu

odst. 2 a 17 směrnice 2003/86/ES). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2018*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2019, s. 83, 84].

²⁹⁸ Kritický pohled na závěry SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. nabízí BROUWER, E. Challenges to EU legality in the Field of Asylum and Migration Law. In: KILPATRICK, C., SCOTT, J. (eds.) *Contemporary Challenges to EU Legality*. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 59, 60. Viz též BOELES, P., BROUWER, E. GROENEN-DIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W., op. cit. 38, s. 40, 41. Autoři předkládají argumenty (existence práva na sloučení rodiny; požadavek restriktivního výkladu omezení tohoto práva; základní právo na respektování soukromého a rodinného života v čl. 7 Listiny EU) na podporu závěru, podle něhož by měla být výhrada veřejného pořádku ve směrnici 2003/86/ES vykládána obdobně se zásadami obsaženými v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

²⁹⁹ Viz bod 55 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.

³⁰⁰ Tamtéž, bod 56 (viz též bod 54).

³⁰¹ Tamtéž, bod 58.

³⁰² Tamtéž, bod 57.

lze dovodit, že původně navrhovaný požadavek podmínit uplatnění výhrady veřejného pořádku výlučně osobním chováním dotyčné osoby unijní zákonodárce odmítl.³⁰³

Na straně druhé cílem směrnice 2003/86/ES je usnadnit sloučení rodiny a členské státy mají povinnost při splnění podmínek uvedených v kapitole IV směrnice sloučení rodiny povolit, aniž by mohly uplatnit svůj prostor pro uvážení.³⁰⁴ Výhrada veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice musí být vykládána restriktivně a její uplatnění podléhá zásadě proporcionality.³⁰⁵ Nemůže tak existovat automatická spojitost mezi odsouzením za jakýkoli trestný čin a aktivací uvedené výhrady.³⁰⁶ Tu lze použít pouze, pokud má „*trestný čin takový stupeň závažnosti či takovou povahu, že je nutné vyloučit pobyt tohoto státního příslušníka na území dotyčného členského státu*“.³⁰⁷ Tento závěr je podpořen bodem 14 odůvodnění směrnice, který odkazuje na „*odsouzení za spáchání závažného trestného činu*“. A specificky ve vztahu k odnětí povolení k pobytu nebo zamítnutí prodloužení jeho doby platnosti požadavkem uloženým v čl. 6 odst. 2 druhém pododstavci směrnice, „*totiž vzít v úvahu závažnost nebo druh protiprávního jednání, jehož se daná osoba dopustila*“.³⁰⁸ Nadto, před uplatněním výhrady podle čl. 6 směrnice musí členské státy provést v souladu s čl. 17 směrnice „*individuální posouzení situace dotyčné osoby s tím, že náležitě zohlední povahu a pevnost rodinných vztahů této osoby, délku jejího pobytu v členském státě, jakož i existenci rodinných, kulturních a sociálních vazeb se zemí původu*“.³⁰⁹

³⁰³ Tamtéž, bod 59.

³⁰⁴ Tamtéž, body 60 a 61. Směrnice explicitně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny [v podrobnostech k povaze práva na sloučení rodiny viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 37–40]. K postavení nositele oprávnění ke sloučení rodiny v rámci řízení o povolení k dlouhodobému pobytu s jeho rodinným příslušníkem, viz v podrobnostech 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. Zde uvedené závěry potvrdil ve své judikatuře i Nejvyšší správní soud, viz rozsudek č. j. 5 Azs 308/2020-76 ze dne 18. 2. 2022 (zejména body 16 a 17).

³⁰⁵ Tamtéž, body 62 a 64 rozsudku.

³⁰⁶ Tamtéž, bod 65.

³⁰⁷ Tamtéž, bod 66.

³⁰⁸ Tamtéž, bod 67.

³⁰⁹ Tamtéž, bod 68.

4.2 Dopady rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. na vnitrostátní právní úpravu

4.2.1 Zrušení a neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny

Podle § 44a odst. 4 zákona o pobytu cizinců se na neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny použijí stejné důvody jako pro jeho zrušení, uvedené v § 46a zákona.

4.2.1.1 Ustanovení § 46a odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců (odsouzení za úmyslný trestný čin)

Připomeňme, že SDEU v uvedeném rozsudku potvrdil závěry, podle nichž nelze automaticky přistoupit ke zrušení či neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny pouze na základě pravomocného odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu.³¹⁰ Uplatnit důvod pro zrušení nebo neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny na základě věty druhé § 46a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, spočívající v pravomocném odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu, lze pouze v případě, pokud má tento trestný čin takový stupeň závažnosti či takovou povahu, že je nutné pobyt sloučeného rodinného příslušníka na území ukončit. Při úvaze, o jaké trestné činy se bude jednat, je nutné zohlednit jako určitý referenční rámec odkaz na závažné trestné činy, uvedené v čl. 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES.

A navzdory § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců musí být s ohledem na znění druhého pododstavce čl. 6 odst. 2 směrnice 2003/86/ES při zrušení nebo neprodloužení dlouhodobého pobytu podle § 46a odst. 1 zohledněn čl. 17 směrnice. Obě zmíněná ustanovení směrnice mají přímý účinek, a Ministerstvo vnitra je tak povinno při rušení pobytu podle § 46a odst. 1 ustanovení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců neaplikovat.³¹¹ Článek 17 směrnice 2003/86/ES vyžaduje individualizované posouzení okolností případu, „*v jehož rámci musí být náležitě vzata v úvahu povaha a pevnost rodinných vztahů dotyčné osoby a doba trvání jejího pobytu v členském státě, jakož i existence rodinných, kulturních a sociálních vazeb se zemí původu*“.³¹² Vychází z kritérií,

³¹⁰ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 297, s. 81 (v podrobnostech tamtéž, s. 80–92).

³¹¹ Viz bod 183 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku*.

³¹² Viz bod 58 rozsudku SDEU ve věci C-635/17 *E* a odkazy na předchozí judikaturu soudu. Viz též bod 53 rozsudku téhož soudu ve věci C-519/18 *TB*.

kteřá musí být podle judikatury ESLP zohledněna při posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života, chráněného čl. 8 EÚLP³¹³. Přestože bylo včlenění § 174a novelou – zákonem č. 427/2010 Sb. odůvodněno nesprávnou transpozicí čl. 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES a výkladovými problémy v souvislosti s čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES,³¹⁴ i tato ustanovení vycházejí z judikatury ESLP k čl. 8 EÚLP.³¹⁵

Jinými slovy, v souladu s druhým pododstavcem čl. 6 odst. 2 a čl. 17 směrnice a čl. 8 EÚLP musí být při zrušení nebo neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny na základě věty druhé § 46a odst. 1 zákona o pobytu cizinců zohledněny faktory uvedené v § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Ke zrušení a neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny nelze přistoupit automaticky pouze na základě skutečnosti, že dotyčná osoba byla pravomocně odsouzena za spáchání úmyslného trestného činu. Navíc, někteří autoři se domnívají, že čl. 17 směrnice 2003/86/ES, který vyjadřuje unijní zásady testu přiměřenosti, vyžaduje odlišný, přísnější test než čl. 8 EÚLP.³¹⁶

³¹³ HAILBRONER, K., KLARMANN, T. Family Reunification Directive 2003/86/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 416, pozn. č. 831 a odkazy na tam citované zdroje.

³¹⁴ Je příznačné, že toto důležité ustanovení bylo do zákona včleněno nikoli na základě řádně odůvodněného vládního návrhu, ale poslaneckou iniciativou. Stalo se tak zákonem č. 427/2010 Sb. Poslanec Zdeněk Boháč svůj návrh při projednávání na plénu odůvodnil tím, že Evropská komise vytkla České republice nesprávnou transpozicí čl. 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES. Dále mělo dojít k odstranění výkladových problémů v souvislosti s čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES (v podrobnostech dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/007schuz/s007073.htm#r8>). Přitom § 174a, resp. současný odstavec 1, stanoví kritéria posuzování přiměřenosti pro všechny typy řízení vedených podle zákona o pobytu cizinců. Dotýká se tak prakticky všech unijních směrnic transponovaných do zákona o pobytu cizinců, směrnici 2003/86/ES nevyjímaje, nikoli jen oněch dvou směrnic zmíněných poslancem Boháčem.

³¹⁵ Faktory uvedené v čl. 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES odrážejí kritéria, která rozvinul ESLP v rozsudcích *Boultif proti Švýcarsku* (rozsudek ze dne 2. 8. 2001, stížnost č. 54273/00) a *Ůner proti Nizozemsku* (rozsudek velkého senátu ze dne 18. 10. 2006, stížnost č. 46410/99) (viz body 117 a 118 stanoviska generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve spojených věcech C-331/16 a C-366/16 K. a H. F.; obdobně viz bod 99 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Olyveri* či CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials. UK Version*. Seventh edition. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 852). Rovněž druhý pododstavec čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES odráží judikaturu ESLP k čl. 8 EÚLP (viz THYM, D., op. cit. 95, s. 464).

³¹⁶ Viz BOELES, P., BROUWER, E., GROENENDIJK, K., HILBRINK, E., HUTTEN, W., op. cit. 38, s. 43, 44. Autoři argumentují tím, že směrnice 2003/86/ES chrání mnohem silnější právo než čl. 8 EÚLP. Ze směrnice a judikatury SDEU vyplývá při splnění požadovaných podmínek subjektivní právo na sloučení rodiny. Naproti tomu čl. 8 EÚLP státům v zásadě ponechává suverenitu v otázkách kontroly migrace za účelem sloučení rodiny. A jelikož jsou ve hře různá práva, je třeba provést jiné posouzení přiměřenosti. Druhý důvod, proč není unijní

4.2.1.2 Ustanovení § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců (výhrada veřejného pořádku a bezpečnosti)

Podle § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra zruší platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny, pokud „bylo zjištěno, že by cizinec mohl při dalším pobytu na území ohrozit bezpečnost České republiky nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek“. S ohledem na § 44a odst. 4 zákona se uvedená skutková podstata použije i při prodlužování dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny.

Výhradu veřejného pořádku v § 46a odst. 2 písm. c) zákona je rovněž nutné vykládat v souladu se závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Je důležité si uvědomit, že skutková podstata obsažená v poslední větě § 46a odst. 1 je určitou podskupinou výhrady veřejného pořádku, obsažené v čl. 6 směrnice 2003/86/ES, resp. v § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Lze se ptát po smysluplnosti zavedení samostatného důvodu obsaženého v poslední větě § 46a odst. 1 za situace, kdy odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu pokrývá již výhrada veřejného pořádku v § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců. A s vědomím toho, že uplatnit důvod uvedený v poslední větě § 46a odst. 1 nelze automaticky. Vždy musí být zohledněna závažnost a druh trestného činu, s případným zohledněním faktorů obsažených v § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, pokud by spáchaný trestný čin naplnil práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku podle směrnice

zásada přiměřenosti rovnocenná testu spravedlivého poměrování, rovnováhy (fair balance-test) podle ESLP, souvisí se strukturou unijního testu přiměřenosti. Ten nezahrnuje pouze posouzení vyváženosti (rovnováhy), ale také posouzení nezbytnosti a vhodnosti. To vyžaduje, aby byla praxe států vhodná a nepřekračovala meze toho, co je nezbytné k zajištění cílů, kterých mají tato opatření dosáhnout (v tomto případě zajištění veřejného pořádku). Důležitost posouzení nezbytnosti plyne z rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G., ve kterém SDEU shledal, že odsouzení za trestný čin musí být dostatečně závažné, aby vyvstala potřeba odeprít právo na sloučení rodiny. Třetí důvod pro odlišný test autorů dovozuji z rozsudku SDEU ve věci C-557/17 Y. Z a další, který se týkal odnětí povolení k pobytu na základě podvodu. SDEU v něm dovedl, že použitelnost unijního testu přiměřenosti vyplývá z faktu, že odnětí povolení k pobytu je diskrečním rozhodnutím příslušného orgánu: orgány mohou odejmout povolení, což znamená, že státy mají v tomto ohledu diskreční pravomoc (bod 51 rozsudku). Uvedené svědčí pro konkrétnější posouzení přiměřenosti než u čl. 8 EÚLP. Zatímco článek 8 EÚLP vyžaduje abstraktní test přiměřenosti mezi zájmy jednotlivce a zájmy státu, čl. 17 směrnice 2003/86/ES vyžaduje konkrétní test přiměřenosti mezi zájmy jednotlivce (vykonávajícího subjektivní právo na sloučení rodiny) a nezbytností a přiměřeností použití konkrétního důvodu ve směrnici k odeprání práva na sloučení rodiny. Jak zájmy jednotlivce, tak zájmy státu jsou v čl. 17 směrnice 2003/86/ES formulovány odlišně.

2003/86/ES.³¹⁷ Na druhé straně neztrácejme ze zřetele, že podle SDEU nastoluje čl. 6 odst. 2 druhý pododstavec směrnice 2003/86/ES podstatně mírnější standard, než je standard k použití výhrady veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob. Pouhá existence odsouzení za závažný trestný čin může postačovat k naplnění hrozby, aniž by bylo nutné prokázat existenci skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti. Není nezbytné vycházet ze skutečného a trvajících nebezpečí, není nutné prokazovat vazbu mezi hrozbou pro veřejný pořádek a hrozbou zásahu do některého ze základních zájmů společnosti.

Se znalostí rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. se k výkladu § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců vyjádřil NSS v nedávném rozsudku č. j. 5 Azs 135/2019-25 ze dne 24. 11. 2021. Byl si vědom toho, že SDEU v uvedeném rozsudku nastavil pro použití výhrady veřejného pořádku k omezení práva na sloučení rodiny nižší standard než pro oblast volného pohybu osob. Přesto s odkazem na to, že čl. 6 směrnice 2003/86/ES představuje opční ustanovení, upřednostnil jazykový výklad § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců, který počítá se závažným narušením veřejného pořádku a hrozbou závažného narušení veřejného pořádku do budoucna.³¹⁸ Jinými slovy, dospěl k výkladu, který stanoví na použití výhrady veřejného pořádku v § 46a odst. 2 písm. c) vyšší standard (zejména pokud jde o požadavek hrozby do budoucna) než ten, k němuž dospěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Východiska takové interpretace považují za sporná.

Z judikatury SDEU vyplývá, že až na určité výjimky (které se v tomto případě neuplatní) se stát může dovolávat vůči jednotlivci eurokonformního výkladu i v jeho neprospěch.³¹⁹ Při transpozici směrnice 2003/86/ES novelou –

³¹⁷ V podrobnostech k okolnostem převedení znění § 46a odst. 2 písm. a) do odst. 1 (poslední věty) téhož ustanovení novelou – zákonem č. 314/2015 Sb., viz POŘÍZEK, P., op. cit. 297, s. 80, pozn. č. 109.

³¹⁸ Viz bod 27 rozsudku: „Navíc je nutné brát v úvahu, že čl. 6 směrnice o právu na sloučení rodiny představuje opční ustanovení, které členské státy mohou, ale nemusí nutně využít. Z toho vyplývá, že pokud § 46a odst. 2 písm. c) [dříve písm. d)] zákona o pobytu cizinců výslovně vyžaduje, aby „bylo zjištěno, že by cizinec mohl při dalším pobytu na území (...) závažným způsobem narušit veřejný pořádek“, tedy musí se jednat o závažné narušení veřejného pořádku a musí být dána i hrozba tohoto závažného narušení veřejného pořádku do budoucna, pak byt by i tyto požadavky nevyplývaly přímo ze směrnice o právu na sloučení rodiny, jak je vykládána Soudním dvorem, musí se v každém případě uplatnit právě na základě jednoznačné dikce citovaného zákonného ustanovení.“

³¹⁹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 297, s. 71, 72, zejména pozn. č. 83 a odkazy na cit. literaturu a judikaturu. Viz též rozsudky NSS č. j. 9 Azs 95/2016-29 ze dne 15. 6. 2016 (bod 25) a 1 As 79/2016-43 ze dne 9. 3. 2017 (bod 36). Viz rovněž nález Ústavního soudu

zákonem č. 428/2005 Sb. zákonodárce výslovně deklaroval, že důvody pro zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny podle § 46a mají odpovídat výše uvedené směrnici.³²⁰ Nejsem si vědom toho, že by judikatura SDEU, pokud jde o požadavek eurokonformního výkladu, rozlišovala mezi obligatorními a opčními (fakultativními) ustanoveními směrnic. Naopak, konstantně zdůrazňuje požadavek eurokonformního výkladu dokonce v případech přípustné přesahující transpozice směrnic. Tzn. v situacích, kdy se na skutkový stav přímo nevztahuje působnost unijního práva, ale stávají se použitelnými až na základě vnitrostátního práva, které na unijní právo odkazuje.³²¹ Není bez zajímavosti, že SDEU se k podobné situaci vyjádřil právě v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Vložil v něm výhradu veřejného pořádku v čl. 6 směrnice 2003/86 nikoli přímo na pozadí slučování třetizemců, ale v situaci, kdy nizozemské právo podřídilo uvedené směrnici slučování rodinných příslušníků nemigrujících občanů Nizozemí (na které nedopadá směrnice 2004/38/ES).³²²

NSS se tak měl přinejmenším pokusit o eurokonformní výklad § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců.³²³ Nelze podle mého soudu přikládat zvláštní hlubší význam použitému spojení „závažným způsobem“. Tento přívlastek zákonodárce použil u drtivé většiny výhrad veřejného pořádku obsažených v zákoně o pobytu cizinců,³²⁴ aniž systematicky, vědomě a cíleně rozlišuje s ohledem na zakotvení příslušné výhrady v unijních předpisech. Zároveň bod 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES zmiňuje, že veřejný pořádek může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu a samotný

Slovenské republiky č. j. II. ÚS 440/2011-44 ze dne 11. 10. 2012 (bod 46): „Podľa teórie a judikatúry európskeho práva pri nepriamom účinku je situácia zložitejšia, ale zjednodušene povedané pri ňom platí, že ak národný predpis korektne unesie výklad ovplyvnený smernicou, môže ísť aj v neprospech jednotlivca. Ťažiskom zásahu do pozície jednotlivca je tak národný predpis.“

³²⁰ Viz bod 59 důvodové zprávy k zákonu č. 428/2005 Sb. Požadavek eurokonformního výkladu se však vztahuje nejen na implementované ustanovení, ale na veškeré vnitrostátní právo jako celek. V podrobnostech viz BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 153, 154.

³²¹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. Op. cit. 304, s. 59–62.

³²² Viz body 38–48 rozsudku.

³²³ V jiném rozsudku NSS naopak zdůraznil požadavek eurokonformního výkladu i opčních (fakultativních) ustanovení směrnic. Viz rozsudek č. j. 2 Azs 144/2020-33 ze dne 23. 7. 2020, ve kterém se soud vyjadřuje k fakultativnímu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES (bod 23): „Nicméně není pochyb, že po uplynutí implementační lhůty je členský stát povinen, zavede-li do svého právního řádu úpravu, která umožní nad rámec povinných pravidel plynoucích ze směrnice omezit pobytový status dlouhodobě pobývajících rezidenta, takovou úpravu zavést pouze v mezích prostoru daného článkem 9 odst. 3 směrnice.“

³²⁴ Výjimku představuje pouze § 46c odst. 1 písm. b) a § 52.

čl. 6 odst. 2 druhý pododstavec směrnice vyžaduje zohlednit závažnost protiprávního jednání. Použití přívlastku „závažným způsobem“ tak nebrání eurokonformnímu výkladu § 46a odst. 2 písm. c).

Pokud jde o požadavek na existenci hrozby do budoucna, který NSS dovo-
dil a který naopak nevyžaduje SDEU, je pravdou, že tento výklad odráží jazy-
kové znění posledně uvedeného ustanovení („bylo zjištěno, že by cizinec mohl
při dalším pobytu na území ohrozit bezpečnost České republiky nebo závažným
způsobem narušit veřejný pořádek“). Zároveň se však domnívám, že by bylo
možné v souladu se závěry SDEU dovodit takovou hrozbu i z minulého jedná-
ní, aniž by bylo nezbytně nutné trvat na prokázání aktuální, trvajících hrozby do
budoucna pro veřejný pořádek. Jinými slovy, z narušení veřejného pořádku
v minulosti dovodit i hrozbu do budoucna. Připomeňme, že SDEU v rozsud-
ku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. uvedl, že „pojem
,veřejný pořádek‘ může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného
činu, což nasvědčuje tomu, že pouhá existence takového odsouzení by mohla
stačit k prokázání hrozby pro veřejný pořádek ve smyslu uvedené směrnice“.³²⁵
Ostatně, i v kontextu použití výhrady veřejného pořádku pro omezení volné-
ho pohybu osob SDEU připustil, že za určitých okolností i pouhá existence
minulého chování může stačit k odůvodnění konstatování, že osobní chování
dotyčného jedince představuje ohrožení, které splňuje podmínky stanovené
v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38.³²⁶ Nepochybně by bylo možné podobnou
logiku uplatnit i na výklad výhrady veřejného pořádku v § 46a odst. 2 písm. c)
zákona o pobytu cizinců s ohledem na skutečnost, že SDEU v rozsudku ve
spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. nastavil pro použití vý-
hrady veřejného pořádku v čl. 6 směrnice 2003/86/ES „podstatně mírnější
standard“ ve srovnání s čl. 27 směrnice 2004/38/ES. Pokud bychom tento
výklad nepřipustili a upřednostnili čistě jazykové znění, dostaneme se do
velkých výkladových problémů u výhrady veřejného pořádku v § 83 odst. 1
písm. b) zákona o pobytu cizinců jako důvodu pro nepřiznání postavení rez-
identa. Jazykově je zaměřena do minulosti. Nicméně na základě rozsudku
SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UG a SI* vyžaduje analogický
výklad jako u omezení volného pohybu osob (tzn. standard skutečné, aktuální
a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti).
V souladu s eurokonformním výkladem tak vyžaduje prokázání hrozby do
budoucna.³²⁷ Pokud bychom v tomto případě upřednostnili čistě jazykové znění,
bude v rozporu s požadavkem eurokonformního výkladu a nepřípustně

³²⁵ Bod 58 rozsudku.

³²⁶ Viz bod 103 stanoviska generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve spojených věcech
C-331/16 a C-366/16 K. a H. F.

³²⁷ Viz kapitulu 3.3.1.2.

by rozšířilo možnost použití této výhrady v neprospěch žadatele o postavení rezidenta.

Problematicčnost přílišného spoléhání se na jazykové formulace zvolené domácím zákonodárcem lze demonstrovat na samotném dlouhodobém pobytu za účelem sloučení rodiny. Výhrada veřejného pořádku slouží nejen jako důvod pro zrušení a neprodloužení tohoto pobytu, ale i pro zamítnutí žádosti³²⁸. V posledně uvedeném případě směřuje výhrada veřejného pořádku rovněž do budoucna. Na rozdíl od § 46a odst. 2 písm. c) (neprodloužení a zrušení) je uvozena požadavkem existence „*důvodného nebezpečí*“, nikoli „*zjištění*“ („*bylo zjištěno*“). Má to znamenat, že standard pro použití výhrady veřejného pořádku bude u neudělení odlišný od prodloužení a zrušení, resp. mírnější, nižší?³²⁹ Ze znění odst. 1 a 2 článku 6 směrnice 2003/86/ES i rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. přitom plyne, že výklad výhrady veřejného pořádku při zamítnutí žádosti i neprodloužení (zrušení) pobytu za účelem sloučení rodiny bude shodný. Přes rozdílné formulace zvolené vnitrostátním zákonodárcem tak musí být výklad výhrady veřejného pořádku v § 46a odst. 2 písm. c) a § 9 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců jednotný.

4.2.1.3 Ustanovení § 46a odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců (vyhoštění z jiného členského státu EU)

Podle § 46a odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra zruší (neprodlouží) povolení k dlouhodobému pobytu, jestliže „*jiný stát Evropské unie nebo smluvní stát uplatňující společný postup ve věci vyhošťování 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*

³²⁸ Viz § 9 odst. 1 písm. h) v návaznosti na § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců.

³²⁹ Pokud vyjdeme z jazykového znění příslušných ustanovení, pro použití výhrady veřejného pořádku v § 46a odst. 2 písm. c) musí být postaveno najisto, že by cizinec mohl představovat uvedenou hrozbu. Viz definici slovesa „zjistit“ ze Slovníku spisovného jazyka českého (dostupné z: <https://prirucka.ujc.cas.cz/>): „1. (co, koho) zkoumáním, šetřením poznat jako jisté, označit, prohlásit za jisté“. Pokud jde o důvodné nebezpečí hrozby, byť je tento práh nastaven vysoko, hrozba nemusí být postavena najisto. Viz definici přídavného jména „důvodný“: „1. odůvodněný, oprávněný: mít d-ě obavy, pochybnosti, podezření; d-á nechut' †2. průkazný, přesvědčivý: d-á výmluvnost“ a podstatného jména „nebezpečí“: „nebezpečí, -í [...] pravděpodobnost, možnost něj. neštěstí, škody ap.“.

věci vyhošťování, a dále z důvodů porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na jejich území“. Tento důvod pro zrušení (neprodloužení) dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny z pohledu směrnice 2003/86/ES neobstojí. Do zákona o pobytu cizinců se dostal novelou – zákonem č. 428/2005 Sb. s odůvodněním, že výčet důvodů pro zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny je stanoven tak, aby odpovídal směrnici 2003/86/ES a směrnici 2001/40/ES o vzájemném uznávání rozhodnutí o vyhoštění státních příslušníků třetích zemí. Důvod uvedený v § 46a odst. 2 písm. a) tak v zásadě odpovídá článku 3 odst. 1 poslední uvedené směrnice.

Konstrukce zvolená vnitrostátním zákonodárcem je však mylná. Směrnice 2001/40/ES má čistě procesní povahu.³³⁰ Jak vyplývá z jejího čl. 1 odst. 1, „jejím účelem je umožnit, aby jeden členský stát uznal rozhodnutí o vyhoštění vydané příslušným orgánem druhého členského státu vůči státnímu příslušníkovi třetí země, který se nachází na území prvního členského státu“.³³¹ Směrnice 2001/40/ES neupravuje podmínky, za kterých lze zamítnout žádost o udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES.³³² V praxi má směrnice 2001/40/ES jen minimální dopad.³³³

Navíc směrnice sama v čl. 1 odst. 1 uvádí, že se uplatní, aniž je dotčen čl. 23 SPÚ, jehož odstavce 2 a 3 byly nahrazeny čl. 6 odst. 2 návratové směrnice.³³⁴ To znamená, aby mohl jiný členský stát vydat rozhodnutí o vyhoštění³³⁵ (rozhodnutí o navrácení) mimo členské státy EU osobě, která má na území ČR udělen dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, musela by v souladu se závěry SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 *E* hrozba pro veřejný pořádek dosahovat intenzity srovnatelné s uplatněním výhrady veřejného pořádku k omezení volného pohybu osob.³³⁶ Tento postup navíc podléhá konzultační

³³⁰ Viz bod 14 rozsudku SDEU ve věci C-448/19 *WT*.

³³¹ Tamtéž, bod 23.

³³² Viz *mutatis mutandis* bod 24 tamtéž.

³³³ V podrobnostech viz PEERS, S., op. cit. 141, s. 523, 524.

³³⁴ Viz Příručka k navrácení osob, část 5.4 (L 339/104). Viz též body 44–46 rozsudku SDEU ve věci C-240/17 *E*.

³³⁵ Směrnice rozumí rozhodnutím o vyhoštění „každé rozhodnutí, které nařizuje vyhoštění, přijaté příslušným správním orgánem vydávajícího členského státu“. Samotný pojem vyhoštění nedefinuje. Terminologie směrnice 2001/40/ES neodpovídá pojmem návratové směrnice. Ta vyhoštěním rozumí „výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu“. To odpovídá spíše definici „výkonného opatření“ v čl. 2 písm. c) směrnice 2001/40/ES. Rozhodnutím o vyhoštění podle směrnice 2001/40/ES tak musíme po přijetí návratové směrnice rozumět „rozhodnutí o navrácení“ podle čl. 3 bodu 4 návratové směrnice.

³³⁶ Viz body 48 a 49 rozsudku SDEU ve věci C-240/17 *E*.

proceduře podle čl. 25 odst. 2 SPÚ.³³⁷ Kritéria obsažená v § 46a odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců požadavkům pro použití výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, vyložené SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E, neodpovídají. Je tak otázkou, zda po přijetí návratové směrnice a rozsudku SDEU ve věci C-240/17 E může vůbec dojít k situaci, kdy jiný členský stát EU za okolností uvedených v § 46a odst. 2 písm. a) uvedeného zákona přijme rozhodnutí o navrácení vůči osobě s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny v ČR. Platí to zejména u důvodu porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na území jiného členského státu, který zjevně nedosahuje intenzity skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.

Ustanovení § 46a odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců nelze pro jeho rozpor se směrnicí 2003/86/ES ke zrušení (neprodloužení) dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny použít. Jedinou výjimku si snad lze představit pouze v případě, pokud by bylo možné ze skutečností, k nimž došlo v jiném členském státě EU, dovodit, že dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek ČR podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES a při splnění všech podmínek, které uvedl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Tato situace je však již pokryta § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

4.2.2 Neudělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny

4.2.2.1 Ustanovení § 56 odst. 1 písm. c) (evidence v ENO) a § 56 odst. 2 písm. a) (nesplnění podmínky trestní zachovalosti)

Podle § 56 odst. 1 písm. c) v návaznosti na § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra žádost u udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny zamítne, pokud je cizinec evidován v ENO. Zákon o pobytu cizinců nepočítá s tím, že by při použití tohoto ustanovení měla být posouzena přiměřenost. A podle § 56 odst. 1 písm. c) (opět v návaznosti na § 46 odst. 3) zákona o pobytu cizinců je důvodem pro zamítnutí žádosti okolnost, že žadatel nespĺňuje podmínku trestní zachovalosti. V posledním případě je alespoň přímo ze zákona vyžadováno posouzení přiměřenosti.

Obě ustanovení musíme vyložit eurokonformně v souladu se závěry SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Tzn. tato ustanovení nelze vykládat tak, že zařazení do ENO a nesplnění podmínky trestní

³³⁷ V podrobnostech viz tamtéž, body 50–55.

zachovalosti povede automaticky (v posledně uvedeném případě počítá zákon alespoň s posouzením přiměřenosti) k zamítnutí žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny. Obě ustanovení musí být v návaznosti na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES vykládána restriktivně a jejich uplatnění podléhá zásadě proporcionality. Vedení v ENO a nesplnění podmínky trestní zachovalosti lze použít, pouze pokud má trestný čin takový stupeň závažnosti či takovou povahu, že je nutné vyloučit (neumožnit) pobyt žadatele na území ČR. Totéž platí i o důvodech pro zařazení do ENO. Je zapotřebí vzít v úvahu závažnost nebo druh protiprávního jednání, jehož se daná osoba dopustila. Před vydáním rozhodnutí musí v souladu s čl. 17 uvedené směrnice dojít k individuálnímu posouzení situace žadatele, se zohledněním povahy a pevnosti rodinných vztahů této osoby, délky jejího případného pobytu v ČR, jakož i existence rodinných, kulturních a sociálních vazeb se zemí původu.

4.2.2.2 Ustanovení § 9 odst. 1 písm. g) (evidence v SIS II)

Podle § 9 odst. 1 písm. g) v návaznosti na § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců je důvodem pro zamítnutí žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny skutečnost, že cizinec je veden v SIS II. Zákon nepočítá s posouzením přiměřenosti. Stejně jako u zařazení do ENO (viz výše kapitolu 4.2.2.1) nemůže uvedená okolnost sama o sobě jako automatický důvod pro zamítnutí žádosti obstát. Lze jej použít, pouze pokud okolnosti, které vedly k zařazení do SIS II, naplní práh výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES tak, jak ji vyložil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* Pokud tak vložila k dotyčnému žadateli záznam do SIS II Česká republika, lze odkázat na argumenty uvedené výše v kapitole 4.2.2.1 (vedení v ENO).

V případě, že záznam vložil jiný členský stát, postupuje se podle čl. 25 odst. 1 SPÚ. Ve většině případů zřejmě nebude možné pouhým záznamem v SIS II podložit, že dotyčný žadatel představuje hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES. Připomeňme, že před vydáním rozhodnutí musí Ministerstvo vnitra provést individuální posouzení v souladu s čl. 17 uvedené směrnice, které nebude možné uskutečnit pouze na základě záznamu v SIS II. Česká republika by tak měla konzultovat s členským státem, který záznam vložil a přihlídnout k jeho zájmům. Článek 25 odst. 1 SPÚ počítá s tím, že *„v takových případech se povolení k pobytu vydá pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků“*. Pod závažné důvody musíme podřadit i plnění

závazků z unijního práva, které ukládají České republice v případě splnění podmínek pro sloučení podle směrnice 2003/86/ES povinnost dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny udělit.³³⁸ Výjimku z této povinnosti představuje situace, kdy dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 1 této směrnice, vyloženého SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Pokud tak po provedené konzultaci nebude Ministerstvo vnitra schopno prokázat, že dotyčný žadatel naplňuje uvedený standard pro použití výhrady veřejného pořádku, musí dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny povolit. V takovém případě musí členský stát, který záznam do SIS II vložil, tento záznam zrušit. Ponechává si však možnost zanést cizince na svůj vnitrostátní seznam osob pro účely odepření vstupu.

4.2.2.3 Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) (hrozba pro veřejný pořádek ČR)

Podle § 9 odst. 1 písm. h) v návaznosti na § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 g) zákona o pobytu cizinců se žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny zamítne, pokud je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Výklad této výhrady veřejného pořádku musí být obdobný výkladu téže výhrady obsažené v § 46a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců, proto lze odkázat na kapitulu 4.2.1.2.

4.2.2.4 Ustanovení § 9 odst. 1 písm. i) (hrozba pro veřejný pořádek jiného státu v rámci schengenského prostoru)

Obdobně jako § 9 odst. 1 písm. g) je formulována výhrada veřejného pořádku pod písm. i) s tou výjimkou, že hrozba se vztahuje na území jiného státu, který je součástí schengenského prostoru. Již k obdobně formulovaným výhradám v § 75 odst. 2 písm. f) a § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců bylo zmíněno (viz kapitolu 3.3.1.3), že z judikatury SDEU vyplývá, že unijní právo neukládá členským státům používat jednotnou stupnici hodnot, pokud jde o posuzování jednání, která mohou odporovat veřejnému pořádku. Požadavky veřejného pořádku se mohou podle potřeb jednotlivých členských států a v různých obdobích lišit. S ohledem na tyto závěry si lze jen stěží představit, že Česká republika bude za některý z 26 států, které vytváří schengenský prostor, vyhodnocovat jeho potřeby veřejného pořádku. Hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES musíme vztahovat výlučně

³³⁸ Viz bod 29 rozsudku SDEU ve věci C-706/18 X a odkaz na citovanou judikaturu.

k tomu členskému státu (tzn. k ČR), který rozhoduje o udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců nelze jako důvod pro zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny použít.

5. VÝKLAD VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU PŘI ODEPŘENÍ VSTUPU (U KRÁTKODOBÝCH VÍZ) A U STUDENTŮ (JEŠTĚ MÍRNĚJŠÍ STANDARD, ŠIROKÝ PROSTOR PRO UVÁŽENÍ)

5.1 Odepření vstupu, krátkodobá víza a § 19 zákona o pobytu cizinců

Ještě mírnější standard ve srovnání se směrnicí 2003/86/ES se v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* uplatní při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. I v něm se SDEU vědomě odlišil od výkladu výhrady veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob a odmítl standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti. Oproti rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*, ve kterém SDEU uvádí požadavek restriktivního výkladu, naopak přiznává členským státům při zjišťování hrozby pro veřejný pořádek široký prostor pro uvážení. SDEU připomíná, že ochrana hranic by měla zabránit jakékoli hrozbě pro veřejný pořádek, resp. že unijní zákonodárce zamýšlel bojovat proti veškerým hrozbám pro veřejný pořádek. Zároveň se při uplatnění této výhrady zohlední zásada přiměřenosti. Lze dovést, že závěry SDEU z rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* platí i pro výhradu veřejného pořádku při zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum, při prohlášení víza za neplatné a při jeho zrušení podle vízového kodexu a vnitrostátně pro stejnou výhradu obsaženou v § 19 odst. 1 písm. a) a c) zákona o pobytu cizinců.³³⁹

5.2 Studenti, výzkumníci a další kategorie osob podle směrnice 2016/801

Oproti sloučení rodiny a směrnicí 2003/86/ES, o omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků nemluvě, se ještě mírnější standard uplatní při použití výhrady veřejného pořádku u studentů, výzkumníků

³³⁹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 19–94.

a dalších kategorií osob podle směrnice 2016/801. Tento závěr lze dovodit z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Týkal se výkladu výhrady veřejné bezpečnosti v čl. 6 písm. d) směrnice 2004/114/ES³⁴⁰ (byla zrušena a nahrazena směrnicí 2016/801, závěry SDEU lze plně přenést i na poslední uvedenou směrnici) jako důvodu pro nepřijetí studentů a dalších kategorií osob podle směrnice 2004/114/ES. A přestože se SDEU v uvedeném rozsudku vyjadřoval k výhradě veřejné bezpečnosti, lze jeho argumenty přenést i na výhradu veřejného pořádku.³⁴¹

Stejně jako v rozsudcích ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* a ve věci C-380/18 *E. P.*, SDEU vědomě odmítl na výhradu veřejné bezpečnosti použít stejný standard jako ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům při omezení volného pohybu. S odkazem na bod 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES³⁴² nastavil standard „možného ohrožení veřejné bezpečnosti“ (platí i pro veřejný pořádek).³⁴³ Ten představuje nepochybně nižší (mírnější) standard než skutečná, aktuální a dostatečně závažná hrozba pro některý ze základních zájmů společnosti. Při vyhodnocování skutečností vedoucích k domněnce o uvedené hrozbě „*může být zohledněno nejen osobní chování žadatele, ale i jiné skutečnosti související mimo jiné s jeho profesní dráhou*“.³⁴⁴ Posouzení individuální situace žadatele tak zahrnuje slo-

³⁴⁰ Obdobně viz čl. 7 odst. 6 směrnice 2016/801.

³⁴¹ Viz PORÍZEK, P., op. cit. 2, s. 119.

³⁴² Obdobně viz bod 36 odůvodnění směrnice 2016/801.

³⁴³ Viz bod 40 rozsudku: „Pokud jde o podmínku týkající se existence hrozby pro veřejnou bezpečnost, je třeba poznamenat, že zejména na rozdíl od čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES [...], který vyžaduje, aby opatření přijatá v zájmu veřejné bezpečnosti bylo založeno výlučně na osobním chování dotyčné osoby a aby toto chování představovalo „skutečné, aktuální a dostatečně závažné“ ohrožení tohoto základního zájmu společnosti (viz zejména rozsudky ze dne 22. května 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, bod 30, ze dne 13. září 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, bod 84, a ze dne 13. září 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, bod 40), z čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114 ve spojení s bodem 14 jejího odůvodnění vyplývá, že přijetí státního příslušníka třetí země může být odmítnuto, pokud se vnitrostátní orgány příslušné k vyřízení žádosti o udělení víza podané tímto státním příslušníkem na základě zhodnocení skutečností domnívají, že poslední uvedený představuje byl jen „možné“ ohrožení veřejné bezpečnosti.“ Viz též bod 74 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäe a ve věci C-18/19 *WM*. Obdobný standard možného ohrožení národní bezpečnosti a veřejného pořádku nastavil SDEU i u výhrad obsažených v čl. 5 odst. 4 a 7 rozhodnutí Rady 2015/1523 a 2015/1601 (týkaly se tzv. relokace uprchlíků), viz rozsudek SDEU ve spojených věcech C-715/17, C-718/17 a C-719/17, body 157–160.

³⁴⁴ Tamtéž. Viz též STEHLÍK, V. Discretion of Member States Vis-à-vis Public Security: Unveiling the Labyrinth of EU Migration Rules. *International and Comparative Law Review*. Vol. 17, Issue 2 (2017), s. 136. Původní návrh směrnice 2004/114/ES, předložený Komisí, obsahoval větu o tom, že výhrady veřejné bezpečnosti a pořádku mohou být založeny výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Tento návrh se setkal v Radě s kritikou a byl odstraněn.

žitá hodnocení nejen jeho osobnosti, ale i různých okolností v zemi původu žadatele a prognózy o jeho budoucím chování.³⁴⁵ Prostor pro zohlednění skutečností, které bezprostředně nesouvisí s osobním chováním žadatele, představuje další aspekt, který odlišuje výhradu veřejného pořádku ve směrnici 2016/801 od téže výhrady použitelné v souvislostech omezení volného pohybu. V posledně uvedených případech musí být uplatnění výhrady veřejného pořádku založeno výlučně na osobním chování dotčené osoby.³⁴⁶

Shodně s rozsudkem ve věci C-380/18 E. P. (odepření vstupu podle SHK) SDEU zdůraznil „široký prostor pro uvážení při hodnocení rozhodných skutečností s cílem zjistit, zda důvody uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114, které se týkají hrozby mimo jiné pro veřejnou bezpečnost, brání přijetí státního příslušníka třetí země“.³⁴⁷ Obdobně jako u odepření vstupu považují tento aspekt za důležitý pro odlišení od situace slučujících se rodinných příslušníků podle směrnice 2003/86/ES, neboť u nich SDEU nastavil požadavek restriktivního výkladu výhrady veřejného pořádku. Tento aspekt považují za zásadní pro závěr, že standard pro uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči kategoriím osob podle směrnice 2016/801 je nastaven ještě mírněji (níže) než u sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES. Jinými slovy, členské státy mají u studentů, výzkumníků a dalších osob podle směrnice 2016/801 širší prostor pro použití výhrady veřejného pořádku než u sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES.

Viz LEHNER, R., GIES, S. Students and Researches Directive 2016/801. In: THYM, D., HALBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 1102, 1077 či EISELE, K., op. cit. 296, s. 290.

³⁴⁵ Viz bod 41 rozsudku: „Posouzení individuální situace žadatele o vízum může v tomto ohledu předpokládat složitá hodnocení založená zejména na posouzení osobnosti tohoto žadatele, na jeho začlenění v zemi, kde má bydliště, na politické, sociální a ekonomické situaci v této zemi a na případné hrozbě, jakou by přijetí uvedeného žadatele pro účely studia na území dotčeného členského státu představovalo pro veřejnou bezpečnost, a to s ohledem na nebezpečí, že znalosti, které tentýž žadatel získá během těchto studií, mohou být později v zemi jeho původu použity pro účely ohrožující uvedenou veřejnou bezpečnost. Taková hodnocení předpokládají vypracování prognóz o předvídatelném chování žadatele o vízum a musí mimo jiné spočívat na rozsáhlé znalosti země, v níž má bydliště, a na analýze různých dokladů a prohlášení tohoto žadatele (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. prosince 2013, Koushkaki, C-84/12, EU:C:2013:862, body 56 a 57).“

³⁴⁶ Viz bod 40 rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Viz rovněž CORNELL, A. J. The National Security Challenge to EU Legal Integration. In: ENGELBREKT, A. B., GROUSSOT, X. (eds.) *The Future of Europe: Political and Legal Integration Beyond Brexit*. Oxford: Hart Publishing, 2019, s. 162.

³⁴⁷ Tamtéž, bod 42, s odkazem na bod 60 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*. Shrnuto, „[k] určení, zda žadatel o vízum představuje byl jen možnou hrozbou pro veřejnou bezpečnost, přísluší těmto vnitrostátním orgánům provést celkové posouzení všech skutečností, kterými se vyznačuje situace této osoby“ (bod 43 rozsudku).

Na druhé straně, použití výhrady veřejné bezpečnosti (pořádku) musí být založeno na individuálním posouzení³⁴⁸ a musí být řádně odůvodněno,³⁴⁹ resp. opírat se o dostatečně pevný skutkový základ³⁵⁰. Při použití uvedených výhrad musí být dodržena zásada přiměřenosti³⁵¹ a být zachována základní práva obsažená v Listině EU,³⁵² tzn. včetně práva na respektování soukromého a rodinného života.

Obdobným způsobem jako u nepřijetí osob podle směrnice 2016/801 musíme výhradu veřejné bezpečnosti (pořádku) vykládat i při zamítnutí žádosti, odnětí (zrušení) a neprodloužení povolení k pobytu podle směrnice 2016/801.³⁵³ Někteří autoři upozorňují, že znění čl. 21 odst. 4 (odnětí, neprodloužení) je dokonce pružnější než čl. 7 odst. 6 směrnice 2016/801, týkající se přijetí (neobsahuje formulaci „*jsou považováni za hrozbu*“).³⁵⁴ Naproti tomu budou v těchto případech hrát obecně důležitější roli (půjde o osoby již pobývající na území) ohledy na respektování soukromého a rodinného života.

Uvedené závěry musíme promítnout na vnitrostátní důvody pro neudělení, neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu za účelem studia (§ 42d zákona o pobytu cizinců) a vědeckého výzkumu (§ 42f uvedeného zákona), které souvisí s výhradou veřejného pořádku. Přestože má v těchto případech Ministerstvo vnitra široký prostor pro uvážení a může vycházet i z jiných skutečností než jen z osobního chování, použití výhrady vyžaduje individuální posouzení a podléhá požadavku přiměřenosti a dodržování základních práv podle Listiny EU. Proto nelze bez dalšího posouzení automaticky použít jako důvod pro zamítnutí žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem studia § 56 odst. 1 písm. c), resp. § 9 odst. 1 písm. g) (evidence v ENO, resp. v SIS II³⁵⁵) a § 56 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců³⁵⁶ (nesplnění podmínky trestní zachovalosti³⁵⁷). Bude zapotřebí vyhodnotit okolnosti, které vedly k zařazení

³⁴⁸ Viz bod 36 odůvodnění směrnice 2016/801.

³⁴⁹ Tamtéž (shodně bod 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES).

³⁵⁰ Viz bod 45 rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*.

³⁵¹ Viz bod 36 směrnice 2016/801 (bod 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES výslovně tento požadavek neobsahoval).

³⁵² Viz bod 61 odůvodnění.

³⁵³ Viz čl. 20 odst. 1 písm. a) (odkazuje i na čl. 7 odst. 6) a čl. 21 odst. 4 směrnice 2016/801. Viz LEHNER, R., GIES, op. cit. 344, s. 1102, 1107.

³⁵⁴ Viz LEHNER, R., GIES, S., op. cit. 344, s. 1107.

³⁵⁵ Viz § 46 odst. 5, který odkazuje na § 56 odst. 1 písm. g) a ten na § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců.

³⁵⁶ Viz § 46 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

³⁵⁷ Původní směrnice 2004/114/ES obsahovala v bodu 14 odůvodnění určitá vodítka (obdobně je tomu u směrnic 2003/86/ES a 2003/109/ES) k výkladu výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti: „Pojem veřejného pořádku se může vztahovat na odsouzení za spáchání závažného trestného činu. V této souvislosti je třeba poznamenat, že veřejný pořádek a veřejná

do ENO či SIS II, resp. k odsouzení, a to v rámci celkového posouzení všech skutečností, kterými se vyznačuje situace dotyčného žadatele. Výhradu veřejného pořádku v § 9 odst. 1 písm. h)³⁵⁸ zákona o pobytu cizinců musíme vyložit v souladu s uvedenými úvahami, založenými na rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*.³⁵⁹

Dalším důvodem pro zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia je výhrada veřejného pořádku vůči jinému státu, který je součástí schengenského prostoru [§ 9 odst. 1 písm. i)]. Shodně s argumenty, které jsou uvedeny v kapitolách 4.2.2.4³⁶⁰ a 3.3.1.3³⁶¹, mám za to, že tento důvod nelze pro zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia použít.

Při zrušení³⁶² a neprodloužení³⁶³ dlouhodobého pobytu za účelem studia se jako u neudělení použije § 56 odst. 1 písm. c) (evidence v ENO), § 56 odst. 2 písm. a) (nesplnění podmínky trestní záchovalosti), § 9 odst. 1 písm. g) (evidence v SIS II), písm. h) (výhrady vůči ČR) a písm. i) (výhrady vůči smluvním státům Schengenu) a § 56 odst. 2 písm. b) (dotyčná osoba v posledních 5 letech porušila povinnost stanovenou zákonem o pobytu cizinců). I v těchto případech platí argumenty, které jsem uvedl výše u neudělení dlouhodobého pobytu za účelem studia.

Důvody pro neudělení dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu jsou konstruovány obdobně jako u dlouhodobého pobytu za účelem

bezpečnost se vztahují rovněž na případy, ve kterých státní příslušník třetí země náleží nebo náležel k uskupení, které podporuje terorismus, podporuje nebo podporoval takové uskupení nebo má či měl extremistické postoje.“ V bodu 36 odůvodnění směrnice 2016/801 již tento text obsažen není.

³⁵⁸ Viz § 46 odst. 5, který odkazuje na § 56 odst. 1 písm. g) a ten na § 9 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců.

³⁵⁹ Ve vztahu k tomuto ustanovení nastává zajímavá situace, neboť jedno a totéž zákonné ustanovení musí být vyloženo odlišně podle toho, na jakou kategorii cizinců se použije. Výše v kapitole 4.2.2.3 bylo popsáno, že ve vztahu k žadatelům o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny musí být tato výhrada vyložena v souladu s rozsudkem SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* V případě, že bude tento důvod uplatněn vůči žadateli o dlouhodobý pobyt za účelem studia či vědeckého výzkumu, je zapotřebí výhradu vyložit v souladu se závěry SDEU v rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*.

³⁶⁰ Výhrada veřejného pořádku ve vztahu k jinému státu, který je součástí schengenského prostoru, jako důvod pro zamítnutí žádosti o udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny podle § 9 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců.

³⁶¹ Výhrada veřejného pořádku ve vztahu k jinému členskému státu EU jako důvod pro zamítnutí žádosti o udělení trvalého pobytu a přiznání postavení rezidenta podle § 75 odst. 2 písm. f) a § 83 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

³⁶² Viz § 46 odst. 5, který odkazuje na § 37 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

³⁶³ V souladu s § 44a odst. 3, který odkazuje na § 35 odst. 3 a ten na § 37 odst. 2 písm. a), se u neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem studia použijí tytéž důvody jako při zrušení.

sloučení rodiny.³⁶⁴ Při zrušení a neprodloužení³⁶⁵ tohoto pobytu se použije výhrada veřejného pořádku v § 46d odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Výklad těchto ustanovení bude shodný jako v případě dlouhodobého pobytu za účelem studia. Lze si pouze postesknout, proč s ohledem na přehlednost, srozumitelnost a logiku právní úpravy, nejsou důvody pro neudělení, neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu formulovány shodně jako u dlouhodobého pobytu za účelem studia. Vždyť oba tyto pobyty vychází z jedné a téže směrnice 2016/801, která, pokud jde o důvody pro nepřijetí, neudělení, neprodloužení a odnětí pobytu, mezi studenty a výzkumníky nerozlišuje.

Bez ohledu na znění § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců by se při uplatnění všech uvedených důvodů měla uplatnit zásada přiměřenosti a mělo by dojít k posouzení dopadů do soukromého a rodinného života.

6. K SOULADU § 87E ODS. 1 PÍSM. A) BOD 2 A ODS. 1 PÍSM. I) ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ S UNIJNÍM PRÁVEM

Mohlo by se zdát, že tato kapitola přímo nesouvisí s výhradami veřejného pořádku. Zdání klame. Zákonodárce při poslední novelizaci zákona o pobytu cizinců zákonem č. 274/2021 Sb. zavedl čtyři nové důvody pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU. První z nich [§ 87e odst. 1 písm. a) bod 2] dopadá jak na rodinné příslušníky podle § 15a odst. 1 (jejichž předobraz najdeme s jednou výjimkou v čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES) a odst. 2 (vnitrostátně dorovnaní rodinní příslušníci občanů ČR), tak na rodinné příslušníky podle § 15a odst. 3³⁶⁶ (ten transponuje čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice) zákona o pobytu cizinců. Důvody uvedené v § 87e odst. 1 písm. i) dopadají jen na vzdálené rodinné příslušníky podle § 15a odst. 3. Všechny uvedené důvody sankcionují rodinné příslušníky za nedodržení pravidel souvisejících se vstupem a pobytem rodinných

³⁶⁴ Viz § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

³⁶⁵ Viz § 44a odst. 8, který odkazuje na § 46d odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

³⁶⁶ Pro tuto kategorii osob budu dále v textu pouze pro přehlednost a z důvodu odlišení této skupiny od rodinných příslušníků podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES používat označení „vzdálení rodinní příslušníci“ (viz bod 22 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-89/17 *Banger*). Platí totiž závěr, který učinil SDEU již v rozsudku ve věci C-83/11 *Rahman a další* (bod 32), že i tyto osoby jsou „k občanovi Unie vázány úzkými a stabilními rodinnými vztahy z důvodu specifických faktických okolností, jako je ekonomická závislost, skutečnost, že jsou členy domácnosti nebo vážné zdravotní důvody“ (obdobně viz bod 60 rozsudku ve věci C-129/18 *SM*).

příslušníků, stanovených zákonem o pobytu cizinců. Lze je tak nepochybně podřadit pod důvody veřejného pořádku. Zároveň lze mít vážné pochybnosti o jejich slučitelnosti s požadavky plynoucími z unijního práva.

6.1 Ustanovení § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců

6.1.1 Rodinní příslušníci podle § 15a odst. 1 zákona o pobytu cizinců

Novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 274/2021 Sb. umožňuje od 2. srpna 2021 zamítnout na základě § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2 žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU (ČR), pokud je žádost o vydání tohoto povolení podána v rozporu s podmínkami v § 87b odst. 2. Tedy pokud rodinný příslušník žádost nepodá do 3 měsíců ode dne vstupu na území, a pokud již na území pobývá, do 3 měsíců ode dne, kdy se stal rodinným příslušníkem podle § 15a odst. 1 nebo 2. Cizinci s jiným oprávněním k pobytu je stanovena povinnost podat žádost do tří měsíců ode dne uplynutí platnosti tohoto oprávnění.

Tato konstrukce je ve zjevném rozporu s unijním právem. Povinnost podat žádost o povolení k přechodnému pobytu do tří měsíců po vstupu na území stanovila rodinnému příslušníkovi již novela provedená zákonem č. 161/2006 Sb.³⁶⁷ Další novela – zákon č. 379/2007 Sb. – kvalifikovala nesplnění této povinnosti jako přestupek a zavedla sankci v podobě pokuty.³⁶⁸ A důvodová zpráva k zavedení nového přestupku výslovně uváděla: „*Uvedené případy [tzn. nesplnění povinnosti rodinným příslušníkem podat žádost do 3 měsíců od vstupu na území, pozn. P. P.] nelze s ohledem na zásady stanovené předpisy ES (konkrétně Směrnici Rady 2004/38/ES) řešit formou ukončení pobytu, ale takové případy porušení povinnosti je možno řešit jako přestupek.*“³⁶⁹ Vidíme, že zákonodárce si byl vědom toho, že v souladu s unijním právem nelze rodinného příslušníka za nedodržení lhůty potrestat zamítnutím žádosti o povolení k přechodnému pobytu.

Zákon č. 222/2017 Sb. přesunul uvedenou povinnost do odst. 2 § 87b a nově stanovil stejnou lhůtu pro podání žádosti i ve vztahu k cizincům, kteří se stali rodinnými příslušníky občana EU (ČR) při pobytu na území. Stále však bez sankce v podobě zamítnutí žádosti při nedodržení požadované lhůty. Důvodová zpráva k rozšíření požadavku na podání žádosti v 90denní lhůtě na

³⁶⁷ Viz tehdejší § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

³⁶⁸ Viz tehdejší § 157 odst. 1 písm. y) zákona o pobytu cizinců.

³⁶⁹ K bodům 170 a 171 – k § 157 odst. 1 písm. x) a písm. y) a § 157 odst. 2.

případy, kdy se cizinec stane rodinným příslušníkem při pobytu na území, uváděla: „Pozdní podání žádosti má i v těchto případech stejné důsledky jako nepodání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu do tří měsíců po vstupu na území v případě rodinného příslušníka občana Evropské unie, který je takovým rodinným příslušníkem už v okamžiku vstupu na území (viz výše). Absence včasného podání žádosti tak v každém případě neznamená její automatické zamítnutí (zákon ani takový důvod pro zamítnutí žádosti rodinného příslušníka nestanoví), rodinný příslušník však může podléhat sankci za nesplnění povinnosti podat včas žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu (viz § 156 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců a čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES).“³⁷⁰ I v tomto případě je patrné, že si byl zákonodárce vědom požadavku čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES, podle něhož lze za nedodržení lhůty pro podání žádosti stanovit přiměřené a nediskriminační sankce. Zamítnutí žádosti mezi ně jednoznačně nepatří.

Na uvedeném legislativním přehledu lze demonstrovat, že radikální změnou, k níž se zákonodárce uchýlil novelou provedenou zákonem č. 274/2021 Sb. zavedením sankce v podobě zamítnutí žádosti za její pozdní podání, popírá sám sebe.³⁷¹

Připomeňme, že „jakmile státnímu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, přísluší na základě směrnice 2004/38 právo na vstup a právo pobytu v hostitelském členském státě, tento hostitelský členský stát může toto právo omezit pouze při dodržení článků 27 a 35 této směrnice“.³⁷² Vydání pobytové karty, kterou je završeno řízení o udělení přechodného pobytu, nemá konstitutivní účinky. Slouží pouze k osvědčení stávajících práv přiznaných přímo unijním právem.³⁷³ Znemožnit s odkazem na uplynutí lhůty pro podání žádosti osvědčení postavení rodinného příslušníka uvedenou konstrukci popírá.

Dále SDEU kontinuálně od vydání rozsudku ve věci C-48/75 *Royer* potvrzuje, že nedodržení správních formalit týkajících se vstupu, pohybu a pobytu (pod které lze nepochybně zařadit i požadavek na podání žádosti ve stanovené lhůtě) občanů EU a jejich rodinných příslušníků nemůže odůvodnit uplatnění výhrady veřejného pořádku či bezpečnosti, resp. ospravedlnit nevydání

³⁷⁰ K bodu 100 – k § 87b.

³⁷¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 274/2021 Sb. popsany „veletoč“ zákonodárce nijak blíže nezdůvodňuje [srov. rozdíly v postavení rodinných příslušníků podle § 15a odst. 3, k čl. I bodům 7, 8, 12, 15, 19, 20, 22 až 24, 25, 32, 44, 68, 76 a 79 – § 18 písm. e), § 20 odst. 4 a 6, § 87b odst. 2 a 3, § 87e odst. 1 písm. a) a i), § 87e odst. 2, § 87h odst. 1 a 2, § 87i odst. 1 písm. e), § 87p odst. 4, § 87y, § 103 písm. o) a § 118 odst. 7].

³⁷² Viz bod 95 rozsudku SDEU ve věci C-127/08 *Metock a další*.

³⁷³ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 152–154. Viz též čl. 25 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, podle něhož držení dokladů o pobytu „nesmí být za žádných okolností podmínkou výkonu práva [...], může-li být existence práv prokázána jinými doklady“.

povolení k pobytu.³⁷⁴ V souladu s výslovným zněním čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES a judikaturou SDEU musí být sankce za nepodání žádosti ve stanovené lhůtě přiměřená, tzn. srovnatelná s těmi, které se použijí při podobných vnitrostátních porušeních, např. ve formě pokuty. Nemůže být nikdy takové povahy, aby se stala překážkou volného pohybu osob,³⁷⁵ resp. ohrozila samotnou podstatu práva pobytu³⁷⁶. Postih ve formě zamítnutí žádosti za její pozdní podání, i pokud by to znamenalo, že žádost bude podávána v době neoprávněného pobytu rodinného příslušníka na území,³⁷⁷ je zjevně nepřiměřený a rozporný s unijním právem. Tyto argumenty potvrzuje i odborná literatura.³⁷⁸

Uvedené závěry lze nepochybně vztáhnout na rodinné příslušníky občana EU definované v čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, kteří požívají právo na vstup a pobyt v hostitelském členském státě občana EU.³⁷⁹ Zamítnutím žádosti o povolení k přechodnému pouze z důvodu pozdního podání žádosti je do jejich práva v rozporu s čl. 9 odst. 3 nepřiměřeně zasazeno. Vnitrostátně se bude jednat o kategorii rodinných příslušníků vymezenou v § 15a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Znění čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES splňuje podmínky pro přímý účinek.³⁸⁰ A z judikatury SDEU vyplývá, že „povinnost v případě potřeby upustit od použití vnitrostátních právních předpisů odporujících ustanovení unijního práva, které má přímý účinek, připadá nejen vnitrostátním soudům, ale rovněž všem státním orgánům, včetně orgánů správních, jež mají v rámci svých pravomocí uplatňovat unijní právo“.³⁸¹ Ministerstvo vnitra by tak v řízení o vydání povolení k přechodnému pobytu s rodinným příslušníkem občana EU, na kterého dopadá § 15a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, nemělo § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 použít.

³⁷⁴ Viz zejména body 38–51 cit. rozsudku. Obdobně viz rozsudky ve věcech 118/75 *Watson and Belmann*, 157/79 *Pieck*, C-127/08 *Metock a další* (body 96, 97), C-215/03 *Oulane* (bod 40), C-408/03 *Komise proti Belgickému království* (zejména body 66–71), C-459/99 *MRAX* [viz zejména body 73–80; SDEU navíc v tomto rozsudku výslovně zmiňuje jako příklad nepřiměřené sankce za porušení právních formalit týkajících se kontroly cizinců i neudělení pobytu, tedy stejnou sankci, kterou zavádí § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců] a další.

³⁷⁵ Viz např. bod 21 rozsudku SDEU ve věci 118/75 *Watson and Belmann* či bod 19 rozsudku ve věci 157/79 *Pieck*.

³⁷⁶ Viz bod 78 rozsudku SDEU ve věci C-459/99 *MRAX*.

³⁷⁷ Viz body 73–80 rozsudku SDEU ve věci C-459/99 *MRAX*.

³⁷⁸ Viz ROGERS, N., SCANNELL, R., WALSH, J. *Free movement of persons in the enlarged European Union*. Second edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 186, 187 a GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 60, s. 158, 159.

³⁷⁹ Viz bod 19 rozsudku SDEU ve věci C-83/11 *Rahman a další*.

³⁸⁰ V podrobnostech k podmínkám přímého účinku směrnic viz BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J., op. cit. 320, s. 176–183.

³⁸¹ Viz bod 183 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925 PPU *FMS, FNZ, SA, SA junior proti Maďarsku*.

6.1.2 Rodinní příslušníci podle § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců

Budou stejné závěry jako ve vztahu k rodinným příslušníkům podle § 15a odst. 1 platit i ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů ČR podle § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců? Tuto kategorii rodinných příslušníků je zapotřebí rozdělit na dvě podskupiny. Za prvé na rodinné příslušníky občanů ČR, kteří se s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti mohou dovolat přímého účinku čl. 20, 21, 45 a 56 SFEU.³⁸² V těchto případech není důvod odchytil se od výkladu, který platí pro kategorii rodinných příslušníků uvedených v § 15 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Pokud jde o zbývající rodinné příslušníky statických (nemigrujících) občanů ČR, kteří by se nemohli dovolat uvedených článků SFEU, připomeňme, že rozšíření aplikace směrnice 2004/38/ES i na tyto osoby představuje příklad přípustné přesahující transpozice směrnice.³⁸³ A „pokud [...] vnitrostátní právní předpisy přizpůsobí řešení situaci, které jsou čistě vnitrostátní záležitostí, řešením upraveným unijním právem, [...], existuje jasný unijní zájem na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výklady dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z unijního práva jednotného výkladu, a to bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit“, resp. „aby bylo zajištěno to, že s vnitrostátní situací a situací spadající do unijního práva bude zacházeno stejně“.³⁸⁴ Na druhé straně se vnitrostátně dorovnání rodinní příslušníci statických občanů ČR nemohou dovolat přímého účinku směrnice. Pro ně představuje „výkladový strop“ eurokonformní výklad (nepřímý účinek) vnitrostátní právní úpravy, který nesmí být *contra legem*. Přesto se domnívám, že bylo možné k zajištění plného souladu vnitrostátní právní úpravy se směrnicí 2004/38/ES (čl. 9 odst. 3) uplatnit na § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 teleologickou redukci a toto ustanovení na rodinné příslušníky statických občanů ČR nepoužít.³⁸⁵

³⁸² V podrobnostech k těmto situacím viz výše kapitulu 2.3. V těchto případech je navíc zapotřebí zohlednit i právo na respektování soukromého a rodinného života (čl. 7 Listiny EU), v případech týkajících se nezletilých dětí i nejlepší (nejvlastnější) zájem dítěte (čl. 24 odst. 2 a 3 Listiny EU) a zásadu přiměřenosti. Viz v tomto ohledu např. rozsudky SDEU ve věci C-304/14 CS (body 36, 48 a 49 rozsudku) či C-165/14 *Rendón Marín* (body 66, 81).

³⁸³ V podrobnostech viz PORÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. Op. cit. 304, s. 59–62.

³⁸⁴ Viz bod 46 rozsudku SDEU ve věci C-394/18 *I. G. I. Srl* a odkazy na cit. judikaturu. V podrobnostech viz PORÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu, op. cit. 304, s. 59–62.

³⁸⁵ Analogicky lze v této souvislosti odkázat na argumentaci týkající se neuplatnění § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců na rodinné příslušníky občanů ČR [viz PORÍZEK, P., op. cit. 1, s. 137–145]. Za obdobu bezrozporného ustanovení by v daných souvislostech mohl být považováno ustanovení § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, obsahující

V neposlední řadě (zejména pokud by posledně uvedený závěr nebyl přijat) je nutné si uvědomit, že § 15 odst. 2, resp. 1 zákona o pobytu cizinců nedopadá na nejbližší rodinné příslušníky třetizemců, ale občana ČR. Tzn. osobu, kterou pojí k ČR nejužší státoobčanský svazek.³⁸⁶ Zároveň, pokud jde o rodinné příslušníky, vesměs (zejména pokud jde o manžele/manželky a nezletilé děti) budou tvořeni osobami, které lze zahrnout pod jádro rodiny. Občané ČR a jejich nejbližší se tak mohou dovolat práva na respektování soukromého a rodinného života, chráněného čl. 17 a 23 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech,³⁸⁷ čl. 8 EÚLP a čl. 10 odst. 2 a čl. 32³⁸⁸ Listiny základních práv a svobod. V případě nezletilých dětí je zapotřebí zohlednit i příslušné články Úmluvy o právech dítěte.³⁸⁹

Na jedné straně je nepochybné, že z těchto závazků neplyne státům obecná povinnost umožnit vedení rodinného života na svém území.³⁹⁰ Na straně druhé, pokud chce stát do práva na rodinný život zasáhnout prostřednictvím neudělení povolení k přechodnému pobytu,³⁹¹ musí být i v těchto případech zásah

výhradu veřejného pořádku. A i v tomto případě lze s ohledem na judikaturu SDEU argumentovat nevyvratitelnou právní domněnkou, podle níž měl zákonodárce v úmyslu zavedením § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2 plně implementovat směrnici 2004/38/ES. Navíc, z důvodové zprávy k zákonu č. 274/2021 Sb. vyplývá [rozdíly v postavení rodinných příslušníků podle § 15a odst. 3, k čl. 1 bodům 7, 8, 12, 15, 19, 20, 22 až 24, 25, 32, 44, 68, 76 a 79 – § 18 písm. e), § 20 odst. 4 a 6, § 87b odst. 2 a 3, § 87e odst. 1 písm. a) a i), § 87e odst. 2, § 87h odst. 1 a 2, § 87i odst. 1 písm. e), § 87p odst. 4, § 87y, § 103 písm. o) a § 118 odst. 7], že zákonodárce ke změně § 87e odst. 1 písm. a) přistoupil z toho důvodu, aby odlišil postavení rodinných příslušníků podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců od rodinných příslušníků uvedených v odst. 1 a 2 téhož ustanovení. Nelze tak vyloučit, že si nebyl vědom toho, že § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 dopadne i na rodinné příslušníky podle § 15a odst. 1 a 2. Vložení § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2 představuje nevědomou, protiplánovou mezeru, která může být překonána za použití jedné z vnitrostátních výkladových metod – teleologickou redukcí.

³⁸⁶ Státní občanství lze definovat „jako časově trvalý, místně neomezený, bezprostřední a hluboký vztah fyzické osoby a státu, za jehož základ lze [...] považovat sociální skutečnost oddanosti, opravdové spojení existence zájmů a citů, spolu s existencí vzájemných práv a povinností“. Viz VALÁŠEK, M., KUČERA, V. *Státní občanství. Komentář*. Praha: Linde, 2006, s. 9.

³⁸⁷ V podrobnostech k dopadu těchto ustanovení a praxi Výboru pro lidská práva viz HONUSKOVÁ, V. *Občanství EU jako důvod pro sloučení rodiny? Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Roč. 69, č. 2 (2014), s. 58, pozn. č. 17 či POŘÍZEK, P., op. cit. 115, s. 287–289.

³⁸⁸ Který vykládá Ústavní soud podobně jako ESLP čl. 8 EÚLP (viz HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKES, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 894).

³⁸⁹ Viz zejména čl. 3 (nejlepší zájem dítěte), 9 a 10 (v podrobnostech k tomuto čl. viz POŘÍZEK, P., op. cit. 115, s. 294–296).

³⁹⁰ Viz bod 72 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-83/11 *Rahman a další a odkazy na cit. judikaturu ESLP*.

³⁹¹ Viz rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. října 2014 ve věci *Jeunesse proti Nizozemsku*, stížnost č. 12738/10.

přiměřený.³⁹² ESLP dává v případě rozhodování o vstupu či udělení pobytu (pozitivní povinnost) státům obecně více volnosti mezi vyvažováním zájmů státu na regulaci přistěhovalců a zájmem jednotlivce na sloučení rodiny. Porušení čl. 8 shledal ESLP v těchto případech pouze výjimečně s ohledem na zvláštní okolnosti.³⁹³ Přesto nelze vyloučit, že by nemusely s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti³⁹⁴ před testem přiměřenosti obstát situace, kdy bude na jedné straně stát opravdový rodinný život občana ČR s jeho nejbližšími rodinnými příslušníky a kdy by jediným důvodem pro zásah do rodinného života bylo nepodání žádosti ve stanovené lhůtě.

6.1.3 Rodinní příslušníci podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců

Jak to bude s možností použít § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 na vzdálené rodinné příslušníky podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců migrujících občanů EU, jejichž předobraz nalezneme v čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES? Posledně uvedená směrnice obsahuje jen minimum ustanovení, která by

³⁹² V podrobnostech k posuzování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života v cizineckých řízeních viz KRATOCHVÍL, J., op. cit. 106, s. 114–130.

³⁹³ Viz HONUSKOVÁ, V., op. cit. 387, s. 61–63. Zásadní roli hrál v těchto případech nejlepší zájem nezletilých dětí (viz rovněž judikaturu ESLP zmíněnou v usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1276/20 ze dne 31. 3. 2021, IV. A, bod 19 či POŘÍZEK, P., op. cit. 115, s. 290–294). Podle V. Honuskové (op. cit. s. 63) ESLP „[o]becně trvá na tom, že rodinný život může být respektován i jinde, než na území smluvní strany, především v zemi původu partnerů (či druhého z partnerů, pokud je jeden občanem smluvní strany). Nicméně v případech, kde jsou zainteresovány děti, je praxe různorodá, a to jak v otázce setrvání na území, tak dokonce i v otázce vstupu. O právu na sloučení rodiny tedy do jisté, omezené, míry hovořit můžeme, avšak případ od případu zobecnění není s ohledem na různorodost případů téměř možné. Spojení s občanstvím smluvní strany EÚLP Evropský soud pro lidská práva nebere v potaz. Právo setrvat na území smluvní strany úmluvy negarantoval soud ani rodinným příslušníkům občanů těchto států s odůvodněním, že mohou žít rodinný život i v zemi svého partnera, byť zde učinil několik výjimek“.

³⁹⁴ Podle ESLP „v případě, který se týká rodinného života i přistěhovalců, se rozsah povinností státu přijmout na své území příbuzné osob, které zde pobývají, bude lišit podle konkrétních okolností dotčených osob a obecného zájmu. Faktory, které je třeba v této souvislosti vzít v úvahu, jsou rozsah, v jakém by byl rodinný život fakticky přerušen, rozsah vazeb ve smluvním státě, zda existují nepřekonatelné překážky bránící rodině žít v zemi původu dotyčného cizince a zda existují faktory kontroly přistěhovalců (např. historie porušování přistěhovalceckého práva) nebo ohledy na veřejný pořádek, které svědčí ve prospěch odepření vstupu“ (bod 107 rozsudku ze dne 4. října 2014 ve věci *Jeunesse proti Nizozemsku*, stížnost č. 12738/10). Ke kritériím, která je nutné v těchto situacích zohlednit, viz rovněž usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1276/20 ze dne 31. 3. 2021, IV. A, bod 6. Klíčovou roli hraje okamžik založení rodinného života. V případě, pokud je založen v době, kdy je pobytový status dotyčného nejistý, dojde k porušení čl. 8 pouze výjimečně (viz poslední cit. usnesení Ústavního soudu, IV. A, bod 17 a odkazy na citovanou judikaturu ESLP).

výslovně uváděla, že se na vzdálené rodinné příslušníky nevztahují, a obráceně, že se příslušná ustanovení směrnice na uvedenou kategorii rodinných příslušníků uplatní.³⁹⁵ Nicméně, pokud jde o čl. 9 směrnice, zdá se, že odkazuje na tutéž pobytovou kartu jako čl. 10.³⁹⁶ Článek 10 směrnice (vydávání pobytových karet) v odst. 1 písm. e) a f) odkazuje na čl. 3 odst. 2 směrnice, a je tedy evidentní, že se na vzdálené rodinné příslušníky použije.³⁹⁷ Upravuje lhůtu pro vydání pobytové karty a náležitosti, které musí rodinný příslušník k žádosti přiložit. Článek 9 (správní formality pro rodinné příslušníky, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu) zakotvuje samotné vydání pobytové karty a lhůtu pro její podání. Pokud by se neměl čl. 9 na vzdálené rodinné příslušníky vztahovat, úprava v čl. 10 odst. 1 písm. e) a f) by postrádala smysl.

I na vzdálené rodinné příslušníky tak dopadá čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES, který umožňuje při nesplnění povinnosti registrace uložit dotyčné osobě přiměřené a nediskriminační sankce. A jak bylo doloženo výše (kapitola 6.1.1), za takovou sankci nelze považovat zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu výlučně na základě skutečnosti, že vzdálený rodinný příslušník podal žádost po uplynutí tří měsíců. Ve vztahu ke vzdáleným rodinným příslušníkům migrujících občanů EU (uvedeným v § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců) nelze § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 pro rozpor s čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES použít. Podpůrně lze odkázat na judikaturu SDEU k čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (v podrobnostech viz dále kapitolu 6.2.1). Ve vztahu ke vzdáleným rodinným příslušníkům požaduje, aby vnitrostátní úprava jejich žádosti oproti ostatním třetizemcům zvýhodnila, usnadňovala jim vstup a pobyt a zaručovala, že budou vždy pečlivě posouzeni jejich osobní poměry. Těmto požadavkům § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců odporuje.

Pokud jde o rodinné příslušníky občanů ČR, odkazují *mutatis mutandis* na argumentaci výše k rodinným příslušníkům podle § 15a odst. 2 (viz kapitolu 6.1.2). Ani v těchto případech nelze vyloučit, že se budou moci občané ČR dovolat přímého účinku čl. 20³⁹⁸, 21³⁹⁹, 45 a 56 SFEU. V případě ostatních statických občanů ČR a jejich vzdálených rodinných příslušníků se domnívám, že by bylo možné k zajištění plného souladu vnitrostátní právní úpravy se směrnicí 2004/38/ES (čl. 9 odst. 3) uplatnit na § 87e odst. 1 písm. a) bod 2

³⁹⁵ Viz GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 60, s. 82.

³⁹⁶ Tamtéž.

³⁹⁷ Viz bod 46 rozsudku SDEU ve věci C-89/17 *Banger*.

³⁹⁸ Viz rozsudek SDEU ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 *O., S. a L.* a situace nevlastního otce – třetizemce, který bude pobytové oprávnění odvozovat od nezletilého občana ČR.

³⁹⁹ Viz rozsudek SDEU ve věci C-89/17 *Banger* a situace partnera, který se bude navracet s občanem ČR do České republiky poté, co využil svého práva na volný pohyb.

teleologickou redukcí a toto ustanovení na rodinné příslušníky statických občanů ČR nepoužít.⁴⁰⁰

6.2 Ustanovení § 87e odst. 1 písm. i) a rodinní příslušníci podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců

6.2.1 Obecné úvahy

Novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 274/2021 Sb. změnila dosavadní pojetí definice rodinných příslušníků občanů EU v § 15a zákona o pobytu cizinců. Ten byl postaven na prakticky totožném postavení rodinných příslušníků migrujících občanů EU podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES,⁴⁰¹ statických občanů ČR⁴⁰² a vzdálených rodinných příslušníků podle čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice⁴⁰³. Novelou – zákonem č. 274/2021 Sb. došlo v řadě ohledů k odlišení postavení posledně uvedené kategorie osob (§ 15a odst. 3) a ke zhoršení jejich postavení ve srovnání s rodinnými příslušníky podle § 15a odst. 1 a 2.⁴⁰⁴ Na tom by samo o sobě nemuselo být nic sporného, neboť směrnice rozlišuje mezi rodinnými příslušníky podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, kteří mají při splnění stanovených podmínek právo na vstup a pobyt na území členského státu, a vzdálenými rodinnými příslušníky podle čl. 3 odst. 2.⁴⁰⁵ Vůči posledně uvedené kategorii má hostitelský členský stát povinnost v souladu

⁴⁰⁰ V podrobnostech viz pozn. č. 385.

⁴⁰¹ Vnitrostátně promítnutých do § 15a odst. 1 zákona o pobytu cizinců [s výjimkou rodinných příslušníků v § 15a odst. 1 písm. b); zavedení této kategorie představuje promítnutí závěrů SDEU v rozsudku ve věci C-200/02 *Zhu a Chen a* navazující judikatury].

⁴⁰² § 15a odst. 3, resp. po novele zákonem č. 274/2021 Sb. odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

⁴⁰³ § 15a odst. 2, resp. po novele zákonem č. 274/2021 Sb. odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

⁴⁰⁴ V podrobnostech k úmyslům zákonodárce viz důvodovou zprávu k zákonu č. 274/2021 Sb. [zejména k čl. I bodům 2 a 3 – § 15a; pokud jde o změny konkrétních ustanovení, viz Rozdíly v postavení rodinných příslušníků podle § 15a odst. 3, k čl. I bodům 7, 8, 12, 15, 19, 20, 22 až 24, 25, 32, 44, 68, 76 a 79 – § 18 písm. e), § 20 odst. 4 a 6, § 87b odst. 2 a 3, § 87e odst. 1 písm. a) a i), § 87e odst. 2, § 87h odst. 1 a 2, § 87i odst. 1 písm. e), § 87p odst. 4, § 87y, § 103 písm. o) a § 118 odst. 7].

⁴⁰⁵ Jak uvedl SDEU v prvním rozsudku týkajícím se přímo výkladu čl. 3 odst. 2 ve věci C-83/11 *Rahman a další*, „směrnice 2004/38 neukládá členským státům povinnost, aby vyhověly všem žádostem o vstup nebo pobyt podaným osobami, které prokážou, že jsou rodinnými příslušníky občana Unie, kteří jím jsou ‚vyživováni‘ ve smyslu čl. 3 odst. 2 prvního pododstavce písm. a) této směrnice“ (bod 18). A dále, „unijní zákonodárce zavedl rozlišování mezi rodinnými příslušníky občana Unie definovanými v čl. 2 bodu 2 směrnice 2004/38, kteří za podmínek uvedených v této směrnici požívají práva vstupu a pobytu v hostitelském členském státě uvedeného občana, a ostatními rodinnými příslušníky uvedenými v čl. 3 odst. 2 prvním pododstavci písm. a) této směrnice, jejichž vstup a pobyt musí tento členský stát pouze usnadňovat“ (bod 19).

se svými vnitrostátními předpisy usnadňovat jejich vstup a pobyt.⁴⁰⁶ Byl tento požadavek unijního práva novelou – zákonem č. 274/2021 Sb. zachován?

Již v rozsudku ve věci C-83/11 *Rahman a další* SDEU zdůraznil, že přestože nemá členský stát povinnost přiznat vzdáleným rodinným příslušníkům právo na vstup a pobyt, „*nic to nemění na tom, jak vyplývá z použití oznamovacího způsobu přítomného času, usnadňují v uvedeném čl. 3 odst. 2, že toto ustanovení po členských státech vyžaduje, aby žádosti podané osobami, které prokáží zvláštní vztah závislosti vůči občanu Unie, jistým způsobem zvýhodnily oproti žádostem o vstup a pobyt ostatních občanů třetích států.*“⁴⁰⁷ Jinými slovy, „*v rámci, usnadnění mají členské státy určitou volnost jak z hlediska věcných kritérií, tak procesních podmínek. Nicméně rozhodujícím faktorem je, že, vzdálení rodinní příslušníci na tom musí být lépe než obecná kategorie státních příslušníků třetích států.*“⁴⁰⁸ Těmi jsou myšleni ti třetizemci, kterým unijní právo negarantuje právo na vstup a pobyt. Vzdálené rodinné příslušníky tak nelze např. srovnávat s rodinnými příslušníky podle čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES, kteří mají při splnění stanovených podmínek právo na vstup a pobyt.⁴⁰⁹ Vnitrostátně by tak bylo možné srovnávat vzdálení rodinné příslušníky např. se žadateli o dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny.⁴¹⁰ K nenárokovým titulům (z pohledu unijního práva) patří i ostatní dlouhodobá víza⁴¹¹ a některé dlouhodobé pobyty (zaměstnanec karta, dlouhodobý pobyt za účelem podnikání).

⁴⁰⁶ Viz čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Viz též bod 6 odůvodnění této směrnice: „K zachování jednoty rodiny v širším slova smyslu, a aniž je dotčen zákaz diskriminace z důvodů státní příslušnosti, by měl hostitelský členský stát postavení osob, které podle této směrnice nejsou zahrnuty v definici rodinného příslušníka, a které tedy nemají automatické právo na vstup a pobyt v hostitelském členském státě, přezkoumávat v souladu s vlastními vnitrostátními předpisy z hlediska otázky, zda by těmto osobám měl být umožněn vstup a pobyt s ohledem na jejich vztah k občanu Unie nebo na jakékoli další okolnosti, například jejich finanční nebo fyzickou závislost na občanu Unie.“

⁴⁰⁷ Bod 21 rozsudku. A jak uvádí generální advokát Y. Bot v bodu 55 svého stanoviska v dané věci, „toto ustanovení závazně ukládá povinnost členským státům, které musejí usnadnit vstup a pobyt ostatních rodinných příslušníků“ (viz rovněž body 56–58 stanoviska). Viz též bod 31 rozsudku SDEU ve věci C-89/17 *Banger*. Obdobně viz bod 61 rozsudku ve věci C-129/18 *SM*, ve kterém SDEU rovněž hovoří o povinnosti členského státu zvýhodnit žádosti podávané vzdálenými rodinnými příslušníky.

⁴⁰⁸ Viz bod 58 rozsudku SDEU ve věci C-89/17 *Banger*.

⁴⁰⁹ Viz pozn. č. 36 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-89/17 *Banger a Guild, E., Peers, S., Tomkin, J.*, op. cit. 60, s. 76, pozn. č. 231. V podrobnostech, ve kterých případech z unijního práva plyne při splnění stanovených podmínek právo na vstup, viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zadržena – problematické aspekty systému Visapoint. Op. cit. 304, s. 37–63.

⁴¹⁰ Tento institut využívají v praxi např. potomci třetizemců, kteří jsou nesezdanými partnery občanů EU. V těchto případech totiž nemohou těžit z § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců (rodic nezletilého dítěte není manželem občana EU, ale pouhým partnerem).

⁴¹¹ S určitými výjimkami, pokud žadatel materiálně splňuje podmínky pro udělení dlouhodobého pobytu za účelem studia podle § 42d zákona o pobytu cizinců (který

Členské státy musí zajistit, že osoby vymezené čl. 3 odst. 2⁴¹² směrnice 2004/38/ES „budou moci dosáhnout rozhodnutí o své žádosti, jež bude vydáno na základě pečlivého posouzení osobních poměrů těchto osob a v případě zamítavého rozhodnutí bude odůvodněno“.⁴¹³ V rámci „zkoumání osobních poměrů žadatele musí příslušný orgán zohlednit jednotlivé faktory, které mohou být případně relevantní“,⁴¹⁴ jako např. míra ekonomické či fyzické závislosti a příbuzenský vztah mezi rodinným příslušníkem a občanem EU.⁴¹⁵ S ohledem na použité spojení „v souladu se svými vnitrostátními předpisy“ má členský stát „širokou posuzovací pravomoc ohledně volby faktorů, které musí být zohledněny. Přesto však musí hostitelský stát dbát na to, aby jeho vnitrostátní předpisy zahrnovaly kritéria, jež budou v souladu s obvyklým smyslem výrazu ‚usnadnit‘, jakož i výrazů, které se týkají závislosti, použitých v uvedeném čl. 3 odst. 2, a jež nezbaví toto ustanovení jeho užitečného účinku“.⁴¹⁶

SDEU tak požaduje, aby vnitrostátní úprava zvýhodnila žádosti vzdálených rodinných příslušníků podle čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES oproti ostatním třetizemcům, usnadňovala jim vstup a pobyt⁴¹⁷ a zaručovala, že budou vždy pečlivě posouzeny jejich osobní poměry.

A dále, „i když znění čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38 není dostatečně konkrétní k tomu, aby žadateli o vstup či pobyt umožnilo dovolávat se přímo tohoto ustanovení k uplatnění kritérií pro posouzení, jež by podle něj měla být použita

představuje transpozici směrnice 2016/801), ale „omylem“ žádá o dlouhodobé vízum (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Azs 253/2016 ze dne 4. 1. 2018, publ. pod č. 3718/2018 Sb. NSS a rozsudek SDEU ve věci C-949/19 M. A.). Obdobné závěry by šlo vztáhnout i na žadatele o dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny, pokud žadatel fakticky splňuje podmínky pro realizaci práva na sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES (vnitrostátně transponované do dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území podle § 42a zákona o pobytu cizinců).

⁴¹² SDEU se vyjadřuje s ohledem na skutkové okolnosti pouze k osobám uvedeným pod písm. a) čl. 3 odst. 2, jeho závěry však dopadají i na partnery podle písm. b).

⁴¹³ Bod 22 rozsudku. Tento požadavek ostatně výslovně vyplývá z posledního pododstavce čl. 3 odst. 2 („Hostitelský členský stát pečlivě posoudí osobní poměry těchto osob a zdůvodní každé odepření vstupu či pobytu těchto osob“) a bodu 6 odůvodnění směrnice 2004/38/ES (viz body 59–62 a 82 stanoviska generálního advokáta Y. Bota v této věci). Viz též bod 59 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-89/17 *Banger*, podle něhož poslední věta čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES ukládá členským státům dvojí povinnost: „pečlivě posoudit osobní poměry těchto osob“ a „zdůvodnit každé odepření vstupu či pobytu těchto osob“.

⁴¹⁴ Viz bod 39 rozsudku SDEU ve věci C-89/17 *Banger*.

⁴¹⁵ Viz bod 23 rozsudku SDEU ve věci C-83/11 *Rahman a další*.

⁴¹⁶ Tamtéž, bod 24.

⁴¹⁷ Podle generálního advokáta M. Bobka (viz bod 51 stanoviska ve věci C-89/17 *Banger*) SDEU v rozsudku ve věci C-83/11 *Rahman a další* zdůraznil tři aspekty „režimu usnadnění“: „neexistenci automatického práva na vstup a pobyt (i); povinnost zavést ve vnitrostátních právních předpisech režim usnadnění, přičemž členské státy mají v tomto prostor pro volné uvážení (ii); a skutečnost, že toto volné uvážení není neomezené (iii)“.

u jeho žádosti, nic to nemění na tom, že tento žadatel má právo na to, aby bylo ověřeno soudem, zda vnitrostátní právní úprava, jakož i její uplatňování, nepřekračují meze posuzovací pravomoci vymezené směrnicí“.⁴¹⁸ Soud musí v rámci přezkumu prostoru pro uvážení „zejména ověřit, zda se napadené rozhodnutí opírá o dostatečně pevný skutkový základ. Tento přezkum se dále musí týkat toho, zda byly dodrženy procesní záruky, což má zásadní význam, aby mohl soud ověřit, zda jsou dány skutkové a právní okolnosti, na kterých závisí výkon posuzovací pravomoci [...]. K těmto zárukám patří v souladu s čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38 požadavek, aby tyto orgány pečlivě zkoumaly osobní poměry žadatele a odůvodnily každé rozhodnutí o odepření vstupu nebo pobytu“.⁴¹⁹ SDEU na jedné straně nepřiznal čl. 3 odst. 2 s ohledem na jeho nekonkrétnost přímý účinek ve vztahu k uplatnění kritérií, která by měla být použita při posouzení žádosti. Jinými slovy, podle SDEU čl. 3 odst. 2 nesplňuje požadavky dostatečné jasnosti a bezpodmínečnosti pro přímý účinek nahrazením.⁴²⁰ Na straně druhé SDEU přiznal znění čl. 3 odst. 2 dostatečnou jasnost a bezpodmínečnost pro uplatnění přímého účinku vyloučením. Tedy pro případ eventuálního nepoužití vnitrostátní právní úpravy pro rozpor s čl. 3 odst. 2 směrnice.⁴²¹ SDEU navázal na příklady ze své dřívější judikatury, ve kterých vnitrostátnímu soudu uložil, „aby posoudil, zda členský stát nepřekročil míru uvážení, kterou mu směrnice dávala. Pokud ano, pak měl vnitrostátní soud taková opatření neaplikovat“.⁴²²

⁴¹⁸ Viz bod 25 rozsudku SDEU ve věci C-83/11 *Rahman a další* a odkazy na cit. judikaturu. SDEU převzal závěry generálního advokáta Y. Bota. Ten nejdříve s odkazem na dřívější judikaturu soudu stručně zmínil zásady pro uplatnění přímého účinku směrnic (zejména požadavek bezpodmínečnosti a dostatečné přesnosti). Následně však připomněl, že soud někdy opouští „dvojitý požadavek přesnosti a bezpodmínečnosti a zaměřuje se jen na prostor pro uvážení, který mají členské státy, a vyzývá v tomto případě vnitrostátní soud, aby ověřil, zda se vnitrostátní zákonodárce pohyboval v mezích prostoru pro uvážení, vymezeného směrnicí“ (bod 81). Podle názoru generálního advokáta obsahuje čl. 3 odst. 2 „zvláštní povinnost, uloženou členskými státy, upravit pro osoby spadající do působnosti tohoto ustanovení možnost získání práva vstupu a pobytu po pečlivém posouzení jejich žádosti. Tato minimální povinnost procesního charakteru vykazuje dvojitý charakter přesnosti a bezpodmínečnosti, který je vyžadován k tomu, aby určité ustanovení obsažené ve směrnici mohlo vyvolat přímý účinek“ (bod 82).

⁴¹⁹ Viz bod 51 rozsudku SDEU ve věci C-89/17 *Banger*. Viz rovněž bod 111 stanoviska generálního advokáta M. Bobka v téže věci: „Skutečnosti, které musí podléhat soudní kontrole vyplývající z čl. 3 odst. 2 směrnice, jsou kromě požadavku na usnadnění v podstatě tři: rozhodnutí, které bude přezkoumáno, musí být výsledkem *pečlivého posouzení* (i), které se pak logicky musí odrazit v důvodech uvedených případně v *odůvodnění odepření vstupu či pobytu* (ii). Takové posouzení musí být dále provedeno na základě *osobních poměrů* těchto osob, což zahrnuje vztah s občanem Unie a posouzení závislosti (iii)“ (kurzíva převzata).

⁴²⁰ Viz BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J., op. cit. 320, s. 72.

⁴²¹ Tamtéž, s. 71, 72.

⁴²² Tamtéž, s. 71.

Připomeňme ještě relativně čerstvý a důležitý rozsudek ve věci C-129/18 SM. V něm SDEU s ohledem na skutkové okolnosti dále rozvedl některé aspekty související s uplatňováním čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, k němuž se předtím vyjádřil v rozsudcích ve věcech C-83/11 *Rahman a další* a C-89/17 *Banger*. Dospěl k závěru, že nezletilé dítě svěřené do opatrovnictví občana EU v rámci alžírského institutu „kafala“⁴²³ nelze považovat za potomka v přímé linii podle čl. 2 odst. 2 písm. c) uvedené směrnice.⁴²⁴ Zároveň však podřadil toto dítě pod čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice a uvedl, že členské státy musí v rámci prostoru pro uvážení daného posledně uvedeným článkem zohlednit Listinu EU, konkrétně právo na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 7 Listiny EU, resp. čl. 8 EÚLP.⁴²⁵ Dále připomněl, že „článek 7 Listiny je navíc třeba vykládat ve spojení s povinností zohlednit nejulastnější zájem dítěte uznaný v jejím čl. 24 odst. 2“.⁴²⁶ Příslušné vnitrostátní orgány tedy musí „při plnění povinnosti usnadňovat vstup a pobyt ostatních rodinných příslušníků, stanovené v čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/38, vyváženým a odpovídajícím způsobem posoudit všechny aktuální okolnosti relevantní pro daný případ a zohlednit všechny dotčené zájmy, zejména nejulastnější zájem dotyčného dítěte“.⁴²⁷ K faktorům, které musí členský stát zohlednit, patří věk dítěte, otázky související se společným soužitím, citové vztahy, míra závislosti či riziko zneužívání, vykořisťování atp.⁴²⁸

Nejpozoruhodnějším aspektem rozsudku je, že pokud se prokáže úmysl vést skutečný rodinný život a závislost dítěte na opatrovníkovi, upřel SDEU členskému státu diskreční pravomoc danou čl. 3 odst. 2. A naopak ho zavázal v té době osmileté Susaně přiznat právo na vstup a pobyt.⁴²⁹ Prokáže-li

⁴²³ Na jeho základě má dospělá osoba dítě v zákonném opatrovnictví (nejde o osvojení) a zavazuje se mu zajistit výživu, vzdělávání a ochranu stejným způsobem, jako by to dělali rodiče se svým dítětem. Dítě se nestává dědicem opatrovníka a „kafala“ končí dosažením zletilosti a lze ji zrušit (viz bod 45 rozsudku; v podrobnostech k tomuto institutu viz body 32–39 stanoviska generálního advokáta M. Campos Sánchez-Bordony v dané věci).

⁴²⁴ Za problematický lze označit závěr (viz body 51–54 rozsudku), podle něhož pojem „potomek v přímé linii“ podle čl. 2 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/38/ES pokrývá pouze vztahy mezi rodičem a dítětem, a nikoli tedy např. vztahy mezi prarodičem a vnukem/vnučkou. Takový výklad není v souladu s obvyklým významem slova potomek (viz PEERS, S. Guardianship, free movement and the rights of the child: the SM judgment. *Eulawanalysis.blogspot.com* [online]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/03/guardianship-free-movement-and-rights.html>).

⁴²⁵ Viz body 64–66 rozsudku.

⁴²⁶ Tamtéž, bod 67 a odkazy na cit. judikaturu.

⁴²⁷ Tamtéž, bod 68 a odkazy na cit. judikaturu.

⁴²⁸ Tamtéž, body 69 a 70 rozsudku.

⁴²⁹ Viz PEERS, S., op. cit. 424. Obdobně viz DEN HAESE, S., KROEZE, H. The 'right' of a Child Placed under Kafala Care to Reside within the EU with His Guardian(s): The Emergence of a European Family Law?: Case Note to SM v. Entry Clearance Officer, UK Visa Section (C-129/18).

se při posuzování uvedených faktorů, „že dítě a jeho opatrovník, občan Unie, mají vést skutečný rodinný život a dítě je na svém opatrovníkovi závislé, pak požadavky související se základním právem na respektování rodinného života ve spojení s povinností zohlednit nejulastnější zájem dítěte v zásadě vyžadují přiznání práva na vstup a pobyt tomuto dítěti, aby mohlo žít se svým opatrovníkem v hostitelském členském státě tohoto opatrovníka“.⁴³⁰ S výhradou posouzení požadovaných faktorů a v rámci daném konkrétními skutkovými okolnostmi SDEU do určité míry zrelativizoval svoje předchozí závěry z rozsudků C-83/11 *Rahman a další* a C-89/17 *Banger*. V nich dospěl k závěru, že čl. 3 odst. 2 směrnice vzdáleným rodinným příslušníkům právo na vstup a pobyt nezakládá. Spolu se S. Peersem si lze položit zajímavou otázku, zda může dojít k omezení diskreční pravomoci při povolování vstupu (pobytu) i u jiných vzdálených rodinných příslušníků, zvláště v případech rodičů či dětí, kdy by dopady odepření (vstupu a pobytu vzdáleného rodinného příslušníka) mohly obdobně bránit ve výkonu práva na volný pohyb.⁴³¹

Domnívám se, že takové případy mohou nastat. Například pokud by za obdobných skutkových okolností jako v případě SM existoval mezi občanem EU a nezletilým dítětem jiný druh dočasného opatrovnictví (obdobný alžírskému institutu „kafala“),⁴³² který by nebylo možné podřadit pod trvalý právní vztah rodiče a dítěte.⁴³³ Je otázkou, zda musí mezi občanem EU a nezletilým dítětem (vzdáleným rodinným příslušníkem) existovat alespoň určitá forma právního vztahu, či zda bude dostačující samotný faktický vztah.⁴³⁴

Na jedné straně v rozsudku ve věci C-129/18 *SM* SDEU při výkladu čl. 2 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/38/ES uvedl, že pojem „potomek v přímé

TLJDSCHRIFT@IPR.BE (GENT). Vol. 19, No. 1 (2020), s. 76, 81 a 82 (body 3, 19 a 21). Dostupné z: <http://hdl.handle.net/1854/LU-8663184>. Viz též VLÁČIL, J. Dítě v opatrovnictví skrze institut kafala jako rodinný příslušník občana Unie. *Soudní rozhledy*, 2019, č. 5, s. 172.

⁴³⁰ Viz bod 73 rozsudku (viz též bod 71). V bodu 72 rozsudku SDEU konstatoval: „Takový závěr platí tím spíše, když je opatrovníkům, občanům Unie, v důsledku odepření práva na vstup a pobyt v hostitelském členském státě těchto opatrovníků dítěti, jehož péče je zajišťována v režimu alžírského institutu ‚kafala‘, fakticky znemožněno vést společný život v tomto členském státě, neboť jeden z nich je nucen zůstat s dítětem ve třetím státě původu dítěte, aby o něj pečoval.“

⁴³¹ Viz PEERS, S., op. cit. 424.

⁴³² Viz např. poručnictví, opatrovnictví, pěstounská péče. V podrobnostech ke srovnání „kafaly“ s osvojením a jinými formami ochrany dítěte viz body 40–57 stanoviska generálního advokáta M. Campos Sánchez-Bordony ve věci C-129/18 *SM*.

⁴³³ V podmínkách České republiky by bylo možné pod trvalý právní vztah rodiče a dítěte podřadit institut osvojení nezletilého (byť ani v tomto případě není osvojení absolutně nezrušitelné, viz § 840 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Naopak za obdobu institutu „kafala“ by bylo možné v daných souvislostech (s vědomím všech rozdílů) považovat poručenství (viz § 928 a násl. občanského zákoníku).

⁴³⁴ Čl. 3 odst. 2 písm. a) hovoří o „všech ostatních rodinných příslušnících“.

linii“ zahrnuje trvalý biologický nebo právní (nikoli tedy faktický) vztah mezi rodičem a dítětem. Odlišné jsou však situace související s uplatněním čl. 20 SFEU (občanství EU). V rozsudku ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 *O., S. a L.*, který se týkal výkladu uvedeného čl. SFEU (nikoli tedy směrnice 2004/38/ES) v situaci, kdy právo pobytu odvozoval od statického nezletilého občana EU jeho nevlastní otec (mezi ním a nezletilým občanem EU neexistoval biologický ani právní vztah), SDEU uvedl: „*I když se zásady formulované ve výše uvedeném rozsudku Ruiz Zambrano použijí pouze za výjimečných okolností, z judikatury Soudního dvora nevyplývá, že se jejich použití omezuje na situace, v nichž existuje biologický vztah mezi státním příslušníkem třetí země, pro něhož se žádá o právo pobytu, a občanem Unie, které je dítětem nízkého věku, od něhož by bylo případně odvozováno právo pobytu žadatele.*“⁴³⁵ I z další argumentace SDEU je evidentní, že klíčovou roli hraje posouzení závislosti (která může být právní, finanční či citová) mezi nezletilým občanem EU a třetizemcem. Musí být takové povahy, že by odeprání odvozeného práva pobytu pro nezletilého občana EU znamenalo nutnost doprovázet třetizemce a opustit území EU jako celek (čímž by došlo ke zpochybnění užitečného účinku občanství). Závislost však není omezena jen na biologické a právní svazky.⁴³⁶

⁴³⁵ Bod 55 (soud v tomto ohledu nenásledoval závěry generálního advokáta Y. Bota). SDEU se vymezil proti tvrzení německé a italské vlády, že odvozené právo pobytu je vázáno na pokrevní svazky. A jak uvádí ve svém komentáři G. Davies, „[p]rávo se stará o zachování vztahů a práv, nikoli genového fondu“ [viz DAVIES, G. *The Right to Stay at Home: A basis for Expanding European Family Rights*. In: KOCHENOV, D. (ed.) *EU Citizenship and Federalism – the Role of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 484]. Viz též bod 80 stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-82/16 *K. A. a další*. Vyjadřovala se v něm k možnému porušení čl. 20 SFEU v případě nepřiznání odvozeného práva pobytu guinejskému státnímu příslušníkovu, který žije ve společné domácnosti s partnerem, který má belgické občanství (formálně upravili svůj vztah tím, že uzavřeli u notáře dohodu o partnerství). S odkazem na citovaný bod 55 rozsudku ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 *O., S. a L.* uvedla: „Stejně tak je třeba provést posouzení se zohledněním takového klíčového aspektu [zda je závislost takové povahy, že by v případě nepřiznání odvozeného práva pobytu vedla k tomu, že by občan EU musel opustit území EU jako celek, pozn. P. P.] ve věci B. A. Skutečnost, že mezi B. A. a osobou, která s ním žije ve společné domácnosti, neexistuje biologický vztah, není podle mého názoru relevantní, protože se posledně uvedená osoba považuje za rodinného příslušníka pro účely vnitrostátního práva.“ Rovněž v rozsudku ve věci C-82/16 *K. A. a další* SDEU partnerský vztah nikterak neodlišuje od pokrevních vazeb (viz body 65–69 rozsudku; na jeho závěrech nic nemění skutečnost, že v posuzovaném případě prvek závislosti mezi partnery zřejmě absentoval).

⁴³⁶ Viz body 56–59 rozsudku. Na tomto obecném závěru nic nemění skutečnost, že v daném případě podle SDEU požadovaná závislost zřejmě absentovala. Jak uvádí N. Cambien, „[n]aopak, v jiných situacích, kde jde o skutečnou péči, by se práva na pobyt mohlo dovolat několik pečujících osob [primary carers]. Zdá se tedy, že SDEU nevylučuje možnost, aby právo pobytu mělo více pečujících osob“ [CAMBIEN, N. *EU Citizenship and the Right to Care*. In: KOCHENOV, D. (ed.) *EU Citizenship and Federalism – the Role of Rights*. Cambridge:

Ochrana čl. 20 SFEU je tak širší, než poskytuje čl. 2 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/38/ES.

V tomto ohledu se domnívám, že je principiálně chybný závěr, k němuž došel Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Azs 18/2021-48 ze dne 8. 9. 2021. V něm řešil situaci skutkově podobnou rozsudku ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 *O., S. a L.* (žádost o přechodný pobyt nevlastního otce, který své postavení odvozoval od nevlastní dcery, statické občanky ČR). Soud přejal závěry z rozsudku ve věci C-129/18 *SM* a rodičovství omezil na biologické nebo právní, faktické svazky vyloučil.⁴³⁷ Za daných okolností však argumentace uvedeným rozsudkem pokulhává. Jak bylo vzpomenuto, SDEU se v něm vyjadřoval k výkladu čl. 2 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/38/ES. Ten považuje za rodinného příslušníka potomka občana EU nebo jeho manžela (registrovaného partnera) v přímé linii, který je mladší 21 let nebo je vyživovanou osobou. O takovou situaci však v uvedeném rozsudku NSS nešlo. V daném případě odvozoval postavení rodinného příslušníka nevlastní otec (třetizemec) od nevlastní dcery, občanky ČR. Když pomínu vnitrostátní dorovnání, šlo o situaci související s uplatněním čl. 20 SFEU, na kterou lze vztáhnout rozsudek SDEU ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 *O., S. a L.* I pokud bychom vzali do úvahy vnitrostátní dorovnání (tzn. na statickou nevlastní dceru – občanku ČR bychom pohlíželi prizmatem směrnice 2004/38/ES), nelze uvedeným rozsudkem SDEU argumentovat. Situace, kterou NSS posuzoval, nespadá pod čl. 2 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/38/ES ani pod jinou

Cambridge University Press, 2017, s. 506; viz též s. 504]. Viz též GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 60, s. 65. Obdobně viz VAN ELJKEN, H. Connecting the Dots Backwards, What Did Ruiz Zambrano Mean for EU Citizenship and Fundamental Rights in EU Law? *European Journal of Migration and Law*. Vol. 23, No. 1 (2021), s. 54. Jak uvádí H. Kroezeová, sloučení rodiny podle čl. 20 SFEU se uděluje na základě závislosti mezi občanem EU a jeho rodinným příslušníkem, ale z judikatury vyplývá, že nemusí jít o rodinného příslušníka, který je pokrevně spřízněn. Teoreticky jsou všechny vztahy potenciálně způsobilé pro sloučení rodiny z těchto důvodů [KROEZE, H. Distinguishing between Use and Abuse of EU Free Movement Law: Evaluating Use of the “Europe-route” for Family Reunification to Overcome Reverse Discrimination. In: CAMBIEN, N., KOCHENOV, D., MUIR, E. (eds.) *European Citizenship under Stress. Social Justice, Brexit and Other Challenges*. Leiden – Boston: Brill Nijhoff, 2020, s. 267, pozn. č. 186].

⁴³⁷ Na druhé straně je otázkou, zda by s ohledem na skutkové okolnosti [v souvisejícím řízení o rozhodnutí o povinnosti opustit území (nikoli tedy o vyhoštění, jak uvádí nepřesně soud, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 54/2020-32 ze dne 30. 4. 2020), se o vyživované nevlastní dceři nezmiňuje; neprokázal, že nevlastní dceru vyživuje atd.] byl závěr Nejvyššího správního soudu odlišný, i kdyby považoval za relevantní i faktický vztah (soud zároveň provedl úvahu i ve vztahu k čl. 20 SFEU a zohlednil, že nevlastní dcera má na území ČR legálně pobývajícím matku a biologického otce, viz bod 33 rozsudku). Každopádně kategorické vyloučení zohlednění faktického vztahu mezi nevlastním otcem a nevlastní dcerou je nesprávné (viz bod 33 rozsudku).

kategorii rodinných příslušníků uvedenou v odst. 2. směrnice. Ta nezná kategorii rodičů, na jejichž péči a výživě jsou závislí nezletilí občané EU. Tyto případy postavil fakticky na roveň směrnice rodinným příslušníkům až SDEU s odkazem na čl. 21 SFEU.⁴³⁸

V každém případě, pokud jde o čl. 3 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/38/ES, lze souhlasit se závěry, které z rozsudku ve věci C-129/18 *SM* dovozují, že soud rozšířil jeho použití i na skutečné faktické rodinné vztahy⁴³⁹ mimo rámec biologických a právních svazků.⁴⁴⁰ Ostatně důkazem ochrany určité podskupiny faktických rodinných pout je i čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/38/ES, který pokrývá nesezdané partnery v trvalém vztahu.

Pokud bychom přijali výklad SDEU z rozsudku *SM*, dle něhož pod pojem „potomek v přímé linii“ spadá pouze vztah dítě–rodič, pak by bylo možné uvažovat i o situacích, kdy by se v péči prarodiče – občana EU a jeho manžela/

⁴³⁸ Viz rozsudek SDEU ve věci C-200/02 *Zhu a Chen* a navazující judikatura.

⁴³⁹ Viz bod 75 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-83/11 *Rahman a další*, který odkazuje na judikaturu ESLP (pozn. č. 43). Ta kvalifikovala jako „rodinný život“ i faktické vztahy mimo jakýkoli příbuzenský vztah. Obdobně viz bod 37 a pozn. č. 18 ve stanovisku generálního advokáta M. Bobka ve věci C-89/17 *Banger*. Viz rovněž KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M., op. cit. 167, s. 873, bod 20. Viz též DEN HAESE, S., KROEZE, H., op. cit. 429, s. 82 (bod 23).

⁴⁴⁰ Jak uvádí ve svém komentáři k rozsudku ve věci C-129/18 *SM* F. Strumiaová, SDEU „otevřením kategorie ‚jiného člena rodiny‘ na řadu vztahů charakterizovaných příslušností k domácnostem a vzájemnými povinnostmi, [...] potenciálně vnáší do oblasti působnosti práva EU širší pojetí rodiny, než jaké je obsaženo v textových definicích a tradičních pojetích. Zahrnuje, i když možná v neočekávaném kontextu, moderní rodinu, rozmanitost domácností, různorodost vazeb a flexibilitu uspořádání, které s sebou nese. [...] [S]oud potenciálně uznává pro účely práva EU rodinu jako proměnnou geometrickou strukturu, s vnitřním přísně ohraničeným jádrem a vnějším širším kruhem, jehož obvod je pružnější a může se měnit v závislosti na skutkových okolnostech“. Viz STRUMIA, F. The family in EU law after the *SM* ruling: variable geometry and conditional deference. *European Papers*. Vol. 4, No. 1 (2019), s. 390, 391 (obdobně viz s. 392). Dostupné z https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2019_I_013_Francesca_Strumia_00296.pdf. A jiné autorky z téhož rozsudku dovozují, že „[p]řístup SDEU se [...] opírá o moderní, flexibilní a pragmatické pojetí rodiny, která není nutně omezena pouze biologickými a právními vztahy, ale také dalšími faktickými a citovými vazbami, které mohou existovat, například v situaci společného soužití, ve kterém je vedena společná domácnost“. Viz DEN HAESE, S., KROEZE, H., op. cit. 429, s. 83 (bod 26). Obdobně viz GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 60, s. 79. Autoři ještě před vydáním rozsudku ve věci C-129/18 *SM* odkazují na Sdělení Komise 2009, které připomíná, že „směrnice [2004/38/ES] musí být vykládána v souladu s ‚nejlepším zájmem dítěte‘ [tento aspekt, s odkazem na článek 24 odst. 2 listiny EU, zdůrazňuje v posledně uvedeném rozsudku i SDEU, viz zejména body 67, 68; pozn. P. P.]. To může být zjevně relevantní ve vztahu k jakékoli ze čtyř skupin osob uvedených v čl. 3 odst. 2. Každá z osob uvedených v čl. 3 odst. 2 písm. a) může být dítětem, a občan EU a jeho partner uvedení v čl. 3 odst. 2 písm. b) mohou mít (a) společné dítě/děti – nebo občan EU může být, ve skutečnosti, nevlastním rodičem dítěte/dětí svého partnera.“

manželky (ať už občana/občanky EU či třetizemce/třetizemky) nacházel nezletilý vnuk. A nepřiznání práva na vstup a pobyt vnukovi by znamenalo znemožnění vedení společného života, neboť jeden z prarodičů by byl nucen zůstat s dítětem mimo hostitelskou zemi.⁴⁴¹ Obecně lze asi říci, že závěry SDEU z rozsudku ve věci C-129/18 SM by bylo možné uplatnit ve výjimečných situacích, kdy bude mezi občanem EU a jeho vzdáleným rodinným příslušníkem existovat vysoká míra závislosti (zejména pokud půjde o nezletilé dítě nízkého věku, nicméně je možné si představit vysokou míru závislosti s ohledem na fyzické či mentální postižení, nemoc či vysoký věk⁴⁴²), která by v případě nepřiznání práva na vstup a pobyt znamenala rozdělení rodiny občana EU (zejména pokud by občan EU či jeho manžel/manželka byli nuceni zůstat v domovském státě vzdáleného rodinného příslušníka).

6.2.2 § 87e odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců a jeho soulad s unijním právem

Novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 274/2021 Sb. zakotvila v § 87e odst. 1 písm. i) pro vzdálené rodinné příslušníky podle § 15a odst. 3 tři nové důvody pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. A to, pokud v době podání žádosti pobývají na území neoprávněně (bod 1), na základě výjezdního příkazu (bod 2) nebo jsou držiteli krátkodobého víza s výjimkou víza vydaného podle § 20 zákona o pobytu cizinců (bod 3).⁴⁴³

6.2.2.1 § 87e odst. 1 písm. i) bod 3 zákona o pobytu cizinců

Zastavme se nejprve u posledně uvedeného důvodu (bod 3). Podle § 87e odst. 1 písm. i) bodu 3 bude žádost rodinného příslušníka podle § 15a odst. 3 zamítnuta, jestliže v době jejího podání „je držitelem krátkodobého víza; to neplatí pro držitele krátkodobého víza vydaného podle § 20“. Problém tkví v tom, že toto ustanovení odkazuje na celý § 20, nikoli pouze na jeho odst. 6, který se týká rodinných příslušníků podle § 15a odst. 3. Ustanovení § 20 tak pokrývá všechny kategorie žadatelů o krátkodobá víza, tzn. klasické třetizemce,

⁴⁴¹ Viz bod 72 rozsudku ve věci C-129/18 SM.

⁴⁴² K těmto případům viz v podrobnostech CAMBIEN, N., op. cit. 436, s. 500–502. Viz též bod 65 rozsudku ve věci C-82/16 K. A. a další. V něm SDEU připustil, že ve výjimečných případech se lze dovolat čl. 20 SFEU k založení odvozeného práva pobytu mezi dvěma dospělými osobami, pokud „s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem nemůže být dotyčný osoba žádným způsobem odloučena od rodinného příslušníka, na kterém je závislá“.

⁴⁴³ Viz § 87e odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců.

kteří nejsou rodinnými příslušníky (viz odst. 1 odkazující na vízový kodex), i rodinné příslušníky podle § 15a odst. 1 a 2 (viz zejména odst. 4 a 5), resp. odst. 3 (viz odst. 6). Znění § 87e odst. 1 písm. i) bodu 3 před středníkem obecně vylučuje z možnosti získat přechodný pobyt všechny držitele krátkodobého víza a věta za středníkem stanoví výjimku opět pro všechny držitele krátkodobého víza. Zákonodárci se podařilo vytvořit absurdní konstrukci, která popírá sama sebe a kterou nelze označit jinak než jako legislativní „zmetek“. Jediným možným a správným východiskem, jak tento důvod pro zamítnutí vyložit, je, že tento důvod nelze použít.

Uvedený důvod by však byl v rozporu s unijním právem i v případě, že bychom odkaz na § 20 zákona o pobytu cizinců vyložili tak, že odkazuje pouze na odst. 6 tohoto ustanovení. Tzn. že by k zamítnutí žádosti nedošlo, pokud by žadatel obdržel krátkodobé vízum jako vzdálený rodinný příslušník podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Problém tkví v tom, že pokud bude takový rodinný příslušník žádat o krátkodobé vízum, musí (na rozdíl od rodinného příslušníka podle § 15a odst. 1 a 2) k žádosti předložit „*veškeré náležitosti a podpůrné doklady*“ podle vízového kodexu. Tzn. musí předložit stejné náležitosti, které k žádosti o vízum předkládají běžní třetízemci. Zároveň se v jeho případě neuplatní zúžené důvody pro zamítnutí žádosti podle § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, které odráží zvýhodněné postavení rodinných příslušníků podle směrnice 2004/38/ES. Na žádost vzdáleného rodinného příslušníka se uplatní jako u běžných třetízemců standardní důvody pro zamítnutí žádosti podle vízového kodexu.⁴⁴⁴ Jedním z důvodů pro zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum vzdáleného rodinného příslušníka je tak podle čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu i existence důvodných pochybností o úmyslu „*opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá*“.⁴⁴⁵ Formulář žádosti o udělení krátkodobého schengenského víza⁴⁴⁶ obsahuje výslovný závazek žadatele opustit „*území členských států předtím, než skončí platnost víza, bylo-li mi [myšleno žadateli, pozn. P. P.] uděleno*“.

I pokud bychom vyložili § 87e odst. 1 písm. i) bod 3 větu za středníkem restriktivně a omezili ji na § 20 odst. 6, opět by se zákonodárci podařilo

⁴⁴⁴ Viz § 20 odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

⁴⁴⁵ Shodně bod 13 přílohy VI (Jednotný formulář pro oznámení důvodů zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení) vízového kodexu. Viz rovněž čl. 14 (Podpůrné doklady) odst. 1 písm. d) vízového kodexu. Stanoví žadatel o vízum povinnost předložit informace, „*které umožňují posoudit záměr žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza, o něž žádá*“. Viz též čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik) odst. 1, který požaduje při posouzení žádosti o vízum zjistit, zda žadatel „*zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o něž žádá*“. Obdobně viz čl. 24 (Udělení jednotného víza) odst. 2c vízového kodexu.

⁴⁴⁶ Příloha I vízového kodexu.

vytvořit absurdní konstrukci, která vrhá vzdáleného rodinného příslušníka do „začarovaného kruhu“. Pokud bude chtít žádat o krátkodobé vízum jako běžný třetízemec (tzn. aniž při podání žádosti deklaruje, že žádá jako rodinný příslušník podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců) a po vstupu na území ČR podá žádost o povolení k přechodnému pobytu, jeho žádost bude zamítnuta. Pokud by žádal o krátkodobé vízum jako rodinný příslušník s tím, že doprovází nebo následuje občana EU, aby s ním dlouhodobě pobýval v České republice, jeho žádost o krátkodobé vízum musí být zamítnuta, neboť tím deklaruje, že území členských států před skončením platnosti víza neopustí.⁴⁴⁷

Popsaný mechanismus představuje popření čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Nikterak vstup a pobyt vzdálených rodinných příslušníků podle § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, kteří podléhají vízové povinnosti, neusnadňuje. Nikterak je oproti běžným třetízemcům nezvýhodňuje. V konečném důsledku fakticky možnost podat žádost a následně obdržet povolení k přechodnému pobytu této kategorii rodinných příslušníků znemožňuje.⁴⁴⁸ V tomto ohledu připomeňme, že „vnitrostátní právní předpisy nemohou omezit působnost čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38 tím, že přímo či nepřímou omezí kategorie osob, na které se tento článek vztahuje. [...] Jednotlivci, kteří by byli vyloučeni z působnosti ustanovení vnitrostátního práva provádějícího povinnost usnadnění z důvodu zvláštních požadavků, které tato směrnice neupravuje, by se u vnitrostátního soudu mohli dovolávat neslučitelnosti této právní úpravy s čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice“.⁴⁴⁹

Důvod pro zamítnutí žádosti uvedený v § 87e odst. 1 písm. i) bodu 3 zavádí rovněž rozlišování mezi vzdálenými rodinnými příslušníky podle toho, zda v souladu s nařízením 2018/1806 podléhají vízové povinnosti či nikoli. A prvně uvedenou kategorii podstatným způsobem znevýhodňuje. V konečném důsledku dochází při výkonu volného pohybu k nepřípustnému rozlišování i mezi samotnými občany EU v návaznosti na nahodilý faktor, kterým je státní příslušnost jejich rodinných příslušníků.⁴⁵⁰ Vnitrostátní právní úprava není v souladu se zásadou rovného zacházení, neboť nezaručuje při podání

⁴⁴⁷ Viz v tomto ohledu rozsudek SDEU ve věci C-638/16 PPU X a X (zejména body 41, 46 a 48).

⁴⁴⁸ Naproti tomu srov. požadavek formulovaný generálním advokátem Y. Botem v bodu 82 stanoviska ve věci C-83/11 *Rahman a další*.

⁴⁴⁹ Tamtéž, bod 83 stanoviska (viz též bod 67).

⁴⁵⁰ V rozdílném postavení se tak mohou nacházet i občané jednoho členského státu v návaznosti na to, zda členové jejich širší rodiny podléhají podle nařízení 2018/1806 vízové povinnosti či nikoli. Nelze vyloučit ani situaci, kdy by se v rozdílném postavení nacházelo vícero rodinných příslušníků (ve smyslu čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, resp. § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců) jen jednoho občana EU, pokud by měli odlišné státní občanství (a někteří by podléhali vízové povinnosti, jiní nikoli).

žádosti o povolení k přechodnému pobytu stejné zacházení se všemi osobami nacházejícími se ve stejné situaci, tedy v postavení vzdálených rodinných příslušníků. Vede k významným rozdílům (znevýhodněním) při vyřizování žádostí, které nezávisí na okolnostech přičitatelných žadateli, ale na nahodilé okolnosti – státní příslušnosti rodinného příslušníka.⁴⁵¹

Občané EU, jejichž rodinný příslušník podléhá vízové povinnosti, jsou oproti občanům EU, jejichž rodinní příslušníci uvedenou povinnost nemají, značně znevýhodněni. Fakticky je jim možnost zachovat jednotu rodiny v širším slova smyslu upřena. A „*jestliže by občané Unie nebyli oprávněni v hostitelském členském státě vést normální rodinný život, výkon svobod, které jim zaručuje Smlouva, by byl vážně narušen*“.⁴⁵² Vnitrostátní právní úprava zbaňuje ve vztahu k občanům EU, jejichž rodinní příslušníci podle § 15a odst. 3 podléhají vízové povinnosti, požadavek čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (usnadnění) jeho užitečného účinku.

Lze shrnout, že § 87e odst. 1 písm. i) bod 3 zákona o pobytu cizinců nelze jako důvod pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu použít. Uvedené platí pro vzdálené rodinné příslušníky migrujících občanů EU i statických občanů ČR. Ve vztahu k posledně uvedené skupině rodinných příslušníků, kteří se nemohou dovolat přímého účinku čl. 3 odst. 2, popř. čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES, dospějeme k takovému závěru eurokonformním výkladem § 87e odst. 1 písm. i) bodu 3 zákona o pobytu cizinců.

6.2.2.2 Ustanovení § 87e odst. 1 písm. i) body 1 a 2 zákona o pobytu cizinců

Podle § 87e odst. 1 písm. i) bodu 1 zákona o pobytu cizinců bude žádost vzdáleného rodinného příslušníka (§ 15a odst. 3) zamítnuta, pokud v době podání žádosti pobývá na území neoprávněně, a podle bodu 2, pokud na území setrvává na základě výjezdního příkazu. Ve vztahu k těmto důvodům lze odkázat analogicky na argumentaci v kapitole 6.1.3 k § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2. Důvody uvedené v § 87e odst. 1 písm. i) bodech 1 a 2 totiž souvisí, resp. navazují na § 87e odst. 1 písm. a) bod 2. Pokud vzdálený rodinný příslušník

⁴⁵¹ Viz analogicky body 42 a 43 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-133/19, C-136/19 a C-137/19 *B. M. M. a ostatní* a body 55, 56, 59 a 60 rozsudku ve věci C-550/16 *A. S.*

⁴⁵² Viz bod 62 rozsudku SDEU ve věci C-127/08 *Metock a další*. SDEU tento závěr učinil v kontextu rodinných příslušníků podle čl. 2 odst. 2 (konkrétně manžela/manželky) směrnice 2004/38/ES. Přesto s ohledem na požadavek usnadnění obsažený v čl. 3 odst. 2 a znění bodu 6 odůvodnění směrnice 2004/38/ES platí tento závěr i pro občana EU, který usiluje o sloučení s rodinnými příslušníky definovanými čl. 3 odst. 2 směrnice.

nestihne podat žádost do tří měsíců po vstupu na území, bude se s velkou pravděpodobností na území nacházet buď neoprávněně,⁴⁵³ nebo na základě výjezdního příkazu⁴⁵⁴. Připomeňme, že vzdálení rodinní příslušníci migrujících občanů EU se mohou dovolat přímého účinku čl. 9 odst. 3 směrnice. Ten umožňuje při nesplnění povinnosti registrace uložit dotyčné osobě přiměřené a nediskriminační sankce. A opět si můžeme položit otázku, zda lze nesplnění požadavku § 87b odst. 2, které bude mít za následek neoprávněný pobyt či udělení výjezdního příkazu, za takovou sankci považovat.

Rovněž připomeňme, že judikatura SDEU k čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES požaduje, aby vnitrostátní úprava žádosti vzdálených rodinných příslušníků oproti ostatním třetizemcům zvýhodnila, usnadňovala jim vstup a pobyt a zaručovala, že budou vždy pečlivě posouzeni jejich osobní poměry. Přestože mají v rámci „usnadnění“ členské státy určitou volnost jak z hlediska věcných kritérií, tak procesních podmínek, musí na tom být vzdálení rodinní příslušníci lépe než ostatní třetizemci.⁴⁵⁵ Je tomu tak s ohledem na důvody uvedené v § 87e odst. 1 písm. i) bod 1 a 2 opravdu?

Podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nelze v době platnosti výjezdního příkazu podat žádost o udělení dlouhodobého víza ani povolení k dlouhodobému a trvalému pobytu. Z tohoto pravidla existují dvě výjimky, a to žádost podle § 30 odst. 1 (vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území) a § 42e (povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území). Pokud toto ustanovení srovnáme s § 87e odst. 1 písm. i) bodem 2, zjistíme, že vnitrostátní právní úprava v rozporu s požadavkem judikatury SDEU vzdálené rodinné příslušníky nikterak nezvýhodňuje. Spíše naopak. Jestliže § 50 odst. 3 stanoví z obecného pravidla, kterým je neumožnění podání žádosti z výjezdního příkazu, dvě výjimky, § 87e odst. 1 písm. i) bod 2 je kategorický. Pobyt vzdáleného rodinného příslušníka na výjezdní příkaz povede vždy k zamítnutí žádosti. Lze tak mít pochybnosti o slučitelnosti § 87e odst. 1 písm. i) bodu 2 s unijním právem.

Pokud jde o zamítnutí žádosti na základě neoprávněného pobytu vzdáleného rodinného příslušníka [§ 87e odst. 1 písm. a) bod 1], lze argumentovat obdobně jako u pobytu na výjezdní příkaz.⁴⁵⁶ I na tuto situaci dopadá čl. 9 odst. 3

⁴⁵³ Uplyne mu platnost krátkodobého víza (maximálně 90 dnů) nebo 90denní pobyt, pokud půjde o bezvízového rodinného příslušníka (viz příloha II nařízení 2018/1806).

⁴⁵⁴ Viz § 50 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

⁴⁵⁵ Viz bod 58 rozsudku SDEU ve věci C-89/17 *Banger*.

⁴⁵⁶ Z čistě praktického hlediska, pokud by se na pracoviště OAMP dostavil vzdálený rodinný příslušník k podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu a bylo by zjištěno, že na území pobývá neoprávněně, bude přivolána cizinecká policie. A ta dotyčné osobě udělí výjezdní příkaz, popř. s ní zahájí řízení o správním vyhoštění. To znamená, že vzdálený rodinný

směrnice 2004/38/ES (přiměřená a nediskriminační sankce za nesplnění podmínky registrace) a judikatura SDEU k čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (zejména požadavek usnadnění, zvýhodnění a pečlivého posouzení osobních poměrů). Zákon o pobytu cizinců neumožňuje z neoprávněného pobytu podat jakoukoli žádost o dlouhodobé vízum⁴⁵⁷ či dlouhodobý/trvalý pobyt. V tomto ohledu tak nejsou vzdálení rodinní příslušníci jakkoli zvýhodněni. Lze tak mít opět pochybnosti o slučitelnosti daného ustanovení s unijním právem.

Zároveň jsem si vědom toho, že tento závěr může na první pohled vyznívat kontroverzně. Je však zapotřebí si uvědomit, že tento důvod pro automatické zamítnutí žádosti může dopadnout např. na bezvízového rodinného příslušníka, který podá žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu byť jeden jediný den po uplynutí maximální délky bezvízového pobytu (tzn. např. 91. den pobytu na území). V takovém případě už bude pobývat na území neoprávněně a vnitrostátní právní úprava nepočítá s případným odstraněním tvrdosti zákona⁴⁵⁸ ani se zohledněním zásady přiměřenosti. Materiálně se tento důvod pro zamítnutí žádosti nijak podstatně neodlišuje od dalších dvou důvodů uvedených v § 87e odst. 1 písm. i) ani od důvodu uvedeného v § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2.⁴⁵⁹

Pokud jde o vzdálené rodinné příslušníky občanů ČR, lze analogicky odkázat na argumentaci k § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2 v kapitole 6.1.3 (v části týkající se rodinných příslušníků občanů ČR), která odkazuje *mutatis mutandis* na argumentaci k rodinným příslušníkům podle § 15a odst. 2 (viz kapitolu 6.1.2). Mohou existovat situace, kdy se budou moci občané ČR, resp. odvozeně jejich rodinní příslušníci, dovolat přímého účinku čl. 20, 21, 45 a 56 SFEU. V těchto případech není důvod odchylovat se od výkladu ke vzdáleným rodinným příslušníkům migrujících občanů EU, na které dopadá směrnice 2004/38/ES. U zbývající kategorie vzdálených rodinných příslušníků ostatních statických

příslušník se z neoprávněného pobytu na území dostane do postavení osoby pobývací na území na základě výjezdního příkazu.

⁴⁵⁷ Je otázkou, zda to platí i pro vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu podle § 33 zákona o pobytu cizinců. Uvedený zákon totiž tuto situaci výslovně neřeší. V § 50 odst. 3 stanoví výjimku pro podání žádosti o vízum strpění z výjezdního příkazu. Zároveň podání žádosti o vízum strpění z neoprávněného pobytu není zmíněno jako důvod nepřijatelnosti žádosti (§ 169h) ani jako důvod pro zastavení řízení (§ 169r).

⁴⁵⁸ Můžeme si představit situaci, kdy bude rodinný příslušník v době, kdy mu uplyne bezvízový pobyt, hospitalizován a žádost nebude moci z objektivních důvodů podat.

⁴⁵⁹ Pokud si opět představíme bezvízového rodinného příslušníka, kterému uplyne maximální lhůta 90 dnů pro bezvízový pobyt, bude se na území nacházet neoprávněně. Bude tak možné jeho žádost zamítnout na základě § 87e odst. 1 písm. i) bodu 1. Zároveň, protože uplynulo 90 dnů od jeho vstupu na území, bude možné jeho žádost zamítnout i podle § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2. Rovněž není vyloučeno (spíše naopak), že mu bude po uplynutí uvedené lhůty udělen výjezdní příkaz [důvod pro zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. i) bodu 2].

občanů ČR připomínám jejich vnitrostátní dorovnání a z toho plynoucí požadavek zajištění plného souladu vnitrostátní právní úpravy se směrnicí 2004/38/ES (čl. 9 odst. 3). Stejně jako u § 87e odst. 1 písm. a) bodu 2 (viz kapitolu 6.1.3 v části týkající se rodinných příslušníků občanů ČR, resp. kapitolu 6.1.2) se nabízí uplatnit na § 87e odst. 1 písm. i) body 1 a 2 teleologickou redukci a tyto důvody na rodinné příslušníky statických občanů ČR nepoužít.⁴⁶⁰

7. ZÁVĚR

Smyslem příspěvku bylo na pozadí judikatury SDEU doložit, že v rámci unijního práva, upravujícího volný pohyb osob a migraci, existuje více standardů pro použití výhrady veřejného pořádku. Za klíčové a do určité míry překvapivé považují zjištění, že SDEU neváhal nejvyšší standard ochrany před uplatněním výhrady veřejného pořádku (a obráceně nejužší manévrovací prostor pro členský stát) rozšířit mimo kontext volného pohybu osob. Standard skutečně, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti se tak uplatní nejen v rámci směrnice 2004/38/ES, resp. čl. 20, 21, 45 a 56 SFEU, ale i na turecké pracovníky, navracené třetizemce v režimu návratové směrnice, rezidenty podle směrnice 2003/109/ES a uprchlíky. V těchto případech SDEU až na jedinou (stručnou) výjimku převzetí stejného standardu mimo rámec omezení volného pohybu osob blíže nezduodňuje.

Avšak minimálně u tří kategorií třetizemců se SDEU vědomě, s využitím různých výkladových metod a s odkazem na znění příslušných ustanovení, jejich kontext a cíle právních předpisů, jejichž jsou součástí, od standardu platného pro omezení volného pohybu odlišil. V těchto případech přiznal výhradě veřejného pořádku svébytný, unikátní obsah, použitelný výlučně v rámci příslušného unijního předpisu, resp. kategorie cizinců, na které dopadá. Nutno dodat, že ve všech těchto případech snížil standard ochrany dotčených osob před jejím použitím oproti kontextu volného pohybu a naopak rozšířil prostor členských států pro její uplatnění. Jde o osoby usilující o sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES, cizince, kterým je odpírán vstup podle SHK, a studenty/výzkumníky (směrnice 2004/114/ES, resp. 2016/801). I v rámci těchto situací SDEU rozlišuje. A jestliže u sloučení rodiny vyžaduje restriktivní výklad výhrady, u odepření vstupu a studentů/výzkumníků dává členským státům široký prostor pro uvážení.

Je důležité si rovněž uvědomit, že může existovat hned několik různých standardů pro použití výhrady v rámci jednoho unijního předpisu. Platí to

⁴⁶⁰ V podrobnostech viz pozn. č. 385.

např. pro směrnici 2004/38/ES, která zavádí prostou výhradu veřejného pořádku pro jakékoli omezení volného pohybu a kvalifikovanou výhradu (závažné důvody) pro vyhoštění občana EU a jeho rodinného příslušníka s trvalým pobytem. Rovněž v režimu návratové směrnice bude platit odlišný (vyšší) standard při uložení zákazu vstupu nad 5 let (vážné ohrožení) ve srovnání se stanovením zákazu vstupu do 5 let.

Obecně lze konstatovat, že SDEU již vložil klíčové výhrady veřejného pořádku související s omezením volného pohybu a kontrolami na hranicích, azylem a přistěhovalcům. Víme, jak vyloučit výhradu veřejného pořádku při odepření vstupu podle SHK, při slučování třetizemců podle směrnice 2003/86/ES nebo při přiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Výjimečně lze s ohledem na provázanost dotčených předpisů vyjudikovaný standard bez větších výkladových obtíží přenést na jiné unijní předpisy. Závěry SDEU z rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* k SHK lze použít i na výhradu veřejného pořádku obsaženou ve vízovém kodexu. U jiných pramenů unijního práva však takový postup není možný. Na vyložení tak čeká např. výhrada veřejného pořádku ve směrnici o tzv. modrých kartách (2009/50/ES, resp. 2021/1883). Zajímavé bude sledovat řízení ve věci C-241/21, ve kterém bychom se mohli dozvědět, zda lze výhradu veřejného pořádku použít jako důvod pro zajištění za účelem vyhoštění podle návratové směrnice a jak ji případně vyloučit.

Dosavadní judikatura SDEU má dalekosáhlé důsledky pro výhrady veřejného pořádku a související důvody (vedení v ENO, trestní zachovalost) v zákoně o pobytu cizinců. Ve všech případech, ke kterým existuje judikatura SDEU, je zapotřebí vykládat uvedené důvody maximálně eurokonformně a v souladu se závěry příslušné judikatury SDEU. U všech pobytových titulů týkajících se občanů EU a jejich rodinných příslušníků je zapotřebí zohlednit judikaturu SDEU k výhradě veřejného pořádku jako důvodu pro omezení volného pohybu. S ohledem na rozsudek C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* se analogicky stejný standard použije na všechny výhrady veřejného pořádku, které mají za následek vyhoštění dotčené osoby. A v návaznosti na rozsudek ve věci C-240/17 *E* se tentýž standard použije na výhradu veřejného pořádku v § 50a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* plyne, že i při použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu nepřiznání postavení rezidenta podle článku 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES musí být naplněn stejný standard jako pro použití výhrady k omezení volného pohybu osob. S ohledem na vnitrostátní provázanost řízení o udělení trvalého pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců s přiznáním postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle směrnice 2003/109/ES musíme závěry z uvedeného rozsudku promítnout do všech důvodů souvisejících s výhradou veřejného pořádku u trvalého pobytu. Na

výhrady veřejného pořádku a související důvody, které se vztahují na dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, musíme použít závěry z rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* V něm SDEU nastavil oproti omezení volného pohybu nižší standard pro použití výhrady. A ještě nižší standard se uplatní u dlouhodobého pobytu za účelem studia a vědeckého výzkumu v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Bez ohledu na znění § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců bude ve všech uvedených případech eurokonformní výklad vyžadovat i zohlednění zásady přiměřenosti.

Velmi opatrně musíme přistupovat k formulacím (časům, přívlastkům atd.) používaným vnitrostátním zákonodárcem, které se vážou k jednotlivým výhradám. Přílišné spoléhání se na jazykový výklad, případně srovnávání jazykových znění u různých pobytových oprávnění, většinou nepovede ke správnému výkladu. Uvědomme si, že v době transpozice příslušných unijních směrnic do zákona o pobytu cizinců ještě neexistovala judikatura SDEU, která by obsah příslušných výhrad blíže osvětlila. V této době zákonodárce nemohl předjímat, že SDEU vyloží výhradu veřejného pořádku u vyhoštění a u rezidentů stejně u občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Navíc zákonodárce na judikaturu SDEU k výhradám veřejného pořádku adekvátně (vlastně vůbec) nereaguje. Některé výhrady jsou z pohledu unijního práva transponovány nedostatečně již od samého prvopočátku (viz např. nedostatečné rozlišení u vyhoštění občanů EU a rodinných příslušníků s trvalým pobytem od vyhoštění stejné kategorie osob z přechodného pobytu). Jiné výhrady si zachovaly formulace z dob před přijetím příslušné unijní úpravy, aniž zákonodárce reagoval na judikaturu SDEU. A pokud bychom vyšli z jazykového znění, dospějeme často k absurdním závěrům. Uvedené lze demonstrovat např. na § 19 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Používá znění „*úmyslně závažným způsobem*“, které se jinde v zákoně neobjevuje. Přitom tuto výhradu musíme vyložit v souladu s rozsudkem SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* A v něm SDEU nastavil pro použití výhrady veřejného pořádku nižší standard oproti omezení volného pohybu i sloučení rodiny.

Klíčovou roli musí hrát rozpoznání ustanovení unijního práva, jehož transpozici konkrétní výhrada představuje. A pokud k němu existuje judikatura SDEU, je zapotřebí vyjít z ní.

8. PŘÍLOHA: VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU A SOUVISEJÍCÍ USTANOVENÍ V ZÁKONĚ O POBYTU CIZINCŮ,⁴⁶¹ K NIMŽ EXISTUJE JUDIKATURA SDEU

Příslušný § zákona o pobytu cizinců	Relevantní rozsudek SDEU	Stejný standard jako u omezení volného pohybu ⁴⁶² / nižší standard ve srovnání s omezením volného pohybu	Restriktivní výklad /široký prostor pro uvážení	Požadavek na posouzení přiměřenosti a zohlednění Listiny EU včetně práva na respektování soukromého a rodinného života	Automatická spojitost mezi spácháním TČ ⁴⁶³ a uplatněním výhrady
§ 5 odst. 1 v návaznosti na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze ⁴⁶⁴
§ 9 odst. 1 písm. g) v návaznosti na § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 g) (sloučení rodiny)	C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	Nižší standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 9 odst. 1 písm. g) v návaznosti na § 46 odst. 3 a 5 a § 56 odst. 1 g) (výzkumníci a studenti)	C-544/15 <i>Fahimian</i>	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil ⁴⁶⁵
§ 9 odst. 1 písm. h) v návaznosti na § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 g) (sloučení rodiny)	C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	Nižší standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 9 odst. 1 písm. h) v návaznosti na § 46 odst. 3 a 5 a § 56 odst. 1 g) (výzkumníci a studenti)	C-544/15 <i>Fahimian</i>	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil ⁴⁶⁶

⁴⁶¹ V tabulce budu odkazovat pouze na ta ustanovení, která se týkají třetizemců. Podrobný výklad výhrad veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům obsahuje POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 108–228.

⁴⁶² Myšleno standard skutečně, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti, V podrobnostech viz kapitola 2.1.

⁴⁶³ Trestný čin.

⁴⁶⁴ Tento závěr lze dovodit z bodů 48 a 49 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P.

⁴⁶⁵ Vedení v SIS II nelze použít automaticky, v podrobnostech viz kapitola 5.2.

⁴⁶⁶ V podrobnostech viz kapitola 5.2.

§ 9 odst. 1 písm. i) v návaznosti na § 46 odst. 3 a § 56 odst. 1 g) (sloučení rodiny)	Pro rozpor s unijním právem nelze použít ⁴⁶⁷				
§ 9 odst. 1 písm. i) v návaznosti na § 46 odst. 3 a 5 a § 56 odst. 1 g) (výzkumníci a studenti)	Pro rozpor s unijním právem nelze použít				
§ 19 odst. 1 písm. a)	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze
§ 19 odst. 1 písm. c) v návaznosti na § 9 odst. 1 písm. h)	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze
§ 20 odst. 1 v návaznosti na čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) VK ⁴⁶⁸ (zamítnutí žádosti o KV ⁴⁶⁹)	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze
§ 20 odst. 1 v návaznosti na čl. 34 odst. 1 VK a bod 7 JF ⁴⁷⁰ (prohlášení neplatnosti KV)	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze
§ 20 odst. 1 v návaznosti na čl. 34 odst. 2 VK a bod 7 JF (zrušení KV)	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze
§ 46d odst. 2 písm. b)	C-544/15 <i>Fahimian</i>	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil
§ 46a odst. 1, věta druhá	C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	Nižší standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 46a odst. 2 písm. a)	Pro rozpor s unijním právem nelze použít ⁴⁷¹				
§ 46a odst. 2 písm. c)	C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	Nižší standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 46d odst. 2 písm. b)	C-544/15 <i>Fahimian</i>	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil

⁴⁶⁷ V podrobnostech viz kapitola 4.2.2.4.

⁴⁶⁸ Nařízení 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

⁴⁶⁹ Krátkodobé vízum.

⁴⁷⁰ Jednotný formulář (příloha VI vízového kodexu).

⁴⁷¹ V podrobnostech viz kapitola 4.2.1.3.

§ 50a odst. 1 písm. b) v návaznosti na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK – neoprávněnost pobytu	C-380/18 E. P.	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	Nelze
§ 50a odst. 1 písm. b) – výhrada veřejného pořádku	C-240/17 E	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 56 odst. 1 písm. c) v návaznosti na § 46 odst. 3 (sloučení rodiny)	C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	Nižší standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 56 odst. 1 písm. c) v návaznosti na § 46 odst. 3 a 5 (výzkumníci a studenti)	C-544/15 Fahimian	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil ⁴⁷²
§ 56 odst. 2 písm. a) v návaznosti na § 46 odst. 3 (sloučení rodiny)	C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.	Nižší standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 56 odst. 2 písm. a) v návaznosti na § 46 odst. 3 a 5 (výzkumníci a studenti)	C-544/15 Fahimian	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil ⁴⁷³
§ 56 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 46 odst. 5 a 37 odst. 2 písm. a) [resp. v návaznosti na § 44a odst. 3, § 35 odst. 3 a § 37 odst. 2 písm. a)] (studenti)	C-544/15 Fahimian	Nižší standard	Široký prostor pro uvážení	Ano	SDEU se výslovně nevyjádřil ⁴⁷⁴
§ 75 odst. 1 písm. c) ⁴⁷⁵	C-503/19 a C-592/19 UQ a SI	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 75 odst. 1 písm. e)	C-503/19 a C-592/19 UQ a SI	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 75 odst. 2 písm. e) (výhrada do budoucna)	C-503/19 a C-592/19 UQ a SI	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze

⁴⁷² Každopádně, vedení v ENO nelze použít automaticky, v podrobnostech viz kapitola 5.2.

⁴⁷³ Důvod nesplnění podmínky trestní zachovalosti nelze použít automaticky, v podrobnostech viz kapitola 5.2.

⁴⁷⁴ I tento důvod (porušení povinnosti stanovené zákonem o pobytu cizinců v posledních 5 letech) nelze použít automaticky, v podrobnostech viz kapitola 5.2.

⁴⁷⁵ Uvedené závěry platí pro případ cizinců, kteří žádají o trvalý pobyt podle § 68, popř. jsou držiteli trvalého pobytu a zároveň rezidenty.

§ 75 odst. 2 písm. e) (výhrada do minulosti)	Pro rozpor s unijním právem nelze použít				
§ 75 odst. 2 písm. f)	Pro rozpor s unijním právem nelze použít				
§ 77 odst. 1 písm. h)	C-503/19 a C-592/19 <i>UQ a SI</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 77 odst. 1 písm. i)	C-503/19 a C-592/19 <i>UQ a SI</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 77 odst. 2 písm. a)	C-503/19 a C-592/19 <i>UQ a SI</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 77 odst. 2 písm. f)	C-503/19 a C-592/19 <i>UQ a SI</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 83 odst. 1 písm. b) (výhrada ve vztahu k ČR)	C-503/19 a C-592/19 <i>UQ a SI</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 83 odst. 1 písm. b) (výhrada ve vztahu k jinému členskému státu EU)	Pro rozpor s unijním právem nelze použít				
§ 119 odst. 1 písm. a) bod 2 (zákaz vstupu do 5 let)	C-554/13 <i>Z. Zh. a I. O. + C-240/17 E⁴⁷⁶</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 119 odst. 1 písm. a) bod 2 (zákaz vstupu nad 5 let) v návaznosti na čl. 11 odst. 2 návratové směrnice	C-554/13 <i>Z. Zh. a I. O. + stanovisko generální advokátky ve věci C-225/16 Ouhrami</i>	Přinejmenším stejný standard (vážné ohrožení veřejného pořádku – čl. 11 odst. 2 návratové směrnice)	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 119 odst. 4	C-554/13 <i>Z. Zh. a I. O.⁴⁷⁷</i>	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 119 odst. 5 (sporné ustanovení, nutno vykládat s přihlédnutím k čl. 6 odst. 2 návratové směrnice)	C-240/17 <i>E</i> + C-503/19 a C-592/19 <i>UQ a SI</i>	Přinejmenším stejný standard ⁴⁷⁸	Restriktivní výklad	Ano	Nelze

⁴⁷⁶ Ve vztahu k třetizemcům s pobytem v jiném členském státě.

⁴⁷⁷ V případě uložení zákazu vstupu nad 5 let nutno zohlednit čl. 11 odst. 2 návratové směrnice.

⁴⁷⁸ V podrobnostech viz kapitola 3.2.1.5.2.

§ 119 odst. 6	Ustanovení vyprázdněno, prakticky nelze použít ⁴⁷⁹				
§ 120 odst. 1 písm. b)	C-554/13 Z. Zh. a I. O. ⁴⁸⁰ + C-503/19 a C-592/19 UQ a S ⁴⁸¹	Stejný standard, resp. přinejmenším stejný standard ⁴⁸²	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 124 odst. 1 písm. a)	C-61/11 PPU El Dridi + C-554/13 Z. Zh. a I. O. + C-601/15 PPU J. N. + C-18/19 WM ⁴⁸³	Stejný standard	Restriktivní výklad	Ano	Nelze
§ 171 odst. 2 a 3 (soudní výluka)	C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S a K. A. + C-403/16 El Hassani + C-300/11 ZZ (ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU)	Ustanovení nelze použít pro rozpor s unijním právem ⁴⁸⁴			

⁴⁷⁹ V podrobnostech viz kapitola 3.2.1.5.3.

⁴⁸⁰ V případě uložení zákazu vstupu nad 5 let nutno zohlednit čl. 11 odst. 2 návratové směrnice.

⁴⁸¹ Ve vztahu k těm cizincům s trvalým pobytem, kteří budou zároveň rezidenty.

⁴⁸² Ve vztahu k těm cizincům s trvalým pobytem, kteří budou zároveň rezidenty (v podrobnostech viz kapitola 3.2.1.5.4).

⁴⁸³ SDEU se prozatím k výkladu výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zajištění za účelem vyhoštění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice bezprostředně nevyjádřil (učinit by tak mohl v řízení ve věci C-241/21). Závěry k výkladu výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zajištění vyhošťovaného cizince podle § 124 odst. 1 písm. a) lze z uvedených rozsudků SDEU dovodit nepřímo. V podrobnostech viz kapitoly 3.2.2.1 a 3.2.2.2.

⁴⁸⁴ V podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 3, s. 81–94.

IV.

Utajované informace v cizineckých řízeních – balancování mezi bezpečnostními zájmy a právem na spravedlivý proces

ALŽBETA KRÁLOVÁ, JOSEF STEHLÍK*

1. ÚVOD

Ochrana bezpečnosti státu se v cizineckém právu promítá do řady institutů. Důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu ohrozit bezpečnost státu, je například důvodem pro odepření vstupu, pro neudělení pobytového oprávnění (či jeho neprodloužení) nebo důvodem pro správní vyhoštění cizince. V momentě, kdy se dostávají do hry bezpečnostní zájmy, je zcela přirozené, že jedním z podkladů rozhodování může být stanovisko obsahující utajované informace. Tedy informace, jejichž vyzrazení či zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné.¹ Využití utajovaných informací musí být v zájmu jejich ochrany a zachování účelu utajení spojeno s určitými procesními omezeními.

Konkrétní právní úprava by přitom měla být optimalizací dvou ústavou chráněných hodnot, které se zde dostávají do hry: práva na spravedlivý proces a bezpečnosti státu a jeho základů. Stěžejní otázkou je, kde je ideální hranice mezi nastavením procesních záruk tak, aby se jednotlivec mohl účinně domoci svých práv a byla zachována kontrola nad rozhodováním a aby to, co musí být v zájmu bezpečnosti utajeno, utajeno i zůstalo. Cílem tohoto příspěvku je vymezit, zda stávající právní úprava použití utajovaných informací v zákoně o pobytu cizinců² a rozhodovací praxe takovou ideální hranici představuje,

* Kancelář veřejného ochránce práv.

¹ Viz § 2 písm. a) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

a to s přihlédnutím k nejnovějšímu judikatornímu vývoji. A pokud nikoli, jak řešit lépe střet práva na spravedlivý proces a bezpečnostních zájmů v cizineckých řízeních.

2. POUŽITÍ UTAJOVANÝCH INFORMACÍ PODLE ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Obecná úprava správního řízení počítá v případě použití utajované informace s několika procesními omezeními. V první řadě správní řád obsahuje obecnou povinnost vést podklady obsahující utajovanou informaci mimo spis.³ Dále zakotvuje omezení práva na seznámení se s podklady řízení obsahujícími utajovanou informaci,⁴ vyloučení z nahlížení do spisu⁵ a omezení rozsahu odůvodnění rozhodnutí⁶. Uvedená specifika v praxi směřují zejména k tomu, aby se příslušné bezpečnostní složky nemusely obávat poskytnout pro účely správního řízení utajované informace, protože účastníci řízení by se s nimi mohli seznámit na základě ustanovení správního řádu o procesních právech účastníků řízení.⁷

Zákon o pobytu cizinců upravuje využití utajované informace v § 169m. Ten jednak představuje zákonné provedení § 17 odst. 3 správního řádu, když zakotvuje jakožto zvláštní předpis pravidlo, že písemnosti nebo záznamy, které obsahují utajované informace, se v řízení podle tohoto zákona uchovávají odděleně mimo spis a nestávají se jeho součástí (odst. 1). Současně představuje zvláštní úpravu rozsahu odůvodnění (odst. 2 a 3). Je třeba zmínit, že ustanovení § 169m nepředstavuje komplexní úpravu práce s utajovanými informacemi v rámci cizineckých řízení. Kromě zákonného zmocnění v odst. 1 obsahuje pouze specifická pravidla týkající se náležitostí odůvodnění. Tím pádem není vyloučeno využití obecné úpravy v dalších, ustanovením § 169m neupravených, aspektech. V případě seznámení se s podklady rozhodnutí je proto třeba postupovat podle § 36 odst. 3 správního řádu.⁸ To znamená, že v případě, kdy

³ § 17 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

⁴ § 36 odst. 3 správního řádu.

⁵ § 38 odst. 6 správního řádu.

⁶ § 68 odst. 3 správního řádu.

⁷ VEDRAL, J. K posledním novelám správního řádu. *Správní právo*. 2019, č. 5, s. 268.

⁸ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 21. června 2021, č. j. 108 A 3/2021-59, zpráva veřejné ochránkyně práv Mgr. Anny Šabatové, Ph.D. o šetření ze dne 31. ledna 2020, sp. zn. 1667/2018/VOP, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/7862> a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Ažs 438/2021-47, bod 12.

se rozhoduje o právním nároku účastníka řízení, se může účastník seznámit i s písemnostmi vedenými mimo spis, avšak pouze v podobě, která nezmaří účel jejich utajení. Pokud to není možné, sdělí správní orgán účastníkovi alespoň v obecné rovině, jaké skutečnosti z podkladů vyplývají. Rozhodováním o právním nároku se patrně rozumějí „*případy, kdy vydání pozitivního rozhodnutí v řízení o žádosti není věcí správního uvážení správního orgánu, ale účastník řízení má v případě, kdy splní zákonem stanovené podmínky, právní nárok na to, aby bylo o jeho žádosti rozhodnuto kladně*“.⁹ V některých případech je z povahy řízení zcela zřejmé, že se v něm nerozhoduje o právním nároku (viz např. řízení ve věci správního vyhoštění). V jiných typech řízení však nemusí být vyřešení této otázky jednoznačné (např. u zaměstnanecké karty¹⁰). V každém případě má otázka ne/nárokovatelnosti zásadní vliv na možnost seznámit se s podklady rozhodnutí.

Seznámení se s poklady rozhodnutí představuje jakési „odkrytí karet“ správního orgánu před vydáním rozhodnutí a umožňuje případnou opravu skutkových zjištění či jejich doplnění.¹¹ Standardně ovšem využití či nevyužití tohoto práva nemá vliv na to, zda účastník zjistí důvody rozhodnutí. V řízeních podle zákona o pobytu cizinců tomu však tak být může. Ustanovení § 169m totiž obsahuje zásadní omezení práva na odůvodnění rozhodnutí. Pokud jsou některé z podkladů rozhodnutí utajovanými informacemi, uvede se na ně pouze odkaz a stupeň utajení. Důvody rozhodnutí se pak uvedou pouze v rozsahu, ve kterém nejsou utajovanými informacemi.

⁹ VEDRAL, J., op. cit. 7, s. 269.

¹⁰ Viz již zmiňovaný rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 21. června 2021, č. j. 108 A 3/2021-59, proti kterému byla podána kasační stížnost (řízení je u Nejvyššího správního soudu vedeno pod sp. zn. 10 Azs 284/2021). Podle Krajského soudu v Ústí nad Labem není zaměstnanecká karta nárokovatelným institutem. Ke shodnému závěru, tj. že zaměstnanecká karta nepředstavuje rozhodování o právním nároku, dospěl nově i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Azs 438/2021-47 (viz bod 17). P. Pořízek ale například dospívá k opačnému závěru: „V případě, pokud žadatel o zaměstnaneckou kartu splní zákonem požadované podmínky, má subjektivní veřejné právo na vydání zaměstnanecké karty, s čímž zreadlově koresponduje povinnost ministerstva vnitřní 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 vnitřní zaměstnaneckou kartu vydat (vydá). I v tomto případě tak jde o řízení o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení má žadatel právní nárok, které podléhá soudnímu přezkumu.“ Viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 56.

¹¹ Srov. POTĚŠIL, L. § 36 [Výčet úkonů, oprávnění a povinností účastníka]. In: POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 20.

Zcela zásadní je omezení rozsahu odůvodnění v případě ohrožení základních zájmů České republiky. Pokud existuje důvodné podezření ohrožení bezpečnosti (a dalších explicitně vyjmenovaných chráněných zájmů), správní orgán uvede pouze to, že důvodem neudělení víza či rozhodnutí je ohrožení bezpečnosti státu. Při hodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí uvede úvahy, kterými se řídil, avšak neuvádí obsah stanoviska obsahujícího utajované informace (viz odst. 3¹²). Ačkoli tedy z formálního hlediska odůvodnění rozhodnutí nechybí, má pouze „náhradní“ povahu, a tím se blíží rozhodnutí bez odůvodnění.¹³ Správní orgán totiž může pouze vysvětlit, proč příslušnou informaci nesdělí (tedy že používá utajované informace), resp. sdělí důvody rozhodnutí pouze v nejhrubší možné formě, tj. odkazem na „bezpečnostní důvody“.

Takové omezení odůvodnění představuje výrazný zásah do práva na spravedlivý proces. Nedostatky v odůvodnění mají obecně závažné důsledky, jelikož odůvodnění rozhodnutí představuje základ jak pro uplatnění řádných opravných prostředků, tak pro soudní přezkum.¹⁴ Možnost obrany je proto v případě „náhradního“ odůvodnění pro účastníka zásadně ztížena, jelikož účastník neví, jakým směrem může vést svou případnou obranu proti rozhodnutí. Zákon o pobytu cizinců navíc prostřednictvím § 172 odst. 9 znemožňuje soudu rozhodnout o zpřístupnění podkladů obsahujících utajované informace v případě, že tím nedojde k ohrožení činnosti dotčených složek.¹⁵ Tato možnost byla v zákoně obsažena do účinnosti zákona č. 176/2019 Sb. Uvedenou

¹² „Vyjde-li v řízení na základě informace nebo stanoviska policie nebo zpravodajské služby České republiky, které jsou utajované informací, najevo, že cizinec ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost, územní celistvost, demokratické základy, životy nebo zdraví osob, nebo vede-li tato informace nebo toto stanovisko k důvodnému podezření, že by cizinec mohl při svém pobytu na území tyto hodnoty ohrozit, v informací o důvodech neudělení dlouhodobého víza nebo v odůvodnění rozhodnutí podle tohoto zákona se pouze uvede, že důvodem neudělení víza nebo rozhodnutí je ohrožení bezpečnosti státu. Pokud je správní orgán v řízení podle tohoto zákona povinen posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí, v odůvodnění rozhodnutí podle věty první navíc uvede úvahy, kterými se při hodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí, zejména ve vztahu k obsahu stanoviska, řídil; obsah stanoviska však v odůvodnění neuvádí.“

¹³ BRAŽINA, R. *Odůvodnění vybraných správních aktů jako součást práva na spravedlivý proces* [online]. Brno, 2018/2019. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 55. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/eajwo/>

¹⁴ Srov. SKULOVÁ, S., BRAŽINA, R. *Odůvodnění správního rozhodnutí jako součást systému prostředků ochrany*. In: SKULOVÁ, S., POTĚŠIL, L. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 139.

¹⁵ Ustanovení § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců stanoví: „V řízení o žalobě proti rozhodnutí se § 45 odst. 4 soudního řádu správního nepoužije. Projednávání utajovaných informací, které byly podkladem pro rozhodnutí správního orgánu podle tohoto zákona, se mohou zúčastnit pouze osoby, kterým jsou tyto informace již známy, ostatní předseda senátu soudu pro určitou část jednání vyloučí.“

novelou ale byla na základě poslaneckého návrhu samotného ministra vnitra ze zákona vyjmuta, a to se stručným poukazem na vyloučení možnosti, aby se účastníci řízení mohli seznámit s utajovanými skutečnostmi.¹⁶ Stalo se tak navzdory tomu, že důvodová zpráva k do té doby účinné úpravě sama uváděla, že „[n]jutnost úpravy, která soudu umožní přezkoumat nejen otázku zákonnosti rozhodnutí zakládajícího se na informaci, která účastníku řízení nebyla zpřístupněna, ale též samotnou otázku zpřístupnění či nezpřístupnění stanoviska či informace, vychází zejména z rozsudku Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu) ze dne 4. června 2013, ve věci C-300/11 [...]“.¹⁷ Jako důvod pro takto výrazný zásah do náležitostí odůvodnění rozhodnutí zmiňuje důvodová zpráva snahu vyhnout se ohrožení operativních pátracích úkonů policie a zpravodajských služeb a v důsledku toho ohrožení lidských životů.¹⁸

Ačkoli se bezpochyby jedná o legitimní cíl, je otázkou, zda je úplné vyloučení možnosti seznámit se s důvody rozhodnutí opravdu nezbytné. Abychom mohli tuto otázku zodpovědět, musíme se podívat i na to, jakým způsobem jsou v obdobných případech práva vyvažována na nadnárodní úrovni.

3. VYVÁŽENÍ PROCESNÍCH ZÁRUK POHLEDEM ESLP

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) připouští, aby v případě nezbytnosti ochrany bezpečnosti státu došlo k omezení procesních záruk. Zdůrazňuje však nezbytnost zachování určité formy kontradiktorního řízení, a to na poli několika článků.¹⁹ Z hlediska cizineckých řízení je nejrelevantnější posouzení otázky odepření přístupu k utajovaným informacím v kontextu procesních záruk týkajících se vyhoštění cizinců ve smyslu čl. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Ten dopadá na vyhoštění cizince, který má povolen pobyt.²⁰ Nevztahuje

¹⁶ Písemný pozměňovací návrh č. 2094 poslance J. Hamáčka, sněmovní tisk č. 203/0 [online] [cit. 5. ledna 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=203>

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., sněmovní tisk 990/0 [online] [cit. 5. ledna 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=990&ct1=0>

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Podrobněji viz SLÁDEKOVÁ, S. Když je v sázce národní bezpečnost. Ohrožení bezpečnosti státu jako důvod pro neudělení pobytového oprávnění cizinci, se zaměřením na krátkodobá víza. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2018*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2019, s. 24–28.

²⁰ Nevztahuje se tudíž např. na cizince, kteří doposud neprošli imigrační kontrolou; na cizince v tranzitní zóně; cizince přijaté na území z jiného důvodu než za účelem pobytu; na cizince, kteří doposud čekají na udělení pobytového oprávnění, nebo na cizince, jimž platnost víza vypršela (viz KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1390). Podrobněji

se tudíž na veškerá řízení. Musíme však zdůraznit, že termín „vyhoštění“ je podle důvodové zprávy k Protokolu č. 7 autonomním pojmem nezávislým na vnitrostátní legislativě. Zahrnuje „*jakékoli opatření donucující cizince opustit území státu*“ s výjimkou extradice.²¹ Optikou Úmluvy tak lze pod vyhoštění zahrnout i další opatření směřující k opuštění území státu, jako např. rozhodnutí o povinnosti opustit území (ve smyslu § 50a zákona o pobytu cizinců).²² Tím pádem můžeme pod rozsah příslušného ustanovení zahrnout i rozhodnutí o zrušení pobytového oprávnění či jeho neprodoužení, které zpravidla ve své výrokové části obsahují povinnost opustit území²³ a ve svém důsledku vedou k opuštění území.

Podle čl. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě může být cizinec, který má povolen pobyt na území některého státu, vyhoštěn pouze na základě výkonu rozhodnutí přijatého v souladu se zákonem. Musí mít současně možnost: (a) uplatnit námitky proti svému vyhoštění, (b) dát přezkoumat svůj případ a (c) dát se zastupovat za tímto účelem před příslušným úřadem. Před výkonem těchto práv může být cizinec vyhoštěn, pouze je-li takové vyhoštění nutné v zájmu veřejného pořádku nebo odůvodněno zájmy národní bezpečnosti.

Právo uplatnit námitky je stejně jako právo na přezkoumání případu v obecné rovině spojeno s povinností státu sdělit cizinci důvody jeho vyhoštění. ESLP ve své starší judikatuře opakovaně kritizoval situaci, kdy byl cizinec vyhoštěn z důvodu veřejného pořádku a neměl k dispozici „sebeměnsí náznak“ skutku, který mu byl přičítán.²⁴ ESLP vycházel z toho, že vyhoštění má být předmětem nějaké formy kontradiktorního řízení a cizinec se nemůže účinně bránit, pokud nemá k dispozici žádnou informaci o skutku, který k vyhoštění vedl. Bez takové informace totiž nemůže adekvátně předložit svůj případ soudu. Tato rozhodnutí nicméně neobsahovala ucelenější algoritmus přezkumu obdobných případů. Ten představil ESLP na sklonku roku 2020

k působnosti i aplikaci čl. 1 Protokolu č. 7 viz i KOSAŘ, D. Co říkají o vyhoštění cizinců Protokoly č. 4 a 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod? *Právní rozhledy*, 2011, č. 22, s. 810 a násl.

²¹ Viz Council of Europe. *Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [online]. Strasbourg, 22. 11. 1984 [cit. 7. 6. 2019]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16800c96fd>, odst. 10. Srov. i nález ÚS ze dne 13. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 25/97.

²² Viz KRÁLOVÁ, A. *Opravné prostředky v cizineckém právu* [online]. Brno, 2019/2020. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 122. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/xlem8/Disertace_Kralova_Alzbeta.pdf

²³ Viz například § 37 odst. 3, § 46a odst. 4, § 46e odst. 2, § 77 odst. 3, § 87f odst. 4, či § 87p odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

²⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Lupsa proti Rumunsku* ze dne 8. června 2006, stížnost č. 10337/04, bod 59 nebo rozsudek ESLP ve věci *Ljatifij proti Makedonii* ze dne 17. května 2018, stížnost č. 19017/16, bod 39.

v rozsudku velkého senátu ve věci *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku*.²⁵

ESLP uvedl, že právo být informován o důvodech vyhoštění a právo na přístup k podkladům ve spise nejsou v daném článku výslovně uvedena. Rozhodnutí však musí být vydáno v souladu se zákonem a současně má cizinec právo uplatnit námitky proti vyhoštění. Cizinec by nemohl smysluplně a účinně brojit proti nařčení z ohrožení národní bezpečnosti, aniž by mu byly známy relevantní skutečnosti, na jejichž základě ho vnitrostátní orgány považují za hrozbu.²⁶ Tato práva nicméně nejsou absolutní a mohou existovat protichůdné zájmy, které je třeba vyvažovat oproti právům cizince, přičemž státy při volbě vhodných omezení práv mají určitý prostor pro uvážení.²⁷ Omezení však nesmějí zasahovat do samotné podstaty práv chráněných v článku 1. Obstojí pouze omezení, která jsou (1) řádně odůvodněná a (2) dostatečně vyvážena kompenzačními opatřeními.²⁸

Co se týče kompenzačních opatření, ESLP konstatoval, že na nich neexistuje napříč státy konsenzus. Ačkoli mají při jejich uplatňování prostor k uvážení, konečná kontrola je úkolem soudu. Ten přitom uvedl demonstrativní (nevyčerpávající) seznam kompenzačních opatření vycházející z judikatury a komparativní analýzy.²⁹ Důležité je, že daná opatření nemusí být splněna kumulativně. Jedná se pouze o výčet příkladů opatření schopných vyvážit omezení práv. Posouzení jejich povahy bude závislé na konkrétních okolnostech jednotlivých případů.³⁰

ESLP uvádí několik skupin možných kompenzačních opatření:

- (1) Relevance cizinci sdělených informací ve vztahu k tvrzením, na nichž má být vyhoštění založeno – posouzení rozsahu sdělených informací, zda orgány informovaly cizince o podstatě obvinění, zda může informace sdělit soud.³¹
- (2) Poučení cizince o průběhu řízení a o mechanismech na vyvážení omezení jeho práv.³²
- (3) Zastoupení cizince – posouzení rozsahu oprávnění právního zástupce.³³
- (4) Zapojení nezávislého orgánu v řízení – posouzení (i) zapojení nezávislého správního nebo soudního orgánu, (ii) možnosti účinné obrany cizince,

²⁵ Rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku*, ze dne 15. října 2020, stížnost č. 80982/12.

²⁶ Tamtéž, body 125–12.

²⁷ Tamtéž, bod 130.

²⁸ Tamtéž, bod 133.

²⁹ Tamtéž, body 148–150.

³⁰ Tamtéž, bod 157.

³¹ Tamtéž, body 151–152.

³² Tamtéž, bod 153.

³³ Tamtéž, body 154–155.

(iii) rozsahu přezkumu, (iv) povahy rozhodnutí – možnost změnit/zrušit rozhodnutí, (v) přiměřenosti vyhoštění vzhledem k okolnostem.³⁴

Jak je patrné z kritérií přezkumu a demonstrativního výčtu kompenzačních opatření, nezbytnost sdělit alespoň „náznak skutku“, resp. podstatu obvinění, již není soudem označena jako nevyhnutelné minimum pro zachování souladu s čl. 1 Protokolu č. 7. Jedná se pouze o jedno z možných kompenzačních opatření, které v odůvodnění rozhodnutí není nijak nadřazeno jiným kompenzačním opatřením. Na druhou stranu, ESLP zdůrazňuje nezbytnost ochrany podstaty práv chráněných uvedených článkem, která nemůže být omezena. Jak však zaznívá i ze souhlasného stanoviska soudce P. P. de Albuquerqueho (k němuž se připojila soudkyně M. Elósegui), ESLP neříká, co je neomezenou podstatou práva. Z povahy práv chráněných uvedeným ustanovením by tuto „esenci“ práva mohlo představovat právě sdělení podstaty obvinění. Z rozsudku to ale dovodit nelze. Soud naopak při konkrétním posouzení uvádí, že stěžovatelé měli k dispozici pouze velice omezenou a obecnou informaci. Svou obranu mohli založit pouze na domněnkách a obecných informacích o svém studentském životě a finanční situaci, bez možnosti konkrétní obrany proti obviněním. To nicméně samo o sobě ESLP nevadilo. Konstatoval pouze, že v takovém případě musí být rozsah přezkumu odůvodněnosti vyhoštění vnitrostátním soudem o to důslednější.³⁵ Stejnou logiku možnosti kompenzace omezeného odůvodnění rozhodnutí intenzitou soudního přezkumu následují i další dosavadní rozhodnutí ESLP.³⁶ Na to, zda vůbec soud upřesní, co představuje podstatu práv chráněných čl. 1 Protokolu č. 7, si budeme muset počkat.

Výsledkem předmětného řízení byl závěr o porušení čl. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě. Stalo se tak navzdory tomu, že věc posoudily nezávislé rumunské soudy. Jejich přezkum ale podle ESLP nepředstavoval dostatečné kompenzační opatření. Obvinění stěžovatelů bylo konkretizováno pouze odkazy na ustanovení právních předpisů, což nelze považovat ani za minimální sdělení podstaty obvinění. Rozsah přezkumu neodpovídal minimu sdělených informací a omezeným možnostem stěžovatelů zpochybnit vznesená obvinění. Není zřejmé, zda vůbec měly soudy přístup k utajovaným informacím, přičemž ESLP uzavřel, že jejich přezkum byl pouze obecný.

V návaznosti na konstatované porušení se objevily komentáře srovnávající případ s obdobnou kauzou na poli čl. 6 Úmluvy, a to případem *Regner*

³⁴ Tamtéž, bod 156.

³⁵ Tamtéž, bod 194.

³⁶ Rozsudek *Hassine proti Rumunsku*, ze dne 9. března 2021, stížnost č. 36328/13, bod 65; rozsudek *Garbieh proti Rumunsku*, ze dne 2. listopadu 2021, stížnost č. 60975/13, bod 40 nebo rozsudek *Khater a Li proti Rumunsku*, ze dne 2. listopadu 2021, stížnosti č. 29755/12 a 44355/13, bod 47.

proti České republice.³⁷ Poukazují na to, že ESLP v případě *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku* v podstatě rozšířil procesní záruky oproti své starší judikatuře.³⁸ Kritika vůči závěrům ESLP se již objevila i v rozhodovací praxi českých soudů. Krajský soud v Českých Budějovicích poukázal na „ojedinělost“ závěrů uvedeného rozsudku a na odklon od dosavadní jednotné praxe soudů zastávající pragmatický výklad procesních práv cizinců.³⁹ Některé části odůvodnění mohou sice vzbuzovat otazníky a přirozeně i pochybnosti. Jedná se však o rozsudek velkého senátu, který je již následován novějšími rozhodnutími.⁴⁰ V tuto chvíli tudíž nelze zpochybňovat, že ESLP se vydal cestou komplexnějšího uchopení procesních práv cizinců.

4. VYVÁŽENÍ PROCESNÍCH ZÁRUK POHLEDEM SOUDNÍHO DVORA EU⁴¹

4.1 Lze všechno utajit?

Pohled Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) na vyvážení procesních práv v případě odepření přístupu k informacím z bezpečnostních důvodů má s pohledem ESLP řadu podobností. Avšak v jednom, pro českou úpravu zásadním aspektem, se liší. Tím jsou minimální náležitosti kladené na odůvodnění rozhodnutí.

³⁷ Rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *Regner proti České republice*, ze dne 19. září 2017, stížnost č. 35289/11.

³⁸ Viz souhlasné stanovisko soudců a soudkyně A. Nussbergerové, P. Lemmense a P. Koskelové; dále např. AARRASS, B. The case of Muhammad and Muhammad v. Romania: the first grand chamber judgment on Article 1 of Protocol nr. 7 ECHR (procedural safeguards with regard to expulsion of aliens). *Strasbourg Observers* [online]. 29. 10. 2020. Dostupné z: <https://strasbourgoobservers.com/2020/10/29/the-case-of-muhammad-and-muhammad-v-romania-the-first-grand-chamber-judgment-on-article-1-of-protocol-nr-7-echr-procedural-safeguards-with-regard-to-expulsion-of-aliens/>; BROMOVÁ, B. ESLP: Paradox zacházení s utajovanými informacemi v rámci ochrany cizinců před vyhoštěním. *Centrum pro lidská práva a demokracii* [online]. 22. 1. 2022. Dostupné z: <https://www.centrumlidskaprava.cz/eslp-paradox-zachazeni-s-utajovanymi-informacemi-v-ramci-ochrany-cizincu-pred-vyhostenim>

³⁹ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích č. j. 57 A 14/2021-42 ze dne 14. července 2021, body 24 a 25.

⁴⁰ Rozsudek *Hassine proti Rumunsku*, ze dne 9. března 2021, stížnost č. 36328/13; rozsudek *Garbieh proti Rumunsku*, ze dne 2. listopadu 2021, stížnost č. 60975/13 nebo rozsudek *Khater a Li proti Rumunsku*, ze dne 2. listopadu 2021, stížnosti č. 29755/12 a 44355/13.

⁴¹ Závěry této kapitoly vycházejí ze šetření 7711/2020/VOP/JST, zpráva o šetření dostupná z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10088>. Závěrečné stanovisko zástupkyně veřejného ochránce práv dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10090>.

SDEU se otázce střetu bezpečnostních zájmů státu a práva na odůvodnění, resp. práva na uplatnění účinného opravného prostředku věnoval zejména ve věci C-300/11 ZZ *proti Secretary of State for the Home Department*.⁴² Stalo se tak ve vztahu k čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.⁴³ Obsahuje povinnost sdělit přesné a úplné informace o důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, „*není-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu*“. Předkládací soud se v tomto případě ptal, zda musí být uvedený článek vykládán s ohledem na článek 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“) v tom smyslu, že vyžaduje, aby vnitrostátní soud seznámil dotčené osoby s podstatou důvodů konkrétního rozhodnutí.

SDEU zdůraznil, že účinnost soudního přezkumu obecně předpokládá, že dotčený bude mít možnost seznámit se s důvody přijatého rozhodnutí, aby měl možnost hájit svá práva za co nejpříznivějších podmínek a s plnou znalostí věci.⁴⁴ Dále uvedl: „*V tomto ohledu musí uvedené řízení s ohledem na nutnost respektovat článek 47 Listiny zajistit respektování zásady kontradiktornosti v co největší míře, aby dotčená osoba mohla zpochybnit důvody, na nichž je založeno dotčené rozhodnutí, a vyjádřit se k důkazům s ním souvisejícím, a tedy mohla užitečně uplatnit prostředky obhajoby. Je zejména nutné, aby byla dotčená osoba v každém případě seznámena s podstatou důvodů, z nichž vychází rozhodnutí o odepření vstupu přijaté na základě článku 27 směrnice 2004/38, přičemž potřeba chránit bezpečnost státu nemůže mít ten důsledek, že dotčená osoba bude zbavena práva na to být vyslechnuta, a její právo na opravný prostředek zakotvené v 31 této směrnice tedy bude neúčinné.*“⁴⁵

Vzhledem k tomu, jak formuloval předkládací soud svoji otázku, zabýval se SDEU především úlohou soudu v tom, jakým způsobem by měl vyvažovat zájem na ochraně bezpečnosti státu s pokud možno co největším zachováním procesních práv dotčené osoby. Z rozsudku plyne, že SDEU předpokládá určitou interakci mezi soudem a správním orgánem v tom, zda budou dotčené osobě sděleny úplné a přesné důvody rozhodnutí.⁴⁶ V případě nemožnosti sdělit přesné a úplné důkazy musí mít samotný soudní přezkum k dispozici

⁴² Rozsudek SDEU ze dne 4. června 2013 ve věci C-300/11 ZZ *proti Secretary of State for the Home Department*.

⁴³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

⁴⁴ Bod 53 rozsudku SDEU ve věci ZZ.

⁴⁵ Tamtéž, bod 65.

⁴⁶ Viz např. formulace z bodu 63 rozsudku: „[S]oudce [...] umožní příslušnému vnitrostátnímu orgánu sdělit dotčené osobě chybějící důvody a důkazy.“

procesní pravidla, která umožní skloubit dva zmiňované protichůdné principy – tedy zájem na bezpečnosti státu a šetření procesních práv účastníka řízení.

K tomu však SDEU přidává klíčový princip, podle něhož „[j]e zejména nutné, aby dotčená osoba byla v každém případě seznámena s podstatou důvodů, z nichž vychází rozhodnutí“. Seznámení se s podstatou důvodů je určitým předpokládaným minimem, které SDEU považuje za nutné pro všechny případy. Ve svém komentáři k rozsudku ZZ k tomu M. Renemanová uvádí: „Vždy musí být zveřejněna podstata důvodů rozhodnutí, i když stát shledá, že by to ohrozilo národní bezpečnost.“⁴⁷ Dále upozorňuje, že tímto způsobem vyložil rozsudek SDEU ve věci ZZ britský odvolací soud (UK Court of Appeal) v navazujícím řízení. V odůvodnění jeho rozhodnutí stojí: „[...] podstata důvodů, na nichž bylo rozhodnutí založeno, musí být dotyčné osobě vždy sdělena. To je minimální požadavek, který nemůže ustoupit požadavkům národní bezpečnosti.“⁴⁸

V tomto směru je přístup SDEU a ESLP odlišný. ESLP bere sdělení podstaty důvodů pouze jako jedno z kompenzačních opatření. V případě, že má cizinec k dispozici pouze obecné informace, přistupuje ke zkoumání intenzity soudního přezkumu, který musí být o to důslednější. SDEU naproti tomu říká, že s podstatou důvodů musí být cizinec seznámen v každém případě. Je to nutné minimum pro zachování účinnosti soudního přezkumu ve smyslu čl. 47 Listiny EU.

Můžeme tedy dovodit, že podle SDEU by měla být dotčená osoba nejpozději v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu seznámena s podstatou důvodů rozhodnutí. Podle SDEU platí, že „[a]by dotčená osoba mohla využít opravná řízení zavedená členskými státy, je příslušný vnitrostátní orgán povinen, což čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/38 stanoví jako zásadu, přesně a úplně ji v rámci správního řízení informovat o důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, na nichž se zakládá dotyčné rozhodnutí“.⁴⁹ Lze samozřejmě uvažovat i nad variantou, že podstatu důvodů sdělí případně soud, nebo správní orgán poté, co mu to soud uloží. Takový postup nicméně zcela neodpovídá jednomu z účelů práva na odůvodnění rozhodnutí. I SDEU totiž při výkladu článku 47 Listiny EU zdůrazňuje, že znalost důvodů rozhodnutí

⁴⁷ RENEMAN, M. Expulsion of EU Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case. *Review of European Administrative Law*. Vol. 7, Issue 1 (2014), s. 77.

⁴⁸ Bod 18 rozsudku UK Court of Appeal (Civil Division) ze dne 14. ledna 2014, Case no. SC/63/2007. [2014], EWCA Civ 7, dostupné z: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/7.html>

⁴⁹ Bod 48 rozsudku SDEU ve věci ZZ.

je podstatná pro zhodnocení, zda je účelné se obracet v dané věci na soud.⁵⁰ S možností seznámit se s podstatou důvodů utajované informace již v řízení před správním orgánem souvisí další důležitý aspekt, na který upozorňuje S. Sládeková. Žaloba proti rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců až na výjimky nemá odkladný účinek. K jeho přiznání v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu obecně nepostačuje tvrdit újmu spočívající v dotčení práva na spravedlivý proces, pokud současně žalobce netvrdí další závažné a individualizované skutečnosti.⁵¹ S. Sládeková uvádí: „*Bude-li cizinec nucen opustit území České republiky (což je faktickým důsledkem nepřiznání odkladného účinku) dřív, než se dozví alespoň onu podstatu důvodů rozhodnutí, podle které je považován za bezpečnostní hrozbu, bude mu znemožněno efektivně využít svého práva na účinný prostředek nápravy.*“⁵² Existence stanoviska zpravodajské služby s informací o tom, že by cizinec mohl při svém pobytu ohrozit národní bezpečnost, *de facto* znemožňuje získat jakékoliv jiné pobytové oprávnění, které by cizinci umožnilo vrátit se do ČR a bránit se proti rozhodnutí. Z těchto důvodů je důležité, aby měli cizinci možnost účinné obrany již při podání žaloby.⁵³

4.2 K podstatě důvodů

Z judikatury SDEU lze tedy dovodit jasnou povinnost sdělit účastníkovi řízení podstatu důvodů obsažených v utajované informaci. Ale tím otázka vyvažování práva na spravedlivý proces a bezpečnostních zájmů nekončí. Co totiž tuto podstatu informace představuje? SDEU se ve věci ZZ tomuto aspektu výslovně nevěnuje. Z rozsudku však plyne, že při sdělení podstaty důvodů by se správní orgány neměly omezit na obecná konstatování. Smyslem vykládaného ustanovení článku 30 odst. 2 směrnice 2004/38/ES ve světle článku 47 Listiny EU je totiž mimo jiné možnost zpochybnit důvody, na nichž je založeno rozhodnutí. Jen stěží lze účinně zpochybnit zcela nekonkrétní sdělení typu „dlouholeté jednání účastníka řízení představuje nebezpečí pro stát“. V takovém případě správní orgán neponechává dostatečný prostor pro uplatnění účinného opravného řízení ve světle článku 47 Listiny EU. Proto musí podstata důvodů obsahovat některá konkrétnější sdělení, vůči nimž se bude moci dotčená osoba vymezit.

⁵⁰ Viz bod 53 rozsudku.

⁵¹ Viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. ledna 2016, č. j. 2 Azs 271/2015-32.

⁵² SLÁDEKOVÁ, op. cit. 19, s. 35.

⁵³ Tamtéž.

Určité vodítko pro vymezení podstaty důvodů nalezneme v rozsudku SDEU ve věci *Komise a další proti Kadi* (dále také „*Kadi II*“).⁵⁴ V daném rozsudku SDEU považoval za dostatečně konkrétní a přesné důvody na základě těchto kritérií:

- popisuje dotyčnou nadaci a roli Y. A. Kadiho v této nadaci, jakož i skutečnosti o údajném spojení této nadace s Usámou bin Ládinem a sítí Al-Kajdá;⁵⁵
- obsahuje potřebná upřesnění týkající se období a kontextu dotčeného jmenování, jakož i osobní údaje týkající se údajného spojení tohoto jmenování s Usámou bin Ládinem;⁵⁶
- označuje autora dotčeného prohlášení, typ inkriminovaných činů, období, kdy k nim údajně došlo, jakož i jejich údajné propojení s aktivitami Usámy bin Ládina;⁵⁷
- označuje finanční instituci, jejímž prostřednictvím se Y. A. Kadi údajně podílel na teroristických činnostech, jakož i povahu daného údajného teroristického plánu.⁵⁸

⁵⁴ Rozsudek SDEU ze dne 18. července 2013 ve spojených věcech C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P *Komise a další proti Kadi*. V dané věci šlo o otázku sankčních mechanismů EU v boji proti terorismu. Pan Y. A. Kadi byl zařazen na sankční seznam s vágními odůvodněními. Otázkou bylo, zda mohl bránit svá práva před unijním soudem, pokud neměl ani v nejmenším skutečný přístup k informacím a důkazům svědčícím v jeho neprospěch.

⁵⁵ Skutkově vymezuje SDEU daný důvod takto: „První důvod vycházející ze skutečnosti, že Y. A. Kadi přiznal, že byl zakládajícím členem Nadace Muwafaq a že řídil její činnosti, což je nadace, která vždy fungovala pod záštitou Afghánské kanceláře [Makhtab al-Khidamat], již zřídil zejména Usáma bin Ládín a jež byla předchůdcem sítě Al-Kajdá, a po rozpuštění počátkem června 2001 se přidala k této síti [...]“ (bod 143 rozsudku *Kadi II*).

⁵⁶ Skutkově vymezuje SDEU daný důvod takto: „Druhý důvod vychází ze skutečnosti, že v roce 1992 Y. A. Kadi za účelem zajištění řízení evropských kanceláří Nadace Muwafaq najal S. Al-Ayadiho na doporučení finančníka W. Julaidana, který bojoval po boku Usámy bin Ládina v 80. letech v Afganistánu. V okamžiku svého jmenování byl S. Al-Ayadi jedním z hlavních vůdců tuniské islámské fronty a jednal ve shodě s Usámou bin Ládinem. Shafiq Al-Ayadi se počátkem 90. let vydal do Afghánistánu, kde prošel paramilitárním výcvikem, poté s dalšími osobami do Súdánu, kde uzavřel s Usámou bin Ládinem dohodu o přijímání a výcvikem Tunisánů a později dohodu o přijímání tuniských bojovníků přicházejících z Itálie spolupracovníky Usámy bin Ládina v Bosně a Hercegovině“ (bod 144 rozsudku *Kadi II*).

⁵⁷ Skutkově vymezuje SDEU daný důvod takto: „Třetí důvod, který se opírá o prohlášení pana Talad Fuad Kassema, vůdčího představitele Al-Gama'at al Islamiyya, že Nadace Muwafaq opatrovala logistickou a finanční podporu praporu bojovníků v Bosně a Hercegovině, vychází ze skutečnosti, že v polovině 90. let se uvedená nadace po boku Usámy bin Ládina podílela na financování teroristických činností těchto bojovníků, jakož i na obchodu se zbraněmi pocházejícími z Albánie a určenými pro Bosnu a Hercegovinu“ (bod 146 rozsudku *Kadi II*).

⁵⁸ Skutkově vymezuje SDEU daný důvod takto: „Čtvrtý důvod vychází ze skutečnosti, že Y. A. Kadi byl rovněž jedním z hlavních akcionářů dnes již uzavřené bosenské banky

Není sporu, že *a priori* není možné určit informace, které by se při sdělení podstaty důvodů měly dotčené osoby vždy dozvědět. Záleží na konkrétních okolnostech daného případu a na důvodech, pro které je cizinec považován za nebezpečného. S ohledem na judikaturu SDEU můžeme shrnout, že ze sdělení podstaty důvodů utajované informace by zpravidla měla vyplynout role dotčené osoby, vymezení času a místa jednání, a povaha (případně kontext) jejího nebezpečného jednání. Obdobně uvádí M. Renemanová: „*SDEU dále zkoumá, jaká je úroveň podrobností zpřístupněných důvodů rozhodnutí. Uvedení dat, míst, jmen osob, s nimiž byl dotčený v kontaktu, a povaha jednání, z něhož je obviňován, mu pomáhá bránit se proti vzneseným obviněním.*“⁵⁹

5. VYVÁŽENÍ PROCESNÍCH ZÁRUK POHLEDEM VNITROSTÁTNÍCH SOUDŮ

5.1 Stačí, když práva chrání soud?⁶⁰

České soudy doposud při řešení otázky vyvažování procesních záruk vycházely z toho, že „[t]oto vyvážení se zajišťuje prostřednictvím specifické role správního soudu v rámci přezkumu správního rozhodnutí, jehož podkladem byla utajovaná informace“.⁶¹ Ochranu práv účastníka tedy zajišťuje samotný soud, který se podrobně seznámí s obsahem utajované informace a posoudí její věrohodnost, přesvědčivost a relevanci k závěrům správních orgánů.⁶² Právě to jsou kritéria, která judikatura stanoví pro přezkum použitých utajovaných informací.⁶³ Z hlediska přezkumu je klíčové, že správní soudy daná kritéria zkoumají i nad rámec žalobních bodů. Jak uvádí Nejvyšší správní soud: „*Vzhledem k tomu, že neznalost důvodů negativního rozhodnutí stěžovatele omezuje, či mu dokonce znemožňuje, aby proti rozhodnutí účinně*

Depositna Banka, v níž S. Al-Ayadi rovněž zastával funkce a zastupoval zájmy pana Y. A. Kadího a v níž se možná konaly schůzky věnované přípravě útoku proti zařízení Spojených států v Saúdské Arábii“ (bod 148 rozsudku *Kadi II*).

⁵⁹ RENEMAN, M., op. cit. 47, s. 78.

⁶⁰ Tento oddíl částečně vychází ze šetření 7711/2020/VOP/JST, viz pozn. č. 41.

⁶¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. března 2020, č. j. 2 Azs 259/2019-28, bod 16.

⁶² Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. srpna 2021, č. j. 61 A 4/2021-65, bod 35.

⁶³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. dubna 2018, č. j. 1 Azs 439/2017-57, body 22–28. Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. března 2016, č. j. 4 As 1/2015-40 (publ. pod č. 3667/2018 Sb. NSS); v kontextu cizineckých řízení pak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. března 2020, č. j. 2 Azs 259/2019-28, bod 16.

argumentoval, je soud povinen zkoumat postup a důvody rozhodnutí v úplnosti, tedy i nad rámec uplatněných žalobních bodů.“⁶⁴

Vnitrostátní soudy mají mít možnost seznámit se s veškerými odůvodněními i souvisejícími důkazy, na jejichž základě bylo přijato rozhodnutí správního orgánu.⁶⁵ Nejsou přitom limitovány vymezením žaloby, čímž dochází k prolomení dispoziční zásady uvedené v § 75 odst. 2 soudního řádu správního.⁶⁶ Podle této zásady jsou žalobci povinni v zákonné lhůtě stanovit konkrétní žalobní body, a tak vymežit rámec soudního přezkumu rozhodnutí správního orgánu.

Přesvědčení, že procesní práva účastníků jsou dostatečně chráněna přezkumem provedeným soudy, který do značné míry supluje omezení spojená s použitím utajované informace, se zdá být legitimní. Tím spíše, že ani Ústavní soud (zatím pouze názorem vyjádřeným v usnesení) nevidí porušení ústavně zaručených práv a svobod ve skutečnosti, že účastník řízení nemá možnost seznámit se s písemností obsahující utajované informace.⁶⁷

Nejvyšší správní soud však „*výslovně zdůrazňuje, že povinností správního soudu není posoudit pravdivost uváděných informací, ale jejich věrohodnost, přesvědčivost a relevanci*“.⁶⁸ Byl lze do značné míry předpokládat, že věrohodné a přesvědčivé informace budou i pravdivé, nelze přesvědčivost a pravdivost postavit na roveň. V tomto ohledu jsou možnosti soudního přezkumu omezené. Soud nemůže zcela suplovat postavení účastníka řízení. M. Renemanová k tomu ve svém komentáři k rozsudku SDEU ve věci ZZ přílehlavě uvádí: „*ZZ byl jedinou osobou, která potenciálně měla informace nezbytné k předložení alternativního vysvětlení určitých skutečností prokazujících jeho nevinu*“.⁶⁹ Obdobně ve svém komentáři argumentuje i N. de Boer: „*V případech jako ZZ, kdy se utajovaná informace týká žalovaného, je pravděpodobné, že žalovaný bude mít nejlepší pozici pro vyvrácení důkazů. Například pokud je vzneseno obvinění, že se obžalovaný setkal s teroristou X v místě Y v den Z, bude mít právě žalovaný s nejuvětší pravděpodobností informace, které by mohly sloužit k vyvrácení tohoto tvrzení*“.⁷⁰

⁶⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2012, č. j. 7 As 117/2012-28.

⁶⁵ Viz body 57 až 59 rozsudku SDEU ve věci ZZ.

⁶⁶ Podle § 75 odst. 2 soudního řádu správního soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí. Byl-li závazným podkladem přezkoumávaného rozhodnutí jiný úkon správního orgánu, přezkoumá soud k žalobní námitce také jeho zákonnost, není-li jím sám vázán a neumožňuje-li tento zákon žalobci napadnout takový úkon samostatnou žalobou ve správním soudnictví.

⁶⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. května 2021, sp. zn. III. ÚS 466/21, bod 11.

⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. března 2021, č. j. 7 Azs 313/2020-46, bod 26. Daný rozsudek v tomto ohledu odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. března 2016, č. j. 4 As 1/2015-40.

⁶⁹ RENEMAN, op. cit. 47, s. 77–78.

⁷⁰ DE BOER, N. Secret evidence and due process rights under EU law: ZZ. *Common Market Law Review*. Vol. 51, Issue 4 (2014), s. 1246.

Na nemožnosť plne nahradit právo na účinnou ochranu súdnym prezkumom upozorňuje i slovenský Ústavný súd. Ten nálezom z 12. prosince 2018, sp. zn. PL. ÚS 8/2016, zrušil § 120 odst. 2 zákona o pobyte cudzincov.⁷¹ Dané ustanovenie obsahovalo obdobnú úpravu jako § 169m českého zákona o pobyte cizinců. Polície, ktorá je na Slovensku príslušná k rozhodovaniu v cizineckých veciach, mohla podľa úpravy v § 120 odst. 2 zákona o pobyte cudzincov vydávať rozhodnutie s odôvodnením spočívajúcim v konstatovaní, že jde o bezpečnostní zájem Slovenskej republiky.⁷² Ústavný súd uvedl: „*Efektívnosť ochrany individuálnych záujmov závisí od mnohých faktorov, predovšetkým však od práva dotknutej osoby brániť svoje záujmy za najlepších možných podmienok, čo v kontexte napadnutej právnej úpravy znamená, že dotknutá osoba má možnosť vyžadovať od príslušného orgánu (polícijného útvaru, resp. ministerstva) prístupnenie aspoň podstaty dôvodov týkajúcich verejnej bezpečnosti, ktoré tvoria základ jeho rozhodnutia podľa napadnutej právnej úpravy a tak so znalosťou veci posúdiť, či je pre ňu užitočné obrátiť sa s príslušným návrhom na súd. Iba tak sa z hľadiska dotknutej osoby môže vylúčiť svojvoľná alebo iný ústavne neudržateľný postup príslušného orgánu (polícijného útvaru, resp. ministerstva) pri naplňaní účelu napadnutej právnej úpravy vo vzťahu k dotknutej osobe. Z toho vyplýva, že príslušný orgán (polícijný útvar, resp. ministerstvo) musí mať zákonom uloženú povinnosť oznámiť dotknutej osobe aspoň podstatu dôvodov týkajúcich sa verejnej bezpečnosti, ktoré tvoria základ rozhodnutia podľa napadnutej právnej úpravy, ak už z dôvodu ochrany verejnej bezpečnosti nemôže dotknutej osobe oznámiť presné a úplné dôvody tvoriace základ rozhodnutia podľa napadnutej právnej úpravy.*“⁷³

Môžeme tedy shrnúť, že ačkoli predstavuje súdny prezkum dôležitou garanciu, nelze říci, že soudy jsou schopny plně nahradit možnosti obrany dotčeného účastníka řízení. Procesní pravidla dotvořená vnitrostátní judikaturou umožňují soudům do značné míry doplnit chybějící procesní práva dotčené osoby. Pokud však jde o možnost vyvrátit vznesená obvinění, je role dotčené osoby nezastupitelná. Možnost poskytnout alternativní vysvětlení situace soudy z povahy své činnosti samozřejmě nemají a mít nemohou. Aby byl splněn nezbytný předpoklad účelné obrany, účastník musí znát alespoň

⁷¹ Zákon č. 404/2011 Z. z., o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁷² Podľa zrušeného ustanovenia § 120 odst. 2 písm. a) zákona o pobyte cudzincov: „Polícijný útvar uvedie v odôvodnení rozhodnutia iba skutočnosť, že ide o bezpečnostný záujem Slovenskej republiky, ak ide o rozhodnutie o zamietnutí žiadosti o udelenie prechodného pobytu podľa § 33 ods. 6 písm. b), ak je dôvodné podozrenie, že štátny príslušník tretej krajiny pri svojom pobyte ohrozí bezpečnosť štátu.“

⁷³ Bod 122 nálezu. Nález Ústavného súdu dostupný z: <https://www.ustavnysud.sk/vyhladavanie-rozhodnuti#!DecisionsSearchResultView>

směr, kterým ji může vést. Musí tedy znát podstatu obvinění, a tedy podstatu utajované informace.

5.2 Nový vývoj v judikatuře – když je potřeba znát podstatu

Z posledního vývoje v judikatuře je zřejmé, že nezbytnost znalosti podstaty obvinění začínají reflektovat i české soudy. Prvním „výkopem“ je rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. listopadu 2021, č. j. 10 Azs 270/2021-54. Uvedený rozsudek se zabýval zamítnutím žádosti o povolení k trvalému pobytu, ke kterému došlo s ohledem na důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu. Klíčovým (respektive jediným) argumentem ve prospěch závěru o nebezpečí byla utajovaná informace. Nejvyšší správní soud konstatoval, že utajované informace použité v řízení nenaplnují požadavky plynoucí z judikatury a skutková podstata, z níž správní orgány vycházely, neměla dostatečnou oporu ve spise. Současně však upozornil na posun v judikatuře v důsledku rozsudku velkého senátu ESLP ve věci *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku*. Uvedl, že i z této judikatury musí správní orgány vycházet. S odkazem na uvedený rozsudek ESLP konstatoval: „*Jakkoli dle okolností může být cizinci odepřeno právo na přístup k utajeným materiálům, neznamená to, že mu správní orgán nesdělí vůbec nic. Vhodné množství informací, které správní orgán musí cizinci sdělit, se přirozeně liší dle okolností každého případu. Správní orgány musí informovat cizince alespoň o podstatě vznesených obvinění* (*„substance of the accusations“*, *„la substance des reproches“*, viz *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku*, § 151, srov. § 153 *tamtéž*).“⁷⁴ Nejvyšší správní soud dále poukázal na judikaturu SDEU. Ta rovněž vyžaduje, aby byl cizinec seznámen alespoň s podstatou důvodů, na jejichž základě stát vůči cizinci provedl určité opatření, jako je např. ukončení pobytového titulu nebo odepření vstupu.⁷⁵

Důraz na širší ochranu procesních práv a reflektování závěrů jak ESLP, tak SDEU, je nepochybně důležitým a správným krokem. Závěry uvedeného rozsudku, který je publikován⁷⁶ i ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, je však nutné částečně korigovat. Publikovaná právní věta zní:

⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. listopadu 2021, č. j. 10 Azs 270/2021-54, bod 16.

⁷⁵ *Tamtéž*, bod 17.

⁷⁶ Rozhodlo o tom plénum Nejvyššího správního soudu na svém zasedání dne 19. ledna 2022. Rozsudek je ve Sbírce Nejvyššího správního soudu publikován pod č. 4279/2022. Viz <https://sbirka.nssoud.cz/cz/pobyt-cizincu-rozhodnuti-spravniho-organu-na-zaklade-obsahu-utajovane-informace-povinnost-seznameni-s-podstatou-duvodu.p4277.html>

„Rozhoduje-li správní orgán v pobytových věcech cizince pobývajícího na území České republiky na základě obsahu utajované informace [zde zamítnutí žádosti cizince o vydání povolení k trvalému pobytu podle § 75 odst. 2 písm. e) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky], má v každém případě povinnost seznámit cizince alespoň s podstatou důvodů, které z utajované informace plynou.“ Jsme však přesvědčeni, že takto obecně formulovaný závěr je s ohledem na stávající právní úpravu zjednodušující. A to přesto, že z hlediska ochrany procesních práv a účinného uplatňování opravných prostředků považujeme seznámení s podstatou důvodů za nevyhnutelné.

K posunu zdůrazňovanému Nejvyšším správním soudem v důsledku rozsudku ve věci *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku* v první řadě uvádíme, že nezbytnost sdělit podstatu obvinění opravdu není nutným minimem vyžadovaným ESLP. V tomto směru podrobněji odkazujeme na výše provedený rozbor daného rozsudku velkého senátu. Citace obsažená v rozsudku Nejvyššího správního soudu, ze které vyplývá, že správní orgány musí informovat cizince alespoň o podstatě vznesených obvinění, je totiž částečně vytržená z kontextu. V rozsudku *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku* je uvedený závěr pouze upřesněním posuzování jednoho z kompenzačních opatření, a to konkrétně posuzování relevance informací sdělených cizinci ve vztahu k tvrzením, na nichž má být vyhoštění založeno. Nejedná se o povinnost, která by stála samostatně a kterou by bylo nevyhnutelné naplnit v každém případě. ESLP nekritizuje samotnou skutečnost, že sdělení podstaty důvodů rozhodnutí absentuje. Problém je, pokud v takovém případě účastník řízení nemá k dispozici ani o to důkladnější soudní přezkum.

Dále musíme poukázat na skutečnost, že Nejvyšší správní soud se vlastně vůbec nevypořádal s povahou řízení a s tím, zda uvedené řízení spadá do působnosti čl. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě. Ačkoli není z rozsudku zřejmá celá pobytová historie, zamítnutí žádosti o trvalý pobyt není samo o sobě spojeno s povinností vycestování.⁷⁷ Nelze jej tudíž kvalifikovat jako vyhoštění. Použití závěrů rozsudku ESLP týkajících se tohoto článku bez dalšího komentáře je poněkud matoucí, ačkoli závěry ESLP mohou být samozřejmě do jisté míry přenositelné i do jiných typů řízení. To ostatně explicitně uvedl Krajský soud

⁷⁷ K tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 19. listopadu 2021, č. j. 77 A 9/2021-61, bod 55: „Z citovaného čl. 1 protokolu č. 7 k Úmluvě vyplývá, že se týká vyhoštění cizince. Napadeným rozhodnutím však nebylo řešeno vyhoštění žalobce, ale žádost žalobce o vydání povolení k přechodnému pobytu na území. Nešlo tedy o ukončení pobytu žalobce na území, které je spojeno s vycestováním z území, nýbrž o to, zda bude či nebude vyhověno žádosti žalobce, aby mohl na území pobývat. Z tohoto důvodu aplikace čl. 1 protokolu č. 7 k Úmluvě nepřichází do úvahy a odkaz žalobce na uvedený rozsudek není případný.“

v Plzni, který v obdobném případě zamítnutí žádosti o zaměstnaneckou kartu k rozsudku *Muhammad a Muhammad proti Rumunsku* konstatoval: „Ačkoli uvedené závěry byly vysloveny ve vztahu k článku 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, který se týká procesních záruk při vyhoštění cizinců, přiměřeně je lze vztáhnout i na rozhodování o vstupu na území, neboť i v tomto případě musí být zachováno právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces.“⁷⁸ Lze samozřejmě předpokládat, že obdobným způsobem uvažoval i Nejvyšší správní soud. Zda tomu tak ale opravdu je, není z odůvodnění rozhodnutí zřejmé.

Obdobně Nejvyšší správní soud neřešil, zda lze na posuzovaný případ vůbec vztáhnout závěry SDEU z rozsudku ve věci ZZ (z hlediska aplikace unijního práva) a jak je použít. Ustanovení § 169m je formulováno tak, že ve specifických případech jednoznačně vylučuje sdělení důvodů rozhodnutí. I pokud případ spadne do působnosti unijního práva, je nutné zohlednit limity spojené s nepřímým účinkem, a to zejména zákaz výkladu *contra legem*. Možným řešením je přímý účinek relevantních ustanovení⁷⁹ vyložených ve světle rozsudku ZZ. Širší rozvedení úvah Nejvyššího správního soudu, v jakém smyslu z hlediska aplikace unijního práva s rozsudkem ve věci ZZ pracuje, by přesvědčivostí rozsudku nepochybně pomohlo.

Každopádně, rozsudek Nejvyššího správního soudu představuje jasnou deklaraci, že stávající právní úprava obsažená v § 169m není vyhovující. Účastníci řízení by měli znát podstatu důvodů rozhodnutí. A to i v případě, že správní orgán vycházel z utajované informace. Bylo přitom zřejmé, že Nejvyšší správní soud bude mít další příležitost zabývat se střetem práva na spravedlivý proces a veřejného zájmu na ochraně utajovaných informací. To byl možná i důvod, proč se Nejvyšší správní soud podrobněji nevypořádal s aspekty popsávanými výše.

V únoru letošního roku se Nejvyšší správní soud opětovně zabýval otázkou, jak mají správní orgány zacházet s utajovanými informacemi, které jsou v některých případech podkladem rozhodování.⁸⁰ V první řadě dospěl při výkladu § 36 odst. 3 správního řádu k závěru, že účastník řízení má právo, aby mu správní orgán sdělil alespoň v obecné rovině, jaké skutečnosti vyplývají

⁷⁸ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 16. listopadu 2021, č. j. 55 A 13/2021-39, bod 46.

⁷⁹ Např. čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Podrobněji k přímému účinku tohoto ustanovení viz závěry šetření veřejného ochránce práv sp. zn. 7711/2020/VOP/JST, viz poznámka pod čarou 41; obdobně např. čl. 12 odst. 1 návratové směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při návratu neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí).

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Azs 438/2021-47.

z podkladů rozhodnutí. A to i v případě, že podklady obsahují utajované informace a jsou uchovávány mimo spis. To, zda správní orgány rozhodují o právním nároku či nikoli, přitom z hlediska této povinnosti nehraje roli.⁸¹ Toto rozlišení se totiž týká pouze možnosti seznámit se s podklady rozhodnutí (tedy utajovanými informacemi) v podobě, která nezmaří účel jejich utajení.⁸² Při výkladu ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu soud jasně rozlišil utajovanou informaci jako podklad rozhodnutí od skutečností, které z utajované informace vyplývají.

Dále se v uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda existují důvody pro předložení posouzení § 169m odst. 2 zákona o pobytu cizinců Ústavnímu soudu. Dospěl přitom k závěru, že text předmětného ustanovení umožňuje ústavně konformní výklad. Podle Nejvyššího správního soudu se znění § 169m odst. 2 dramaticky neliší od obecné úpravy v § 68 odst. 3 správního řádu.⁸³ I podle zákona o pobytu cizinců musí správní orgán rozvést alespoň nějaké úvahy, kterými se řídil při hodnocení utajovaných informací: „*Stejně tak musí rozvést důvody vydání rozhodnutí, byť obojí pouze v tom rozsahu, ve kterém nejsou utajovanými informacemi. Jde tedy o to, aby správní orgán vydal alespoň v nějaké míře přezkoumatelné rozhodnutí, které bude určitým způsobem hodnotit utajované informace, aniž ohrozí jejich charakter a důvody jejich utajení. Správní orgán by měl v této souvislosti v odůvodnění výslovně uvést též ‚podstatu důvodů‘, na kterých své rozhodnutí založil, respektive skutečnosti, které z utajovaných informací v obecné rovině plynou (srov. část III.A.). Jen tak může správní orgán zachovat minimální požadavky na kontradiktornost řízení, jak o tom hovoří Soudní dvůr EU s odkazem na čl. 47 Listiny EU (bod [22] shora). Text § 169m odst. 2 zákona o pobytu cizinců takovýto výklad umožňuje; ústavní a unijní požadavky spravedlivého procesu včetně již zmíněného čl. 47 Listiny EU takový výklad vyžadují.*“⁸⁴ Ve znění § 169m odst. 2 tedy Nejvyšší správní soud nevidí problém, pokud jde o možnost sdělit podstatu důvodů rozhodnutí, které je založeno na utajované informaci. Nicméně ani jeho interpretace není bezbřehá. Jak dodává v závěru rozsudku, „[p]okud by byla česká zákonná úprava přísnější a například by omezila obsah odůvodnění jen na prostý odkaz, že rozhodnutí vychází z utajovaných informací (viz jen první věta § 169m odst. 2 zákona o pobytu cizinců), pak by jistě již na ústavní limity narazit musela.“⁸⁵ Nejvyšší správní soud tím jasně naznačuje, že pokud by byl předmětem jeho

⁸¹ V tomto konkrétním případě se jednalo o zaměstnaneckou kartu, kterou Nejvyšší správní soud nepovažuje za rozhodnutí o právním nároku. Viz bod 17 rozsudku.

⁸² Tamtéž, body 20, 21.

⁸³ Tamtéž, bod 46.

⁸⁴ Tamtéž, bod 49.

⁸⁵ Tamtéž, bod 52.

přezkumu § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců, který omezuje odůvodnění na „důvody bezpečnosti“, mohl by být závěr o ústavnosti odlišný.

Pro úplnost si dovolueme poznamenat, že druhá věta § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců předpokládá sdělení úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života. Jak víme, hodnocení přiměřenosti rozhodnutí nutně znamená porovnat „něco k něčemu“. Obrazně můžeme říci, že na jednu misku rovnoramenných vah se položí negativní dopad rozhodnutí na rodinný život a na druhou misku vah veřejný zájem na daném rozhodnutí.⁸⁶ Jen stěží si lze představit přezkoumatelné posouzení přiměřenosti, pokud by na jedné straně (misce vah) správní orgán konkrétně vymezil posuzované aspekty rodinného a soukromého života účastníka řízení a na druhé straně definoval veřejný zájem lakonickým konstatováním, že rozhodnutí vychází z důvodů uvedených v utajované informaci. V duchu široké interpretace Nejvyššího správního soudu by tak bylo přinejmenším představitelné i v rámci tohoto ustanovení dovodit povinnost správního orgánu sdělit účastníkovi řízení alespoň podstatu důvodů rozhodnutí, které vzal v potaz při hodnocení přiměřenosti dopadu do rodinného a soukromého života.

6. JAK DÁL SE STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVOU?

Z výše provedené analýzy plyne, že důsledné použití právní úpravy obsažené v § 169m je problematické v řadě aspektů. Vybíjí z obecné úpravy použití utajované informace ve správním řízení. Je v rozporu se závěry SDEU, může být v rozporu se závěry ESLP (v případě, že provedený soudní přezkum není opravdu účinný) a nově je i v rozporu se závěry Nejvyššího správního soudu. Zároveň však správní orgán nemůže bez dalšího vyloučit použití zákonného ustanovení, které nebylo doposud zrušeno. Zcela zásadní roli nyní sehrává judikatura Nejvyššího správního soudu, která, jak se zatím zdá, interpretuje § 169m široce. Ačkoli se Nejvyšší správní soud snaží zcela správně reflektovat požadavky plynoucí zejména z unijního práva, musí jít cestou poměrně extenzivního výkladu, který může být pro řadu účastníků i správních orgánů matoucí. Jako nejhodnější cesta, jak zajistit, aby účastníci řízení znali alespoň podstatu okolností, z nichž správní orgány vycházejí, se přitom jednoznačně jeví změna právní úpravy. Její stávající

⁸⁶ Viz KRATOCHVÍL, J. Posuzování přiměřenosti v cizineckém zákoně. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlíckého a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 113.

znění totiž umožňuje začlenění požadavku na sdělení podstaty pouze velice komplikovanou cestou.

Pokud zohledníme výše provedenou analýzu a různé typy cizineckých řízení, můžeme identifikovat typové situace, kde by se měl cizinec k podstatě utajované informace dostat i přes rigidní znění § 169m:

- (1) Řízení, kde se rozhoduje o právním nároku cizince – účastník řízení má možnost seznámit se s informací v podobě, která nezmaří účel utajení. Ačkoli se patrně nejednalo o úmysl zákonodárce, s ohledem na zúžení zvláštní úpravy v § 169m na úpravu rozsahu odůvodnění je takový postup z hlediska vztahu obecné a zvláštní úpravy možný. Možnost seznámit se alespoň v obecné rovině se skutečnostmi, které z podkladů vyplývají, by měl mít podle Nejvyššího správního soudu každý účastník řízení.
- (2) Řízení, na které dopadá unijní právo – tj. například řízení týkající se rodinných příslušníků občanů EU, či návratová řízení. Pokud jsou splněny podmínky pro přímý účinek ustanovení směrnice týkající se náležitostí odůvodnění rozhodnutí, lze na ně vztáhnout závěry plynoucí z rozsudku ZZ, a vyloučit tak použití § 169m.

S ohledem na závěry nejnovějších rozsudků Nejvyššího správního soudu je otázkou, zda lze povinnost sdělit podstatu obvinění rozšířit na všechna pobytová řízení, jak plyne z právní věty rozsudku č. j. 10 Azs 270/2021-54. Publikace tohoto rozsudku ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu naznačila konsenzus na tom, že stávající právní úprava je problematická. Nejvyšší správní soud zřejmě hledal cestu, jak posílit procesní garance cizinců v případě použití utajované informace. Podle závěrů rozsudku z letošního února (č. j. 10 Azs 438/2021-47) tuto cestu do jisté míry našel. Podle Nejvyššího správního soudu je možné § 169m odst. 2 zákona o pobytu cizinců vyložit tak, aby odůvodnění rozhodnutí zahrnovala sdělení podstaty důvodů rozhodnutí. Tento požadavek se týká všech rozhodnutí vycházejících z utajovaných informací, vyjma rozhodnutí přijímaných z bezpečnostních důvodů. Na ty se totiž uplatní odstavec 3. Ustanovením § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců se však Nejvyšší správní soud záměrně nezabýval. V posuzovaném případě totiž nešlo o rozhodnutí, v němž by správní orgán tvrdil, že by účastník řízení mohl ohrozit bezpečnost státu.⁸⁷ Soud nicméně naznačil, že přísnější úprava (kterou třetí odstavec nepochybně je) musí narazit na ústavní limity.

Můžeme shrnout, že právní úprava obsažená v zákoně o pobytu cizinců nepředstavuje optimální řešení střetu práva na spravedlivý proces a zájmu na bezpečnosti státu. Vychyluje pomyslné misky vah ve prospěch ochrany

⁸⁷ Viz poznámka v bodě 39 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Azs 438/2021-47.

bezpečnosti. Ačkoli jsou omezení spojená s použitím utajovaných informací zcela legitimní a často nezbytná, nesmí vést k tomu, že formálně zachované prostředky nápravy zůstanou v podstatě vyprázdněné. Soudy mohou řadu nedostatků procesních práv účastníků řízení zhojit (a v množství případů tak při použití utajované informace opravdu činí). Je to ale pouze účastník řízení, kdo může skutečně vyvrátit pravdivost použitých utajovaných informací. A může tak učinit pouze, pokud zná alespoň podstatu důvodů utajované informace. Jeho role je v tomto ohledu nezastupitelná.

Význam role účastníka řízení již po nadnárodních soudech začínají reflektovat i soudy vnitrostátní. Je však otázkou, zda lze problémy spojené s ustanovením § 169m a § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců překlenout interpretací. U případů, kde se rozhoduje o právním nároku cizince, a případů, které spadají do působnosti unijního práva, to lze. V dalších typech řízení je to s ohledem na znění zákonné úpravy problematické. Ačkoli, jak vyplývá z únorového rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 438/2021-47, možné to je. Bylo by přesto vhodnější, kdyby zákonodárce přistoupil ke změně předmětných ustanovení. Nabízí se možnost vyjít u všech typů rozhodnutí (včetně těch přijímaných z bezpečnostních důvodů) jednoduše z obecné úpravy odůvodnění rozhodnutí obsažené v § 68 odst. 3 správního řádu. Ta umožňuje správnímu orgánu zohlednit povahu a obsah utajovaných podkladů a odkázat alespoň v obecné rovině na skutečnosti, které z nich vyplývají. Další možností, i když z hlediska účinné obrany méně preferovanou, by mohl být návrat ke staršímu znění § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců, které umožňovalo částečně „odhalit karty“ alespoň soudům.

Svoboda pohybu jako základní lidské právo

HARALD CHRISTIAN SCHEU*

1. ÚVOD

Svoboda pohybu je s problematikou migrace a azylu úzce spojena. S určitou nadsázkou lze konstatovat, že bez svobody pohybu ve smyslu možnosti překročit státní hranice neexistuje ani migrace, ani uprchlictví. Člověk se stává cizincem nebo uprchlíkem až poté, co opustil území státu, jehož je občanem.

Z přeshraniční dimenze této svobody vychází také koncepce volného pohybu unijních občanů jako jednoho z pilířů vnitřního trhu EU. V unijním právu má svoboda pohybu ovšem hybridní povahu, protože není uchopena pouze jako základní tržní svoboda, ale představuje také základní lidské právo. Proto bylo právo unijních občanů na volný pohyb a pobyt na území členských států začleněno nejen do zakládacích smluv EU,¹ ale také do hlavy V Listiny základních práv EU.² Jinými slovy, současná unijní koncepce svobody pohybu má vedle své původní tržní dimenze také lidskoprávní dimenzi.

Mezinárodní lidskoprávní pojetí svobody pohybu se liší od toho unijního v tom, že nad rámec volného pohyb lidí přes hranice států zahrnuje také volný pohyb uvnitř jednoho státu. V tomto smyslu svoboda pohybu není pouze základním kamenem, resp. základní podmínkou cizineckého práva, ale také právem občanů pobývajících na území vlastního státu.

V tomto příspěvku se chceme zaměřit na toto druhé lidskoprávní pojetí svobody pohybu jako svobody vnitřního pohybu. V první části příspěvku bude stručně představena relevantní mezinárodněprávní úprava a přehled dosavadních rozhodnutí, která byla k otázce svobody vnitřního pohybu přijata v rámci univerzálních a regionálních monitorovacích orgánů. Na závěr

* Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ Viz čl. 21 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, podle něhož každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení.

² Hlava V Listiny základních práv EU (dále jen „LZPEU“) pojednává o „občanských právech“. Nicméně čl. 45 odst. 2 LZPEU stanoví, že volný pohyb a pobyt může být přiznán také státním příslušníkům třetích zemí, kteří na území členského státu oprávněně pobývají.

představíme několik tezí reflektujících status svobody vnitřního pohybu jako dlouho podceňovaného lidského práva.

2. RELEVANTNÍ MEZINÁRODNÍ ÚPRAVA

Svoboda pohybu byla zahrnuta do řady klíčových univerzálních a regionálních lidskoprávních úmluv. Přitom prakticky všechna relevantní ustanovení rozlišují mezi vnější dimenzí svobody pohybu, která se týká překročení státních hranic oběma směry, a vnitřní dimenzí, která se týká pohybu a pobytu na území jedné země.

Podle článku 13 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 (dále jen „VDLP“) má každý právo volně se pohybovat a svobodně si volit bydliště uvnitř určitého státu. Svoboda vnějšího pohybu je reflektována v čl. 13 odst. 2 VDLP, podle něhož každý má právo opustit kteroukoli zemi, i svou vlastní, a vrátit se do své země. V souladu s čl. 29 VDLP může být tato svoboda omezena pouze na základě zákona, jehož účelem je zajišťovat uznávání a zachovávání práv a svobod ostatních a vyhovovat spravedlivým požadavkům morálky, veřejného pořádku a obecného blaha v demokratické společnosti.

Svoboda pohybu je také zakotvena v čl. 12 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966 (dále jen „MPOPP“). Svoboda vnějšího pohybu je vyjádřena jako právo každého svobodně opustit kteroukoli zemi, i svou vlastní, a zákaz někomu svévolně zbavit práva vstoupit do své vlastní země (odst. 2 a 4). Vnitřní dimenze je vyjádřena ve větě, že každý, kdo se právoplatně nachází na území určitého státu, má na tomto území právo svobody pohybu a svobody zvolit si místo pobytu (odst. 1). Problému omezování těchto práv se věnuje MPOPP podrobněji než VDLP. Podle čl. 12 odst. 3 MPOPP musí být omezení svobody pohybu stanovena zákonem a být nutná pro ochranu národní bezpečnosti, veřejného pořádku, veřejného zdraví nebo morálky nebo práv a svobod druhých a zároveň v souladu s ostatními právy uznanými v MPOPP.

Na univerzální úrovni je svoboda pohybu zmíněna dále v čl. 5 Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965, čl. 15 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979, čl. 10 Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, čl. 8 a 39 Mezinárodní úmluvy o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin z roku 1990 a čl. 18 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením z roku 2006.

Co se týče evropské úpravy ochrany lidských práv, je třeba vyzdvihnout přijetí protokolu č. 4 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“) z roku 1963. Jeho čl. 2 používá podobnou formulaci

jako čl. 12 MPOPP. Podle čl. 2 odst. 1 protokolu má každý, kdo se právoplatně zdržuje na území některého státu, na tomto území právo svobody pohybu a svobody zvolit si místo pobytu. Svoboda vnějšího pohybu je stanovena v čl. 2 odst. 2 protokolu, podle něhož každý může svobodně opustit kteroukoli zemi, i svou vlastní.

Případná omezení těchto svobod jsou ošetřena ve dvou odstavcích. Podle čl. 2 odst. 3 protokolu nemohou být žádná omezení uvalena na výkon těchto práv kromě těch, která stanoví zákon a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, udržení veřejného pořádku, předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Pokud jde o vnitřní rozměr svobody pohybu, může být toto právo v určitých oblastech rovněž předmětem omezení stanovených podle zákona a odůvodněných veřejným zájmem v demokratické společnosti (odst. 4).

3. VÝKLAD SVOBODY POHYBU V PRAXI MEZINÁRODNÍCH MONITOROVACÍCH ORGÁNŮ

V dosavadní mezinárodní praxi bylo svobodě pohybu jako základnímu lidskému právu věnováno poměrně málo pozornosti. Výbor OSN pro lidská práva (dále jen „VLP“) a Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se málokdy setkaly s některými formami omezování volného pohybu a hodnotily legitimitu a přiměřenost konkrétních omezujících opatření. Na základě poměrně řídkého *case law* lze konstatovat, že v praxi převažují případy související s omezením svobody pohybu v zájmu veřejného pořádku. Jednotlivé zásahy ze strany veřejných orgánů se dotýkaly především osob, které byly v minulosti odsouzeny za spáchání závažných trestných činů nebo byly podezřelé ze zapojení do zločineckých struktur.

3.1 Výbor pro lidská práva

V roce 1999 VLP vydal obecný komentář k výkladu čl. 12 MPOPP,³ ve kterém se věnoval některým formám omezování svobody vnitřního a vnějšího pohybu. Krátce se VLP pozastavil nad definicí výrazu „každý, kdo se právoplatně⁴ nachází na území určitého státu“, a dovodil, že zatímco pobyt občanů na území vlastního státu je vždy právoplatný, pobytový status cizinců se řídí národní

³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27.

⁴ V anglickém znění: „lawfully“.

legislativou. Podle VLP svoboda pohybu náleží cizincům, kteří sice vstoupili na území státu v rozporu s národní úpravou, ale jejichž pobyt byl později legalizován.⁵ V souvislosti se svobodou vnitřního pohybu si VLP dále všiml případu diskriminace žen a jasně konstatoval, že tato svoboda nesmí být podmíněna souhlasem příbuzné či jiné osoby ani podle zákona, ani v praxi.⁶

Ve své monitorovací praxi VLP pozoroval např. četné právní a byrokratické překážky, které negativně ovlivňovaly plné požívání svobody pohybu. Opakovaně kritizoval národní úpravu, podle níž jednotlivci museli v případě záměru změnit své bydliště a požádat místní úřady o povolení nebo souhlas. Výkon práva byl v praxi limitován také zpožděním při vyřízení písemných žádostí. Co se týče svobody vnějšího pohybu, byly zaznamenány problémy související s nejasnými pravidly pro vydání cestovních dokladů, s potřebou podpůrných prohlášení od zaměstnavatelů nebo rodinných příslušníků, s vysokými poplatky a bezdůvodnými průtahy. Ještě výraznější zásah představovalo fyzické zastrašování, zatýkáni, ztráta zaměstnání nebo vyloučení dětí ze školy nebo univerzity. VLP se také potýkal s případem odmítnutí vydání cestovního pasu, protože žadatel údajně poškozoval dobré jméno země.⁷

Zásah do svobody pohybu podle čl. 12 MPOPP může představovat domácí vězení, nařízený pobyt v určité vesnici, zákaz vstupu do určitého okresu či nařízení jakéhosi vnitřního exilu.⁸

V případě ze Zairu (tj. dnešní Demokratické republiky Kongo) VLP považoval omezení pohybu na konkrétní obec nebo okres za zásah do čl. 12 MPOPP. Jelikož toto omezení bylo proti propuštěnému vězni uvaleno bez časového omezení, jednalo se podle VLP o porušení svobody pohybu.⁹ V kontextu svobody vnitřního pohybu mohou být relevantní rovněž fyzické překážky, jako je např. omezení počtu přechodů.¹⁰

Převážná část případů omezení svobody pohybu souvisela se zájmem veřejného pořádku. Zcela výjimečně se objevil argument veřejného zdraví. V roce 1982 uvalila Rwanda karanténu na neočkované cizince. V případě Libérie, která v roce 2014 omezila svobodu pohybu s ohledem na prevenci šíření eboly, VLP dospěl k závěru, že národní opatření nebyla provedena v souladu s derogací klauzulí podle čl. 4 MPOPP.¹¹ V roce 2017 VLP kritizoval Turkmenistán

⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, odst. 4.

⁶ CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, odst. 6.

⁷ K všem uvedeným omezením viz CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, odst. 17.

⁸ TAYLOR, P. M. *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 325–353, 330.

⁹ *Mpaka-Nsusu v. Zair*, CCPR/C/27/D/157/1983.

¹⁰ TAYLOR, P. M., op. cit., s. 331.

¹¹ TAYLOR, P. M., op. cit., s. 342.

za to, že podmínil poskytnutí vstupního víza předložením potvrzení, že žadatel není HIV pozitivní. Paradoxně s odkazem na diskriminaci z důvodu zdraví VLP vyzval Turkmenistán ke zrušení této podmínky.¹²

3.2 Evropský soud pro lidská práva

Také v rámci evropské ochrany lidských práv lze zaznamenat poměrně málo relevantní judikatury ke svobodě vnitřního pohybu. Naprostá většina omezujících opatření byla přijata v souvislosti s postihem pachatelů trestných činů a podezřelých osob. Omezení svobody pohybu bylo někdy podmínkou předčasného propuštění z vězení, v jiných případech představovalo formu sankce.¹³ Ve světle čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu byly také posuzovány případy, ve kterých příslušné orgány během trestního řízení stanovily povinnost zdržovat se na konkrétním místě, resp. zakázaly vstup stíhané osoby do určité oblasti.¹⁴

Určitou pozornost vyvolaly případy související s bojem proti (italské) mafii. V případě *De Tommaso v. Itálie*¹⁵ státní zástupce navrhl, aby stěžovatel byl podroben tzv. zvláštnímu policejnímu dohledu, a to přesto, že v danou chvíli nebyl trestně stíhán. Na základě rozhodnutí příslušného okresního soudu se musel stěžovatel po dobu dvou let jednou týdně hlásit odpovědnému policejnímu orgánu, nesměl změnit místo bydliště či stýkat se s osobami s trestní minulostí. Byl na něho uvalen zákaz nočního vycházení (v době od 22 hod. do 6 hod.) a nesměl navštěvovat kulturní a veřejné akce. ESLP v tomto případě dospěl k závěru, že právní základ v podobě zákona z roku 1956 neobsahoval dostatečně jasné vymezení podmínek pro omezení svobody pohybu, a zásah byl tedy nezákonný.

Problémem zvláštního policejního dohledu se ESLP zabýval také v kauze *Raimondo v. Itálie*. V tomto případě rozhodnutí okresního soudu nabylo účinnosti až v den, kdy byl stěžovatel zproštěn viny. Jako záruku, že dodrží omezující opatření, musel stěžovatel rovněž složit kauci. Svůj domov nesměl opustit bez informování policie a musel se pravidelně hlásit na policii. Platil pro něho také zákaz nočního vycházení (v době od 21 hod. do 7 hod.). Vzhledem k hrozbě, kterou představuje mafia pro demokratickou společnost, ESLP

¹² CCPR/C/TKM/CO/2 (2017) 32.

¹³ SCHABAS, W. *The European Convention on Human Rights: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 1052–1066, 1058.

¹⁴ RAINEY, B., WICKS, E., OVEY, C. *The European Convention on Human Rights*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 554–566, 556.

¹⁵ Stížnost č. 43395/09 (rozsudek velkého senátu ze dne 23. února 2017).

považoval opatření za přiměřené. Porušení svobody pohybu ve smyslu čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu spočívalo ovšem v tom, že o zrušení opatření byl stěžovatel informován až s několikaměsíčním zpožděním.¹⁶

Také v případě *Labita v. Itálie* byla na stěžovatele soudním rozhodnutím uvalena jakási preventivní opatření, která zahrnovala povinnost zdržovat se po dobu tří let v sicilském městě Alcamo. Během této doby se nesměl vzdalovat od svého bydliště bez upozornění příslušného orgánu a nesměl se stykat s osobami, které byly odsouzeny nebo na které se vztahovala preventivní opatření. Zákaz nočního vycházení platil pro stěžovatele v době od 20 hod. do 6 hod. Každou neděli se musel mezi 9 hod. a 12 hod. hlásit příslušnému policejnímu oddělení. Velký senát ESLP připustil, že taková opatření mohou být použita v případě osoby, která byla trestním soudem osvobozena. Současně však kritizoval, že údajné spríznění stěžovatele s mafiánským klanem mělo spočívat v tom, že manželka stěžovatele byla sestrou mafiánského vůdce, který mezitím zemřel. Podle velkého senátu ESLP nebyly v tomto případě zjištěny jiné důkazy svědčící o skutečném riziku, že stěžovatel bude páchat trestnou činnost. Svoboda pohybu ve smyslu čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu byla tedy porušena.¹⁷

Jako zásah do svobody pohybu byla ESLP kvalifikována povinnost hlásit policii změnu bydliště či cestu za návštěvou rodinných příslušníků.¹⁸ Spíše za kuriozitu lze naopak považovat případy, ve kterých stěžovatelé namítli porušení svobody pohybu v souvislosti s bezpečnostními kontrolami na letišti nebo se zákazem kouření na veřejných místech.¹⁹

Je třeba shrnout, že omezení svobody pohybu byla zkoumána prakticky výlučně v kontextu veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku. Argumentem založeným na veřejném zdraví se ESLP dosud nezabýval. Z metodologického hlediska lze dodat, že jelikož podmínky omezování svobody pohybu jsou v čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu formulovány podobně, ESLP v praxi používá argumentaci, která se blíží standardu podle druhého odstavce čl. 8 až 11 EÚLP. Jinými slovy, také v případě zásahu do svobody pohybu ESLP zkoumá podmínky legality, legitimacy a proporcionality.

¹⁶ Stížnost č. 12954/87 (rozsudek ze dne 22. února 1994).

¹⁷ Stížnost č. 26772/95 (rozsudek velkého senátu ze dne 6. dubna 2000).

¹⁸ SCHABAS, W., op. cit., s. 1059.

¹⁹ RAINEY, B. (et alii), op. cit., s. 356.

4. VÝZNAM A ROZSAH SVOBODY POHYBU JAKO ZÁKLADNÍHO LIDSKÉHO PRÁVA

Při pohledu na dosavadní *case law* ESLP a VLP je třeba položit otázku, proč nad rámec prevence trestné činnosti bylo svobodě pohybu věnováno tak málo pozornosti. Pro srovnání je třeba připomenout, jak často byla unijní dimenze svobody pohybu předmětem rozhodování Soudního dvora EU. V našich knihovnách je dostupné téměř nepřeberné množství odborné tištěné i elektronické literatury o volném pohybu unijních občanů, resp. o volném pohybu pracovníků a svobodě usazování ve smyslu práva EU.

Hlavní důvod této disproporce jistě není v tom, že by lidskoprávní svoboda pohybu byla méně důležitá než tržní svoboda pohybu. Spíše se zdá, že v západních demokratických státech je svoboda pohybu považována za samozřejmost. Zejména vnitřní dimenze svobody pohybu zde nebyla dlouhodobě zpochybňována. V současné Evropě mohl donedávna kdokoli volně cestovat kdykoli z jedné země do druhé, většinou bez jakýchkoliv kontrol cestovních dokladů a v podmínkách nevidaně rozvinuté dopravní infrastruktury.

Z historického pohledu ovšem nebylo zařazení svobody pohybu mezi základní lidská práva zdaleka tak jednoduché. Ačkoli svoboda pohybu byla v roce 1948 zahrnuta do VDLP, do EÚLP z roku 1950 začleněna nebyla. Neobjevila se ani v příslušných draftech.²⁰ V souvislosti s přípravou nového dodatkového protokolu k EÚLP, která začala v roce 1958, kodifikace svobody pohybu již nevyvolala zásadní pochybnosti. A to nejspíše z důvodu, že tato svoboda byla v tu dobu již začleněna do návrhu MPOPP. Je však třeba poukázat na to, že některé členské státy Rady Evropy dodnes nepřistoupily k čtvrtému dodatkovému protokolu k EÚLP. Jedná se o Řecko, Švýcarsko, Velkou Británii a Turecko, přičemž Velká Británie a Turecko protokol alespoň podepsaly v letech 1963, resp. 1992.

V souvislosti s přípravou čl. 12 MPOPP dokonce zazněly hlasy, že svoboda pohybu není základním, ale pouze sekundárním právem, a proto nemá být do paktu vůbec zahrnuta.²¹ První návrh tohoto článku obsahoval pouze právo jednotlivce opustit kteroukoli zemi, včetně své vlastní. Další ustanovení o svobodě pohybu a svobodné volbě pobytu byla přidána až později. Většina diskuse k připravovanému čl. 12 MPOPP se následně zaměřila na otázku přípustných omezení.²²

Je třeba si uvědomit, že příslušná úprava obsažená v MPOPP a čtvrtém dodatkovém protokolu byla přijata v době studené války, když Evropa byla

²⁰ SCHABAS, W., op. cit., s. 1053.

²¹ TAYLOR, P. M., op. cit., s. 337.

²² A/2929 (1955), odst. 50.

rozdělena železnou oponou. Zatímco v nedemokratických státech byla svoboda vnitřního i vnějšího pohybu různými způsoby omezována či negována, v demokratické části Evropy nastaly problémy jen ojediněle. Po pádu Berlínské zdi se měl volný pohyb osob stát samozřejmostí též pro východní část Evropy.

Až některá konkrétní protiepidemická opatření, která byla přijata po únoru 2020, znovu ozřejmila, že svoboda pohybu není zcela samozřejmým a nezpochybnitelným základním právem ani v demokratických právních státech. Za účelem omezení šíření covidu-19 evropské státy přijaly řadu opatření omezujících mimo jiné i svobodu vnitřního pohybu. Mezi ně patří např. zavedení pravidla tzv. sociálního distancování („*social distancing*“) ve veřejném prostoru, zákaz vycházení, karanténa a zákaz návštěv rodinných příslušníků, přátel či kolegů. Tato opatření byla často uplatňována nejen vůči konkrétním skupinám a na krátkou dobu, ale na celé obyvatelstvo po týdny nebo měsíce.²³ Podle zprávy Agentury EU pro základní práva z roku 2021 patří svoboda pohybu k základním právům, která byla v době krize nejvíce zasažena.²⁴

Naším cílem není přezkoumat jednotlivá omezující opatření z hlediska jejich legality, legitimacy a přiměřenosti. Nemáme ani ambici analyzovat, nakolik příslušné národní soudní orgány braly svobodu pohybu podle čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu a čl. 12 MPOPP vůbec v potaz při hodnocení ústavnosti národních opatření. Chceme se na tomto místě zaměřit na některé koncepční úvahy, které se týkají statusu svobody vnitřního pohybu jako základního lidského práva, a to i nad rámec současné koronavirové krize.

Za první hlavní otázku lze přitom považovat propojení svobody pohybu s jinými lidskými právy. Druhá stěžejná otázka se týká stanovení individuálních a plošných opatření na ochranu zdraví. V této souvislosti je také třeba zkoumat, nakolik je argument veřejného zdraví propojen s dalšími legitimními zájmy, jakými jsou veřejná bezpečnost, veřejný pořádek a ochrana práv a svobod jiných.

ESLP, který se v minulosti opakovaně zabýval vztahem svobody pohybu k osobní svobodě podle čl. 5 EÚLP, dovedil, že rozdíl mezi oběma svobodami vyplývá pouze z konkrétní intenzity zásahu. Jinými slovy, nejde o samotnou podstatu omezujícího zásahu, ale především o jeho konkrétní podobu, dobu jeho trvání a jeho dopad na dotčeného jednotlivce.²⁵ Ve výše zmíněném přípa-

²³ Committee on Legal Affairs and Human Rights (Rapporteur: Mr Vladimir Vardanyan, Armenia, Group of the European People's Party): The impact of the Covid-19 pandemic on human rights and the rule of law (AS/JUR (2020) 13).

²⁴ EU Agency for Fundamental Rights: Fundamental Rights Report 2021 – The coronavirus pandemic and fundamental rights: A year in review, Luxembourg, 2021, s. 13–14.

²⁵ GRABENWARTER, CH. *European Convention on Human Rights: Commentary*. München: C. H. Beck, 2014, marg. 8.

dě *Raimondo v. Itálie* ESLP naznačil, že výraznější zásah spadá pod čl. 5 EÚLP, menší zásah pod čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu. Soud zde konstatoval, že se pouhé omezení svobody pohybu vyplývající ze zvláštního dohledu neřídí čl. 5 EÚLP.²⁶ Obdobná kvalifikace vztahu mezi svobodou vnitřního pohybu a právem na osobní svobodu vyplývá také z rozhodnutí VLP k čl. 9 a 12 MPOPP.²⁷

Jako poněkud méně probádaná se jeví otázka vazby mezi svobodou pohybu a jinými lidskými právy. Hlavní problém přitom nespočívá, jako v případě práva na osobní svobodu, ve vymezení věcné působnosti základního práva, ale ve vzájemné podmíněnosti vybraných práv. Jinými slovy, nejde o otázku, zda konkrétní opatření zasahuje do svobody pohybu nebo jiného základního práva, ale o situaci, ve které nerušený výkon svobody vnitřního pohybu je podmínkou výkonu jiných lidských práv.

V minulosti se VLP zabýval případem, ve kterém v důsledku drastického omezení svobody pohybu došlo k zásahům do práva na život a práva na zdraví. Podle zprávy VLP paralyzovala vojenská blokáda pásma Gazy tamní systém zdravotní péče do takové míry, že pacienti přišli o život. Ve stejném případě se ukázal také negativní dopad omezení svobody pohybu na přístup k pitné vodě.²⁸

Některá protiepidemická opatření přijatá od března 2020 ozřejmila, že restrikce svobody vnitřního pohybu může vyvolat problémy v souvislosti s výkonem práva na práci a svobodou podnikání. V krajních případech mohou lidé přicházet o možnost obživy a stávají se dočasně či dlouhodobě závislími na finanční pomoci ze strany státu. Vedle nejrigidnější formy zásahu v podobě nuceného uzavření podniků lze uvažovat také o mírnějších formách, jako je např. vyloučení neočkovaných zaměstnanců a podnikatelů z užívání veřejné dopravy nebo nutnost prokázat se při vstupu na pracoviště očkovacím certifikátem nebo prokázáním bezinfekčnosti pomocí zpoplatněného testu. Diskriminační charakter takových opatření může spočívat v rozlišování mezi různými podniky podle jejich skutečného či domnělého významu pro chod společnosti. Také není vhodné přehlížet sociální dimenzi některých opatření, když např. pro sociálně slabší skupiny může pravidelné hrazení testů na

²⁶ *Raimondo v. Itálie*, odst. 39.

²⁷ TAYLOR, P. M., op. cit., s. 326–327.

²⁸ CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), odst. 8. Viz také CCPR/ISR/CO/4 (2014), odst. 12: "The Committee is concerned at the long-standing blockade of the Gaza strip imposed by the State party. It notes with concern that the blockade continues to hamper the freedom of movement with only limited categories of persons able to leave Gaza, such as medical referrals; to negatively impact on Palestinians' access to all basic and life-saving services such as food, health, electricity, water and sanitation; and to delay reconstruction efforts in the Gaza Strip."

covid-19 z vlastních zdrojů představovat významný finanční problém, zatímco pro jiné skupiny bude finanční dopad méně citelný či prakticky zanedbatelný.

V kontextu protiepidemických opatření bylo velmi diskutováno také právo na vzdělání a nejlepší zájem dítěte v podmínkách nařízené online výuky. Nemožnost docházky do základních a středních škol měla totiž automaticky za následek rušení všech forem prezenční výuky. Zřetelná vazba mezi svobodou vnitřního pohybu a právem na vzdělání vyplývá také z případu, o kterém v červnu 2021 rozhodl Nejvyšší správní soud ČR.²⁹ Navrhovatelka jakožto žákyně střední školy namítla, že jí mimořádné opatření znemožňovalo chodit pravidelně do školy a že tím přímo zasahovalo do jejího práva na vzdělání. Jelikož Nejvyšší správní soud zjistil, že Ministerstvo zdravotnictví nebylo oprávněno na základě zákona o ochraně veřejného zdraví plošně zakázat žákům přítomnost na středních školách, dále již neřešil potenciální rozpor opatření s konkrétními lidskými právy ve smyslu Listiny základních práv a svobod a příslušných mezinárodních úmluv o lidských právech.

V rozhodnutí z května 2020 se Ústavní soud ČR zabýval souvislostí mezi svobodou pohybu a právem na dovolenou.³⁰ Stěžovatel tvrdil, že poté, co během zimy vypjatě pracoval, plánoval začátkem dubna uskutečnit cestu do zahraničí za účelem odpočinku. Vyhlášení nouzového stavu a navazující krizová opatření mu však tento záměr zhatila. Podle stěžovatele bylo poprvé v historii svobodného českého státu občanům zakázáno opustit svou zemi. Ústavní soud nakonec rozhodl o odmítnutí ústavní stížnosti, jelikož měl za to, že stěžovatel zjevně nebyl oprávněn k podání návrhu. Kateřina Šimáčková zmínila ve svém odlišném stanovisku relevantní judikaturu ESLP a právem upozornila také na význam čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu k EÚLP. K věcné dimenzi případu lze dodat, že souvislost s právem na dovolenou nastává nejen v případě uzavření státních hranic, ale také v situaci, která nastala v ČR v březnu 2021, kdy byla výrazně omezována možnost překročit hranice okresů.

Omezování svobody vnitřního pohybu dále zřetelně dopadalo na výkon náboženské svobody. Ta nemůže být plnohodnotně praktikována ve virtuálním prostředí, jelikož její realizace vyžaduje možnost navštěvovat sakrální místa a osobně se účastnit různých forem bohoslužeb a modliteb. Spojení svobody pohybu a náboženské svobody je zřejmé nejen v kontextu protiepidemických opatření. V případě Kypru VLP nejprve konstatoval, že praxe na demarkační linii představovala nepřiměřený zásah do svobody pohybu tureckých osadníků a jejich potomků. Poté kritizoval také omezený přístup k místům modlitby,

²⁹ Č. j. 8 Ao 16/2021-124.

³⁰ Pl. ÚS 10/20.

včetně mešity Hala Sultan Tekke, a další omezení na demarkační linii, která bránila některým tureckým Kypřanům podnikat náboženské poutě v jižní části ostrova.³¹

Tento výčet si neklade nárok na úplnost. Nicméně vybrané případy podle našeho názoru dostatečně naznačují, že výkon celé řady lidských práv je ve velké míře podmíněn svobodou vnitřního pohybu. V tomto smyslu svoboda pohybu nepředstavuje pouze jedno ze základních lidských práv, ale jakýsi obecný stav, za kterého mohou být jiná lidská práva realizována. Je základním znakem liberálních demokratických států, ve kterém jsou lidská práva efektivním způsobem zajištěna. Z tohoto důvodu byla svoboda vnitřního pohybu v převážné části Evropy dosud jen zřídka problematizována.

Zde uvedená rozhodnutí ESLP mají společný základ v tom, že hlavním předmětem sporu byla proporcionalita určitých opatření přijatých v zájmu veřejného pořádku a předcházení zločinnosti. Preventivní opatření byla uvalena proti konkrétním jednotlivcům. Zpravidla nemířila na celé skupiny nebo obyvatelstvo jako celek. Pouze výjimečně měla omezení v podobě demarkačních linií či blokády pásma Gázy určitou kolektivní dimenzi.

Individuální posuzování všech okolností případu je vždy vyžadováno, kdykoli se stát dovolává argumentu veřejné bezpečnosti nebo veřejného pořádku. V souvislosti s unijní koncepcí volného pohybu osob proslula v této souvislosti judikatura SDEU, která byla nakonec promítnuta do čl. 27 odst. 2 pobytové směrnice 2004/38/ES. Citovaná norma stanoví, že „[o]patření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisí s generální prevencí, nejsou přípustná“. Podobně zužujícím způsobem přistupuje k opatřením na ochranu veřejného pořádku také ESLP.³²

Zdá se, že protiepidemická opatření z let 2020 a 2021 přinesla novou kvalitu omezování svobody vnitřního (i vnějšího) pohybu. Plošná opatření, která měla podobu karantény, lockdownu, zákazu vycházení nebo zákazu opuštění obcí či okresů zasahovala nevidaným způsobem nejen do individuálních práv, ale dopadala prakticky na všechny obyvatele. V tomto kolektivním rozměru

³¹ CCPR/C/CYP/CO/4.

³² Pro podrobný přehled judikatury viz např. European Court of Human Rights. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence (August 2021), dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf

výrazně narušovala politické i společenské prostředí, ve kterém mohou základní lidská práva fungovat.

Jelikož není naším záměrem hodnotit soulad jednotlivých opatření se svobodou vnitřního pohybu podle čl. 2 čtvrtého dodatkového protokolu a čl. 12 MPOPP, stačí v obecné rovině konstatovat, že v praxi posledních dvou let bylo k argumentu založenému na ochraně veřejného zdraví přistupováno podle jiných kritérií než v případě ochrany veřejného pořádku. Ukázalo se, že existence určitého infekčního onemocnění může posloužit jako důvod pro uvalení nevidaných restrikcí bez možnosti individuálního přezkumu. Nejen samotná bezprecedentnost, ale i dramatický rozsah zásahu do běžného života obyvatelstva vyvolává atmosféru strachu a bezmoci, která kultuře lidských práv neprospívá.

Monstróznost zásahu se ukazuje ve chvíli, kdy plošná omezení svobody vnitřního pohybu v podobě zákazu nočního vycházení slouží téměř výlučně pro účely lepší kontrolovatelnosti uzavření obchodů, restaurací a podobných zařízení. Drastické opatření tedy dopadalo také na jednotlivce, kteří by se ve veřejném prostoru pohybovali zcela sami a nemohli ani teoreticky představovat riziko pro ostatní, tzn. např. osamělý chodec v prázdných nočních ulicích.

Co se týče plošných omezení přístupu do veřejného prostoru, lze připomenout úvahy, které ESLP vyjádřil v jedné z nejznámějších šátkových kauz *S.A.S. v. Francie*.³³ Poté, co ESLP přijal argument založený na „respektování minimálních požadavků na život ve společnosti“, výslovně zdůraznil význam sociálních interakcí a společného soužití („*vivre ensemble*“) v prostorách, které jsou otevřené všem.³⁴ Je nabitelní, že vyloučení prakticky všech obyvatel z běžné sociální interakce na veřejných místech může tolik vzývané soužití narušit ještě mnohem zřetelnějším způsobem než nošení burky či nikábu.

S plošným charakterem omezení stanovených na ochranu zdraví souvisí ještě další koncepční úvaha. Celá řada vlád od roku 2020 vyzdvihuje potenciál nových technologií jako nástrojů k potlačení šíření infekčních onemocnění. Současně bylo v odborné literatuře důkladně zkoumáno, jak takové technologie, např. v podobě aplikace pro sledování kontaktů, představují riziko zásahu do lidských práv, a to zejména do práva na soukromí a na ochranu osobních údajů.³⁵

³³ Podrobněji SCHEU, H. CH. Užívání náboženských symbolů ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Roč. 62, č. 1 (2016), 77–84.

³⁴ Stížnost č. 43835/11 (rozsudek velkého senátu ze dne 1. 7. 2014), odst. 121–122.

³⁵ Srov. NESTEROVA, I. The global flood of COVID-19 contact tracing apps: sailing with human rights and data protection standards against the wind of mass surveillance. *SHS Web of Conferences*. Les Ulis: EDP Sciences, 2021, s. 01035. Dostupné z: <https://doi.org/10.1051/shsconf/20219201035>

Z hlediska tohoto příspěvku je podstatná vzájemná provázanost svobody pohybu s právem na respektování soukromého života, včetně ochrany osobních údajů, podle čl. 8 EÚLP. V tomto případě není svoboda pohybu podmínkou pro výkon jiných lidských práv, ale souhlas s omezením soukromí a osobních údajů se stává podmínkou pro výkon svobody pohybu. Po Evropě se šíří řešení, která předpokládají kontrolu statusu bezinfekčnosti či očkování před vstupem na kulturní, zábavní a sportovní akce nebo do restauračních zařízení.

V této souvislosti lze odkázat na studii Úřadu vysokého komisaře OSN pro lidská práva, která upozorňuje na rizika spojená s automatizovanými systémy biometrického rozpoznávání. Užívání umělé inteligence zvyšuje schopnost státních orgánů systematicky identifikovat a sledovat jednotlivce ve veřejném prostoru, čímž podle vysokého komisaře OSN pro lidská práva podkopává schopnost lidí žít nepozorovaně a má přímý negativní dopad mimo jiné na výkon svobody pohybu.³⁶ Ve světle aktuálního vývoje se může zdát, že boj proti šíření covidu-19 je vítaným katalyzátorem procesu, který povede k neustálému monitorování pohybu jednotlivce ve veřejném prostoru, a to jak ze strany státních orgánů, tak i ze strany provozovatelů soukromých zařízení.

5. ZÁVĚR

Lze shrnout, že v demokratických právních státech byl význam svobody pohybu jako základního lidského práva dlouho opomíjen. Svoboda pohybu však nemá pouze vnější dimenzi ve smyslu překročení státních hranic, ale zahrnuje také svobodu vnitřního pohybu na území jednoho státu. S určitou nadsázkou řečeno, v důsledku omezení svobody vnitřního pohybu se člověk může stát cizincem ve vlastní zemi.

Současná koronavirová krize ozřejmila, že je třeba opustit původní chápání svobody pohybu jako sekundárního práva nebo jako problému, který se objevuje pouze v nedemokratických a nesvobodných zemích. Lze předpokládat, že omezování svobody vnitřního pohybu se stává běžnou součástí nové lidskoprávní reality. V této nové realitě vychází zřetelně najevo, nakolik je svoboda pohybu předpokladem výkonu jiných lidských práv.

Omezení svobody pohybu mohou mít tradiční podobu fyzických kontrol a bariér, ale stále více jsou spojována také s užíváním nových technologií. Iritující není jen pestrost celé škály nových kontrolních postupů, ale také

³⁶ Office of the United Nations of the High Commissioner for Human Rights. The right to privacy in the digital age, 15 September 2021 (A/HRC/48/31).

skutečnost, že kontrolu provádějí pouze v menší míře přímo státní orgány, zatímco větší podíl mají provozovatelé různých soukromých komerčních zařízení a jejich zaměstnanci, kteří pomocí mobilních telefonů čtou QR kód svých zákazníků.

V tomto příspěvku jsme dospěli k závěru, že nerušený výkon svobody vnitřního pohybu je podmínkou výkonu řady dalších základních práv, jako jsou např. svoboda povolání, náboženská svoboda, právo na vzdělání, právo na zdraví a v krajních případech také právo na život. Plošný charakter současných omezujících opatření zasahuje nejen vybrané více či méně zranitelné skupiny, ale celou společnost. Velké množství mezilidských interakcí sociální, ekonomické, kulturní a politické povahy, a tedy samotné fungování demokratického právního státu je podmíněno efektivním výkonem svobody vnitřního pohybu.

Omezování volného pohybu osob v EU v průběhu pandemie COVID-19: dopady na příhraniční pracovníky

MAGDALÉNA SVOBODOVÁ*

1. ÚVOD¹

Pandemie COVID-19 dopadá již řadu měsíců na obyvatelstvo států doslova po celém světě. Státy reagují na nastalou situaci (vedle vakcinace obyvatelstva, která však byla zahájena až koncem roku 2020) přijímáním široké škály opatření, jež omezují nejrůznější aspekty lidského života. Také členské státy Evropské unie (EU) přijímají od počátku restriktivní opatření, a to s účinky uvnitř státu i navenek ve vztahu k ostatním členským státům či třetím zemím. Omezují tak mj. volný pohyb osob, zahrnující pohyb osob samostatně výdělečně činných, pracovníků, příhraničních pracovníků či pracovníků vyslaných v rámci volného pohybu služeb. Z hlediska práva EU je v pravomoci členských států přijímat tato opatření, musí však dodržovat unijní pravidla. Jedná se především o princip zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a princip přiměřenosti. Oba principy mají korigovat vnitrostátní pravidla omezující volný pohyb osob tak, aby bylo zajištěno rovné zacházení s občany EU a aby byla přijímána restriktivní opatření co nejméně zatěžující. Postupně dochází ke koordinaci postupu členských států na unijní úrovni, která však dosud probíhá převážně formou právně nezávazných aktů.

Zvláště citlivou skupinou občanů EU, jichž se restriktivní opatření členských států dotkla, jsou příhraniční pracovníci, nazývaní lidově také „pendleři“. Pro účely tohoto příspěvku jsou vymezeni jako občané členského státu,

* Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ Tento příspěvek vznikl na základě podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR a je výstupem z projektu „Omezování volného pohybu osob a základních lidských práv v kontextu ochrany veřejného zdraví“, č. 8J21AT012. Vychází z právního stavu ke dni 30. listopadu 2021.

kteří bydlí v jednom členském státě (ve státě bydliště) a pravidelně – alespoň jednou týdně – dojíždějí do jiného (hostitelského) členského státu, v němž vykonávají závislou činnost.² Až dosud nebyla příhraničním pracovníkům věnována v odborné literatuře velká pozornost. Ta byla zaměřena především na „klasické“ migrující pracovníky, případně na vyslané pracovníky (zejm. v souvislosti s tzv. sociálním dumpingem). Pandemie COVID-19 však na příhraniční pracovníky dopadla mimořádně citelně a jedná se od počátku pandemie o jednu z nejzranitelnějších skupin občanů EU. Cílem tohoto příspěvku je proto zhodnotit unijní akty přijímané ke koordinaci volného pohybu osob (z hlediska příhraničních pracovníků) v průběhu pandemie COVID-19 a přístup České republiky k příhraničním pracovníkům.

2. PŘÍHRANIČNÍ PRACOVNÍCI A JEJICH SITUACE V DOBĚ PANDEMIE COVID-19

Pandemie COVID-19, která vypukla počátkem roku 2020, zasáhla vnitřní trh Evropské unie a narušila jeho fungování. Docházelo k omezování volného pohybu zboží, osob i služeb. Některé členské státy např. zakázaly vývoz zdravotnických prostředků z důvodu jejich nedostatku nebo obav z možného nedostatku, včetně České republiky (ČR). ČR zakázala v březnu 2020 vývoz přípravků určených na dezinfekci rukou³, respirátorů FFP3⁴ a vybraných léčivých přípravků⁵, a to do ostatních členských států EU i do třetích zemí. V počátcích pandemie byly masivně rušeny civilní komerční lety. Rada členských států EU přistoupila ke znovuzavedení ochrany vnitřních hranic

² V češtině není zcela ustálená terminologie, pokud jde o používání pojmů „příhraniční pracovník“ a „přeshraniční pracovník“. Autorka ve svém příspěvku používá zpravidla pojem „příhraniční pracovník“ (angl. „*frontier worker*“), který se vyskytuje v české jazykové verzi unijní legislativy a je jasně definován. Autorka jej však pro účely tohoto příspěvku zužuje – oproti unijní legislativě – jen na osoby vykonávající závislou činnost (nezahrnuje osoby samostatně výdělečně činné). Pojem „přeshraniční pracovník“ autorka používá v souvislosti se statistickými údaji EU, které užívají anglický výraz „*cross-border worker*“ jakožto pojem širší než „*frontier worker*“. V usneseních vlády ČR a opatřeních Ministerstva zdravotnictví ČR se objevuje pojem „přeshraniční pracovník“, aniž by bylo vymezení tohoto pojmu zcela jasné. Autorka však v souvislosti s českým prostředím respektuje tuto terminologii a používá pojem „přeshraniční pracovník“.

³ Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 5. března 2020, č. j. MZDR 5503/2020-9/PRO.

⁴ Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 6. března 2020, č. j. MZDR 5503/2020-12/PRO.

⁵ Nařízení vlády č. 104/2020 Sb., o zákazu distribuce léčiv v souvislosti s epidemií viru SARS-CoV-2.

v rámci schengenského prostoru dle čl. 25 či čl. 28 Schengenského hraničního kodexu⁶, což komplikovalo pohyb osob, zboží či poskytování přeshraničních dopravních služeb.⁷ Pandemie COVID-19 výrazně zasáhla také volný pohyb osob, neboť zejména v průběhu první vlny na jaře 2020 přijímaly některé členské státy velmi přísná opatření včetně zákazu vstupu cizinců na své území⁸ a koordinace restriktivních vnitrostátních opatření na unijní úrovni byla jen minimální (viz dále).

Přijímaná omezující opatření členských států měla zvláště silný dopad na některé skupiny unijních občanů, kupř. na rodinné příslušníky z jiných členských států (jakož i ze třetích zemí), pracovníky vyslané v rámci volného pohybu služeb do jiného členského státu či na příhraniční pracovníky. Příhraniční pracovníci se od klasických migrujících pracovníků liší tím, že žijí v jednom členském státě, ale pracují v jiném členském státě, kam pravidelně dojíždějí. Oproti tomu klasický migrující pracovník vykonává volný pohyb v EU tak, že se přemístí z jednoho členského státu do druhého, v němž žije i pracuje.

Definici příhraničního pracovníka obsahuje nařízení č. 83/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení⁹ (dále jen „koordináční nařízení“). Dle čl. 1 písm. f) se jím rozumí „každá osoba zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná v určitém členském státě, která má bydliště v jiném členském státě, do něhož se zpravidla vrací denně nebo alespoň jednou týdně“. Koordináční nařízení se tak vztahuje nejen na příhraniční pracovníky vykonávající v jiném členském státě závislou činnost, ale i na osoby samostatně výdělečně činné provozující v jiném členském státě hospodářskou (podnikatelskou) činnost. Dle rozsudku Soudního dvora C-236/87 *Bergemann*¹⁰ se naopak za příhraničního pracovníka nepovažuje pracovník, který v průběhu svého zaměstnání přemístí své bydliště do jiného členského státu a poté se již nevrátí do státu, kde byl zaměstnán.

⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/399 ze dne 9. března 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).

⁷ Postupně zavedlo kontroly na vnitřních hranicích 18 členů schengenského prostoru z celkového počtu 26. Podrobně k tomu viz MAURICE, E., BESNIER, T., LAZAROVICI, M. Restoring free movement in the Union. *Fondation Robert Schuman, European Issue* [online]. Nr. 562, 9. června 2020, s. 1–2 [cit. 20. 1. 2016]. Dostupné z: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0562-restoring-free-movement-in-the-union>. Úplný přehled všech oznámení členských států Evropské komisi o dočasném zavedení hraničních kontrol je dostupný na webových stránkách Komise: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control.pdf [cit. 19. 10. 2020].

⁸ Viz např. usnesení vlády ČR č. 203 z 13. března 2020 o přijetí krizového opatření.

⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.

¹⁰ Rozsudek ve věci C-236/87 *Anna Bergemann proti Bundesanstalt für Arbeit*.

V roce 2019 se mezi členskými státy EU pohybovalo přibližně 1.5 milionů „přeshraničních pracovníků“ (zahrnujících příhraniční pracovníky), po přičtení zemí ESVO¹¹ se jednalo dohromady o 1.89 milionů přeshraničních pracovníků. Nejvíce přeshraničních pracovníků pracuje v Německu a ve Švýcarsku (v každé zemi se jedná o necelých 400 000 osob), dále v Lucembursku a Rakousku (v každé zemi necelých 200 000 lidí). Nejvíce přeshraničních pracovníků pochází z Francie (cca 400 000 osob), Německa a Polska (v obou případech přes 200 000 osob). Pokud jde o Českou republiku, počet přeshraničních pracovníků z ČR pracujících v jiných členských státech (přibližně 60 000) mírně převyšuje počet přeshraničních pracovníků z jiných členských států pracujících v ČR (přibližně 50 000 osob).¹²

I příhraniční pracovníci požívají svobod vnitřního trhu, a jsou tak chráněni právem EU. Nesmí být zejména diskriminováni z důvodu své státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky, jak stanoví čl. 45 odst. 1 a 2 SFEU¹³. Podrobnosti jsou obsaženy v nařízení č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie¹⁴. Nařízení neobsahuje zvláštní ustanovení o příhraničních pracovnících,¹⁵ vztahují se na ně obecná pravidla pro pracovníky. Nařízení mj. specifikuje, že zákaz diskriminace pracovníků (včetně příhraničních) na základě státní příslušnosti se týká i skončení pracovního poměru a návratu k povolání nebo opětovného zaměstnání, pokud se stal pracovník nezaměstnaným (čl. 7 odst. 1). I příhraniční pracovníci požívají stejné sociální a daňové výhody jako tuzemští pracovníci (čl. 7 odst. 2). Toto ustanovení může být v kontextu pandemie COVID-19 relevantní v případě, že stát bude vyplácet příspěvky na udržení pracovních míst, podporu zaměstnanosti atd. v rámci programu, jakým je např. v ČR program Antivirus.

Volný pohyb pracovníků v EU pomáhají zajistit, jak stanoví čl. 48 SFEU, také pravidla o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, jež jsou obsažena v koordinačním nařízení. Nařízení určuje, který právní řád se vztahuje na příhraniční pracovníky v oblasti sociálního zabezpečení, přičemž stanoví

¹¹ Evropské sdružení volného obchodu, jeho členy jsou Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko.

¹² Veškeré údaje jsou čerpány ze zprávy Evropské komise *Annual Report on Intra-EU Labour Mobility 2020*, s. 70–72. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=cs&pubId=8369> [cit. 15. 11. 2021]. Statistické údaje se týkají „cross-border workers“ („přeshraničních pracovníků“), kteří zahrnují nejen příhraniční pracovníky ve smyslu koordinačního nařízení, ale i sezónní pracovníky a některé pracovníky vyslané v rámci volného pohybu služeb. Viz s. 10–11 cit. zprávy.

¹³ Smlouva o fungování Evropské unie.

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

¹⁵ Příhraniční pracovníci jsou však zmíněni v preambuli nařízení, viz bod 5.

pravidlo jediného právního řádu (čl. 11 odst. 1). Dle čl. 11 odst. 3 písm. a) se zpravidla jedná o právní systém členského státu, v němž je práce vykonávána (*lex loci laboris*). Pokud však zaměstnanec obvykle pracuje ve dvou nebo více členských státech, vztahují se na něj právní předpisy toho členského státu, na jehož území má bydliště, vykonával-li podstatnou část své činnosti v tomto členském státě [čl. 13 odst. 1 písm. a)]. Práce z domova, která je po celou dobu pandemie členskými státy podporována jako jedno z protiepidemických opatření, tak může u příhraničních pracovníků vést ke změně rozhodného právního řádu, kterému v oblasti sociálního zabezpečení podléhají (viz dále). Koordinační nařízení zahrnuje i některá zvláštní pravidla týkající se příhraničních pracovníků (viz např. čl. 18, čl. 28, čl. 65a).

Příhraniční pracovníci byli od počátku silně zasaženi protiepidemickými opatřeními členských států, neboť časté přecházení hranice státu za účelem výkonu pracovní činnosti bylo v době pandemie nevýhodou. Zavedení hraničních kontrol na vnitřních hranicích schengenského prostoru zdržuje a komplikuje přechod těchto pracovníků přes státní hranici do hostitelského státu za účelem výkonu pracovní činnosti.¹⁶ Některé státy na začátku pandemie dokonce zakázaly vstup cizinců na svoje území (až na výjimky), což znemožnilo či přinejmenším velmi ztížilo příhraničním pracovníkům výkon práce v hostitelském státě.¹⁷ Povinnost podstoupit karanténu uvalovaná některými členskými státy, ať již hostitelskými či státy bydliště, fakticky znemožňuje výkon práce. Byly hlášeny případy, kdy podstoupení karantény ve státě bydliště nebylo uznáváno jako pracovní neschopnost zaměstnavatelem v hostitelském členském státě.¹⁸ I požadavek testu na COVID-19 s negativním výsledkem, který lze považovat za nejméně restriktivní nástroj boje proti pandemii, zasahoval v počátcích pandemie příhraniční pracovníky, neboť testování nebylo tak dostupné jako v pozdějších vlnách pandemie a bylo drahé (např. v ČR nebylo hrazeno zdravotními pojišťovnami). Omezující opatření vedou také ke snižování pracovních úvazků, snižování mzdy, či dokonce k ukončení pracovního

¹⁶ Viz např. Slovensko po dni zmatků mění pravidla pro příjezd do země. *Novinky.cz* [online]. 7. července 2021. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/clanek/naslovensko-bude-mozne-cestovat-po-prvni-davce-ockovani-bez-karanteny-40365580>. Srov. též KŘEPELKA, F. Právo pandemie covidu-19: náčrt celkového obrazu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2020, č. 2, s. 47.

¹⁷ Např. ČR (viz dále) či Polsko – srov. ROBIN-OLIVIER, S. Free Movement of Workers in the Light of the COVID-19 Sanitary Crisis: From Restrictive Selection to Selective Mobility. *European Papers – A Journal on Law and Integration*. Vol. 5, No. 1 (2020), s. 615.

¹⁸ The Situation for Frontier Workers, COVID-19 Watch, ETUC Briefing Note, Frontier Workers. *The European Trade Union Confederation (ETUC)* [online]. 18. září 2020. Dostupné z: <https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2020-09/4th%20UPDATED%20-%20COVID%2019%20Briefing%20frontier%20workers-final.pdf> [cit. 15. 11. 2021].

poměru příhraničních pracovníků ze strany zaměstnavatele. Někteří odborníci upozorňují na možný systémový dopad pandemie na příhraniční pracovníky, pocházející zejména z členských států s nižšími mzdami. Ten může přispět k nepřímé diskriminaci těchto pracovníků, kteří jsou pro zaměstnavatele ekonomicky výhodní v normálních časech, ale představují pro ně zátěž v době krize.¹⁹ Na druhou stranu je zjevné, že omezující opatření znamenají obtíže samozřejmě i pro zaměstnavatele. Z důvodu chybějící pracovní síly ze zahraničí musejí snižovat výrobu nebo nést vyšší náklady. Německé podniky například přispívaly polským příhraničním pracovníkům paušální částkou na nocleh v Německu, aby se tito pracovníci nemuseli vracet do Polska a podstoupit tam karanténu.²⁰

Státy široce podporují práci z domova jakožto jedno z protiepidemických opatření. U řady příhraničních pracovníků však práce z domova nepřichází v úvahu, např. u zaměstnanců v továrnách, hotelích, restauracích. Pokud příhraniční pracovníci mohou pracovat z domova, tj. ze státu bydliště, potenciálně hrozí změna rozhodného právního řádu pro sociální zabezpečení dle koordinačního nařízení, jak bylo uvedeno výše. Podobný problém nastává i v případě zdanění příhraničních pracovníků. Tato problematika však není – na rozdíl od koordinace sociálního zabezpečení – unijním právem regulována²¹ (podrobněji viz dále).

3. OMEZOVÁNÍ VOLNÉHO POHYBU OSOB ČLENSKÝMI STÁTY A UNIJNÍ KOORDINACE Z POHLEDU PŘÍHRANIČNÍCH PRACOVNÍKŮ

Členské státy a jejich vlády nesou primární odpovědnost za zvládání pandemie COVID-19. Evropská unie má v oblasti zdravotní politiky až na výjimky jen doplňkovou, podpůrnou pravomoc.²² S tím souvisí také unijní právní úprava,

¹⁹ Viz MIŠIČ, L., GREGA, S. Impacts of COVID-19 on European Social Law and Social Policy. In: HONDIUS, E., SILVA, M. S., NICOLUSSI, A., CODERCH, P. S., WENDEHOST, C., ZOLL, F. (eds.) *Coronavirus and the Law in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2021, s. 982–983.

²⁰ Srov. PETRACHE, L., RUDOLPH, K. Einschränkungen für Grenzgänger im Binnenmarkt wegen COVID-19. Schutz der Freizügigkeit durch Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten. *Centrum für europäische Politik* [online]. Nr. 11, 28. dubna 2020, s. 7. Dostupné z: https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepInput_Einschraenkungen_fuer_Grenzgaenger_im_Binnenmarkt_wegen_COVID-19/cepInput_Eingeschraenkte_Freizuegigkeit_aufgrund_der_COVID-19-Pandemie.pdf [cit. 20. 11. 2021].

²¹ I v oblasti zdanění příhraničních pracovníků ovšem platí zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, viz rozsudek ve věci C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*.

²² Čl. 6 písm. a) SFEU.

podle níž mohou členské státy EU ospravedlňovat omezování pohybu zboží²³, osob²⁴ a služeb²⁵ ochranou zdraví. Přijímání restriktivních opatření ovšem podléhá pravidlům stanoveným zakládacími smlouvami, sekundární legislativou a judikaturou Soudního dvora EU. Při omezování volného pohybu osob nesmí docházet k diskriminaci na základě státní příslušnosti. V souvislosti s příhraničními pracovníky je třeba zdůraznit, že zákaz diskriminace (přímé i nepřímé) platí nejen pro členské státy, ale i pro zaměstnavatele, kteří jsou soukromou osobou, neboť čl. 45 odst. 2 SFEU má horizontální přímý účinek.²⁶ Z judikatury Soudního dvora EU navíc vyplývá, že omezující opatření musí být v souladu s principem proporcionality.

Výjimky z volného pohybu osob je třeba dle ustálené judikatury Soudního dvora EU vykládat restriktivně. Tomu odpovídá i podrobnější úprava v sekundární legislativě, v tzv. pobytové směrnici²⁷ (čl. 27 a násl.). Vzhledem k tomu, že COVID-19 je pochopitelně nemocí s epidemickým potenciálem ve smyslu čl. 29 pobytové směrnice, je tak důvodem ospravedlňujícím přijímání vnitrostátních restriktivních opatření. Hlavní slabinou pobytové směrnice z pohledu současné pandemie je však skutečnost, že nepočítá s přijímáním plošných vnitrostátních opatření, jež jsou však pro zvládnutí pandemie nezbytná. Vlastní čl. 29 týkající se ochrany veřejného zdraví je sice nevylučuje, ale navazující čl. 30 a čl. 31 předpokládají omezování volného pohybu osob jen v individuálních případech. Plošná opatření států omezující volný pohyb osob včetně příhraničních pracovníků tak z pohledu práva EU stojí na hliněných nohách. Podrobnější rozbor unijního práva již autorka (ve spoluautorství) publikovala, a proto odkazuje na příslušný odborný článek.²⁸

Pro úplnost je třeba dodat, že celá problematika omezování práv příhraničních pracovníků v době pandemie COVID-19 má také lidskoprávní rovinu. Z hlediska práva EU je třeba zdůraznit, že na omezování jejich práv členskými státy se vztahuje působnost Listiny základních práv EU (dále také „unijní Listina“ či „LZPEU“). Dle čl. 51 odst. 1 je unijní Listina určena členskými státy,

²³ Čl. 36 SFEU.

²⁴ Čl. 45 odst. 3 a čl. 52 SFEU.

²⁵ Čl. 62 ve spojení s čl. 52 SFEU.

²⁶ Rozsudek ve věci C-281/98 *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*.

²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

²⁸ SVOBODOVÁ, M. PETERKA, B. Je koordinace omezování volného pohybu osob v EU v průběhu pandemie COVID-19 dostatečná? *Správní právo*. 2021, č. 6–7, s. 344–348.

pokud uplatňují právo EU. To je v tomto případě splněno, neboť příhraniční pracovníci vykonávají volný pohyb, a spadají tak do působnosti unijního práva. Při omezování práv příhraničních pracovníků mají proto členské státy povinnost respektovat unijní Listinu. Ta zaručuje v čl. 45 odst. 1 právo každého občana Unie volně se pohybovat a pobývat na území členských států. Občané EU mají dle čl. 15 odst. 2 LZPEU právo pracovat v kterémkoli členském státě a v návaznosti na to jim unijní Listina garantuje řadu sociálních práv (viz hlava IV Solidarita). V průběhu pandemie COVID-19 se tato práva dostávají do kolize zejména s právem na ochranu zdraví (čl. 35 LZPEU), příp. s právem na život (čl. 2 odst. 1 LZPEU).

Členské státy musí při přijímání restriktivních opatření dodržovat čl. 52 odst. 1 LZPEU, obsahující pravidla pro omezování výkonu práv a svobod uznaných unijní Listinou. V souladu s tímto ustanovením musí být příslušná vnitrostátní opatření stanovena zákonem²⁹, musí respektovat podstatu těchto práv a svobod, dodržovat princip proporcionality a odpovídat cílům obecného zájmu uznávaného Uníí nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého. Ochrana práv zaručených unijní Listinou, v daném případě právo na ochranu zdraví a právo na život, je nesporně cílem obecného zájmu uznávaného Uníí.³⁰ Zásadní význam má při schvalování omezujících opatření princip proporcionality a hledání „spravedlivé rovnováhy“ mezi jednotlivými základními právy³¹, které v konečném stadiu posuzují vnitrostátní soudy, příp. Soudní dvůr EU v řízení o předběžné otázce (event. v jiném řízení).³² Vzhledem k tomu, jak zranitelnou skupinou jsou příhraniční pracovníci, měly by vůči nim členské státy – v souladu s principem proporcionality – přijímat co nejšetrnější (nejméně omezující) opatření. Zcela nevhodný je zákaz vstupu příhraničních pracovníků bez ohledu na to, zda jsou či nejsou očkovaní, ale i povinnost podstoupit karanténu, neboť ta *de facto* znemožňuje výkon práce. Jako jedno z mála přijatelných omezujících opatření se jeví být povinnost nechat se testovat na COVID-19, je-li to v dané situaci skutečně nezbytné.

Masivní omezování volného pohybu osob a základních práv ze strany členských států a přijímání odlišných opatření v jednotlivých členských

²⁹ Viz k tomu např. rozsudek ve věci C-419/14 *WebMindLicenses kft v. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság*, bod 81.

³⁰ Srov. např. rozsudek ve věci C-283/11 *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk*, bod 52.

³¹ Viz rozsudek ve věci C-547/14 *Philip Morris Brands SARL a další v. Secretary of State for Health*, body 154–155.

³² Podrobněji k celé problematice viz TRSTENJAK, V. The Corona Crisis and Fundamental Rights from the Point of View of EU Law. In: HONDIUS, E., SILVA, M. S., NICOLUSSI, A., CODERCH, P. S., WENDEHOST, C., ZOLL, F. (eds.) *Coronavirus and the Law in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2021, s. 3–24.

státech, která narušují fungování vnitřního trhu, volá od počátku pandemie po intenzivní koordinaci postupu členských států na unijní úrovni.³³ Koordinace přijímání restriktivních opatření členskými státy začala být na úrovni EU realizována velmi pozvolna. V průběhu první vlny pandemie, na jaře 2020, usilovala o koordinaci zejména Evropská komise prostřednictvím vydávání *soft law*. V dokumentu *Covid-19 Pokyny týkající se opatření správy hranic v zájmu ochrany zdraví a zajištění dostupnosti zboží a základních služeb*, publikovaném v Úředním věstníku EU dne 16. března 2020³⁴, vybízí Komise členské státy k tomu, aby umožnily a usnadnily překračování hranic příhraničním pracovníkům, „a to zejména (avšak nejen) těm, kteří pracují v odvětví zdravotní péče, potravinářství a v dalších základních službách (např. péče o děti, seniory, kritičtí pracovníci veřejných služeb) s cílem zajistit nepřerušovanou profesní činnost“.³⁵ Uvedený pokyn představuje jen stručnou výzvu, nicméně reaguje na nastalou nepříznivou situaci. Zejména v případě zdravotnických zařízení, která byla vystavena náporu pacientů nemocných COVID-19, totiž v příhraničních oblastech hrozilo, že bude jejich činnost ochromena, pokud do nich nebude moci dojíždět zdravotnický personál ze sousedních států.

Dne 30. března 2020 Komise publikovala v Úředním věstníku EU v návaznosti na výzvu Evropské rady *Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19*³⁶. Byly podrobněji zaměřeny na pracovníky včetně příhraničních, avšak také v zásadě jen na pracovníky vykonávající vybrané profese („kritická povolání“). Komise zdůrazňuje potřebu koordinovaného přístupu na úrovni EU a vyzývá členské státy, aby jim umožnily vstup na území hostitelského státu a neomezený přístup na pracoviště, zejména pokud pracovníci vykonávají některou z profesí vypočtených v pokynech. Jedná se především o nejrůznější zdravotnická povolání, IT specialisty, hasiče, pracovníky v dopravě a další (bod 2). Těmto osobám by členské státy měly zajistit hladký přechod státních hranic, a to např. prostřednictvím zvláštních pruhů na hranicích pro tyto pracovníky nebo zvláštních známek uznávaných sousedními členskými státy (bod 3). Pokud jde o jiné příhraniční pracovníky, Komise v pokynech jen obecně a stručně uvádí, že by členské státy měly umožnit i jim překračovat státní hranice s cílem dostat se na pracoviště (bod 7). Dokument dále obsahuje pokyny týkající se zdravotních prohlídek, které by měly být založeny na měření tělesné teploty (testy na COVID-19 se teprve vyvíjely).

³³ Podrobněji k otázce koordinace členských států viz SVOBODOVÁ, M., PETERKA, B., op. cit. 28, s. 348.

³⁴ 2020/C 86 I/01.

³⁵ Bod 23 pokynů.

³⁶ Sdělení Komise č. 2020/C 102 I/03.

Jak ovšem správně upozorňují L. Petracheová a K. Rudolphová, pokyny nezmiňují, že by příhraniční pracovníci měli být vyňati z vnitrostátní povinnosti podrobit se karanténě, která může fakticky bránit výkonu jejich pracovní činnosti. O karanténě tyto pokyny mlčí. Zajištění pouhého přechodu hranice ze strany členských států přitom samo o sobě není dostatečným opatřením.³⁷ Lze uzavřít, že Komise v kontextu reality první vlny pandemie v podstatě rezignovala na udržení volného pohybu pracovníků a zvolila selektivní přístup při jeho koordinaci. Vyzývá státy, aby umožnily volný pohyb alespoň některým skupinám pracovníků, které jsou důležité pro poskytování zdravotní a sociální péče, zajištění dodávek potravin, fungování základní infrastruktury apod.³⁸ Dokumenty Komise navíc nejsou právně závazné, a Komise tak nemůže vynucovat jejich dodržování.

Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19 se dotýkají také výše naznačeného problému možné změny právního řádu, kterému příhraniční pracovník podléhá v oblasti sociálního zabezpečení, v případě zavedení či navýšení práce z domova. Koordinační nařízení stanoví pro účely sociálního zabezpečení pravidlo jediného právního řádu, jak již bylo řečeno. Pracuje-li příhraniční pracovník pouze v hostitelském státě, podléhá jeho právnímu systému [čl. 11 odst. 3 písm. a)]. Pokud příhraniční pracovník pracuje v hostitelském státě i ve státě bydliště, podléhá právnímu řádu státu bydliště, vykonává-li podstatnou část své činnosti v tomto členském státě [čl. 13 odst. 1 písm. a)]. Podle čl. 14 odst. 8 a 10 nařízení č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla ke koordinačnímu nařízení³⁹, se „*podstatnou částí zaměstnání*“ rozumí kvantitativně podstatná část všech činností zaměstnané osoby, kterou je minimálně 25 % pracovní doby, a to po období 12 kalendářních měsíců. Jestliže tedy příhraniční pracovník vykonával pracovní činnost výlučně v hostitelském státě a v důsledku pandemie začal pracovat z domova (ve státě bydliště) v rozsahu 25 % a více pracovní doby, může se na něj začít vztahovat právní řád státu bydliště, přestože původně podléhal právnímu řádu státu výkonu práce (hostitelského státu). Bude-li však příhraniční pracovník takto pracovat z domova jen přechodně, ke změně rozhodného právního řádu nemusí dojít a zůstane mu zachován jako rozhodný právní řád hostitelského státu. Změna nastane tehdy, bude-li pracovat z domova průměrně 25 % a více pracovní doby po dobu 12 kalendářních měsíců. Obdobně to platí pro případ, kdy příhraniční pracovník dosud pracoval v hostitelském

³⁷ Srov. PETRACHE, L., RUDOLPH, K., op. cit. 20, s. 8.

³⁸ Viz k tomu též kritické připomínky v příspěvku ROBIN-OLIVIER, S., op. cit. 17, s. 613–619.

³⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.

státě i ve státě bydliště, ale ve státě bydliště jen v rozsahu méně než 25 % pracovní doby.⁴⁰

Komise ve svých pokynech vybízí členské státy, aby využily možnost výjimky v čl. 16 koordinačního nařízení a rozhodný právní řád zůstal příhraničním pracovníkům zachován i tehdy, když by mělo podle koordinačního nařízení dojít k jeho změně. Podle čl. 16 koordinačního nařízení mohou dva nebo více členských států v zájmu určitých osob vzájemnou dohodou stanovit výjimku z čl. 13 koordinačního nařízení. Například Francie se dohodla s Belgií, Lucemburskem, Švýcarskem a Německem, že práce z domova vykonávaná v důsledku pandemie nezmění právní řád rozhodný pro sociální zabezpečení příhraničních pracovníků (podobnou dohodu uzavřely tyto státy také v oblasti zdanění příhraničních pracovníků).⁴¹ Tyto dohody jsou opakovaně prodlužovány v reakci na to, že pandemie COVID-19 pokračuje a státy nadále uplatňují protiepidemická opatření. Pokud však státy podobnou dohodu neuzavřely, může v důsledku práce z domova dojít ke změně právního systému rozhodného pro sociální zabezpečení (a také pro zdanění), což může zhoršit jejich postavení, bude-li právní řád státu bydliště sociálně méně štedrý.

Zásadním milníkem v koordinaci volného pohybu osob se stalo přijetí doporučení Rady (EU) 2020/1475 ze dne 13. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19 (dále také jen „doporučení 2020/1475“). Doporučení se týká volného pohybu osob, a tedy i příhraničních pracovníků. Bylo přijato až v průběhu druhé vlny pandemie, na podzim 2020. Doporučení platí dosud, přičemž bylo postupně dvakrát novelizováno, a to doporučením 2021/119⁴² a doporučením 2021/961⁴³, jež bylo přijato v návaznosti na schválení tzv. nařízení EU o COVID pasech⁴⁴.

⁴⁰ Viz též Information for the attention of frontier workers and posted workers affected by the restrictions on free movement of people being imposed by a number of EU Member States as a result of COVID-19, European Commission, 30. března 2020. Dostupné z: https://europa.eu/youreurope/citizens/files/Covid_FrontierPostedWorkers_en.pdf [cit. 25. 11. 2021].

⁴¹ Srov. tisková zpráva francouzské vlády ze dne 4. září 2020. COVID-19: Prolongation des dispositions sécurité sociale et fiscalité pour les travailleurs (trans)frontaliers en télétravail. Dostupné z: <https://www.securite-sociale.fr/home/medias/presse/list-presse/covid-19-prolongation-des-dispo.html> [cit. 20. 8. 2021].

⁴² Doporučení Rady (EU) 2021/119 ze dne 1. února 2021, kterým se mění doporučení (EU) 2020/1475 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19.

⁴³ Doporučení Rady (EU) 2021/961 ze dne 14. června 2021, kterým se mění doporučení (EU) 2020/1475 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19.

⁴⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19.

Vztahuje se také na státy Evropského hospodářského prostoru, tj. Island, Lichtenštejnsko a Norsko. Doporučení 2020/1475 má celou řadu kladných prvků. Jedná se o první systematickou úpravu omezování volného pohybu osob členskými státy v průběhu pandemie COVID-19, čímž je posilována právní jistota občanů Unie využívajících volný pohyb v EU. Usiluje o nalezení rovnováhy mezi volným pohybem osob jako svobodou vnitřního trhu (a současně i základním právem občanů EU) na straně jedné a ochranou veřejného zdraví na straně druhé. Bylo schváleno Radou, tedy členy národních vlád, které jsou odpovědné za zvládnání pandemie, má tedy šanci být ze strany členských států dodržováno. Zahrnuje celou řadu účelných ustanovení, přičemž vychází z klíčových principů proporcionality a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti. Oba principy prostupují celý tento akt.

V souladu se zásadou nediskriminace se vnitrostátní omezení nesmí zakládat na státní příslušnosti dané osoby, ale na jejím místě pobytu.⁴⁵ Nesmí docházet k diskriminaci mezi členskými státy, například uplatňováním velkorysejších pravidel na cestování do a ze sousedního členského státu ve srovnání s jinými státy ve stejné epidemiologické situaci.⁴⁶ Členské státy mají při přijímání vnitrostátních opatření vycházet ze společných objektivních kritérií. Těmi jsou míra hlášení případů COVID-19, míra pozitivity testů, míra testování, míra proočkovanosti a prevalence variant SARS-CoV-2 (dále také „koronavirus“) vzbuzujících obavy nebo zájem, již zveřejňuje Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí (ECDC).⁴⁷ ECDC sestavuje na základě těchto údajů pravidelně poskytovaných jednotlivými členskými státy tzv. covidový semafor, tedy mapu členských států EU (a také Islandu, Lichtenštejnska a Norska). Rozlišuje jednotlivé regiony (nikoli státy, v souladu s principem proporcionality) podle rizikovitosti na zelené, oranžové, červené a tmavě červené.⁴⁸ Možnosti členských států přijímat protiepidemická opatření vůči jednotlivým oblastem jsou odstupňovány. Členské státy by neměly zavádět omezení volného pohybu osob vůči zeleným oblastem.⁴⁹ Vůči ostatním oblastem mohou členské státy požadovat, aby osoby cestující z těchto oblastí podstoupily karanténu či domácí izolaci a/nebo podstoupily test na infekci COVID-19 podle toho, jak rizikový je příslušný region.

Z hlediska příhraničních pracovníků jsou v doporučení 2020/1475 zvláště důležitá některá ustanovení. Členské státy by zásadně neměly odírat vstup osobám cestujícím z jiných členských států.⁵⁰ Příhraničním pracovníkům

⁴⁵ Bod 4 doporučení.

⁴⁶ Bod 3 doporučení.

⁴⁷ Bod 8 doporučení.

⁴⁸ Body 10–11 doporučení.

⁴⁹ Bod 12 doporučení.

⁵⁰ Bod 17 doporučení.

by členské státy v zásadě neměly ukládat povinnost podrobit se karanténě (domácí izolaci), což má zásadní význam. Jak již bylo řečeno, *Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19* o karanténě (domácí izolaci) mlčí. Doporučení 2020/1475 klade důraz zejména na to, že se podstoupení karantény nemá vyžadovat v případě cestujících „s nezbytnou funkcí či potřebou“, mezi něž patří v první řadě pracovníci (včetně příhraničních) vykonávající kritická povolání v souladu s *Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19*.⁵¹ I v případě, že tito lidé cestují z nejrizikovějších (tmavě červených) oblastí, měli by podstoupit karanténu jen tehdy, nemá-li to nepřiměřený dopad na výkon jejich funkce či potřeby.⁵² Členské státy by neměly vyžadovat karanténu (domácí izolaci) ani v případě osob, které „denně nebo často cestují přes hranice za účelem práce“, což se vztahuje na příhraniční pracovníky, zejména jde-li o osoby vykonávající zásadní funkce nebo důležité pro kritickou infrastrukturu.⁵³ Členské státy by měly mít podobně zdrženlivý přístup také při stanovení požadavků na testování. To znovu připomíná a shrnuje bod 4 preambule nařízení EU o COVID pasech. Podle něj by osoby žijící v příhraničních regionech a denně nebo často cestující přes hranice za účelem práce měly být vyňaty z působnosti cestovních omezení souvisejících s pandemií COVID-19. Je třeba dodat, že uvedená ustanovení se týkají v současnosti především osob, které nejsou ani držiteli certifikátu o očkování ani certifikátu o zotavení. Držitelé těchto certifikátů jsou totiž z povinnosti karantény či testování obecně vyňati (až na zcela specifické výjimky)⁵⁴.

Z pohledu práv příhraničních pracovníků je třeba ocenit, že doporučení vyzývá členské státy, aby jim nezakazovaly vstup na svoje území a neuvalovaly na ně karanténu. Ani požadavky na testování nemají být nepřiměřeně zatěžující. Doporučení 2020/1475 se sice nadále zaměřuje na příhraniční pracovníky vykonávající vybrané profese, ale obsahuje i ustanovení vztahující se na všechny příhraniční pracovníky, což představuje jistý posun ve srovnání s *Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19*. Jak uvádějí D. Thym a J. Bornemann, přílišný důraz na výjimky ve prospěch osob vykonávajících určité profese může být chápán i jako zpochybnění volného pohybu coby individuálního práva a jeho nahrazení konceptem příspěvku k „nezbytné“ práci ve veřejném zájmu.⁵⁵

⁵¹ Bod 19 doporučení.

⁵² Bod 19a doporučení.

⁵³ Bod 19b doporučení.

⁵⁴ Viz bod 18a doporučení.

⁵⁵ Srov. THYM, D., BORNEMANN, J. Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics. *European Papers – A Journal on Law and Integration*. Vol. 5, Nr. 3 (2020), s. 1164.

Slabinou této právní úpravy je nedostatek právní závaznosti, takže dodržování doporučení závisí na dobré vůli členských států. Přestože je doporučení členskými státy široce akceptováno, nebrání státům se od něj v případě potřeby odchýlit. Kupříkladu Německo se odchýlilo od doporučení tím, že v únoru 2021 zakázalo (s výjimkami) vstup osob z České republiky a rakouské spolkové země Tyrolsko na německé území.⁵⁶ Německé restriktivní opatření zasáhlo české příhraniční pracovníky, kterým byl v podstatě znemožněn vstup na území Německa, a tedy i výkon pracovní činnosti.

Kontroverze vyvolalo i opatření Slovenska přijaté v červenci 2021 za účelem zabránění šíření delta mutace koronaviru, které přestalo zohledňovat covidový semafor a osoby vstupující na slovenské území (s výjimkami zejména pro očkované osoby) musely podstoupit karanténu.⁵⁷ Povinnost karantény se přitom vztahovala i na osoby cestující ze zelených oblastí (což byla v té době celá ČR). Pro příhraniční pracovníky, kteří nespádali do jiné kategorie výjimek (tj. zejména pro neočkované pracovníky), bylo stanoveno jen přechodné období do 1. 9. 2021, po které nebudou muset do karantény, jestliže předloží RT-PCR test na COVID-19 s negativním výsledkem. Nepřímé nucení příhraničních pracovníků nechat se očkovat, aby mohli vykonávat pracovní činnost a nemuseli podstoupit karanténu, je v rozporu s doporučením 2020/1475. Jedna z kategorií výjimek z povinné karantény podle slovenského opatření se navíc týká vymezené skupiny občanů Slovenské republiky. Nerespektuje tak bod 4 doporučení 2020/1475, podle nějž se omezení nemohou zakládat na státní příslušnosti dotčené osoby, ale na místě pobytu před příjezdem na území členského státu.

Další slabinou doporučení 2020/1475 je skutečnost, že bylo schváleno Radou EU bez participace Evropského parlamentu (nebyl ani konzultován). Ustanovení s takto masivním dopadem na práva jednotlivců by měla být přijímána za účasti Evropského parlamentu, který zastupuje občany EU. Doporučení Rady EU tak může dobře sloužit jako nástroj dočasné koordinace, ale vzhledem k tomu, že pandemie stále trvá, by mělo být nahrazeno právně závazným aktem Unie.

⁵⁶ Viz tisková zpráva německého ministerstva vnitra – Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat ze dne 12. února 2021. Wegen Corona: Grenzkontrollen zu Tschechien und Österreich. Dostupné z: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/02/grenzkontrollen-tch-aut.html;jsessionid=8120CAB4A0FC-6F3F2949E2E-87B34654A.1_cid295 [cit. 20. 8. 2021].

⁵⁷ Viz tisková zpráva Ministerstva vnútra Slovenskej republiky ze dne 8. července 2021. Od 9. júla sa menia podmienky vstupu na územie Slovenska, otvorené budú všetky hraničné priechody. Dostupné z: <https://www.minv.sk/?tlacove-spravy&sprava=od-9-jula-sa-menia-podmienky-vstupu-na-uzemie-slovenska-otvorene-budu-vsetky-hranicne-priechody> [cit. 20. 8. 2021].

Požadavky na právní závaznost i schválení Evropským parlamentem splňuje nařízení EU o COVID pasech, které bylo přijato 14. června 2021⁵⁸. Nařízení však nenahrazuje doporučení 2020/1475, jedná se o komplementární právní úpravy, které na sebe vzájemně odkazují a doplňují se. Nařízení EU o COVID pasech stanoví rámec pro vydávání, ověřování a uznávání certifikátů o očkování, certifikátu o testu a certifikátu o zotavení v souvislosti s pandemií COVID-19 za účelem usnadnění volného pohybu osob v EU.⁵⁹ Nařízení nepochybně představuje významný krok usnadňující volný pohyb osob. Příhraničním pracovníkům z ČR tak např. musí být uznán český certifikát o testu s negativním výsledkem na COVID-19 v Německu. Nařízení ovšem nestanoví právně závazná pravidla pro omezování pohybu osob v reakci na pandemii, což lze právem považovat za zklamání.⁶⁰

4. PŘÍSTUP ČESKÉ REPUBLIKY K PŘÍHRANIČNÍM PRACOVNÍKŮM

V počátcích pandemie přijala Česká republika velmi přísná opatření omezující volný pohyb osob včetně příhraničních pracovníků. I když v této době nedocházelo k intenzivnější koordinaci na unijní úrovni, základní pravidla práva EU, jakými jsou princip nediskriminace a proporcionality atd., samozřejmě platila. Prvním významnějším opatřením v ČR s dopadem na volný pohyb osob bylo usnesení vlády č. 198 o přijetí krizového opatření ze dne 12. března 2020, přijaté v návaznosti na vyhlášení nouzového stavu. V něm ČR s účinky od 14. března 2020 zakazuje vstup „pro všechny cizince přicházející z rizikových oblastí, s výjimkou cizinců s přechodným pobytem nad 90 dní nebo trvalým pobytem na území České republiky; to neplatí, je-li vstup těchto cizinců v zájmu České republiky“. Usnesení vlády současně zakázalo občanům

⁵⁸ Společně s tímto nařízením bylo přijato také nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/954 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) ve vztahu ke státním příslušníkům třetích zemí s oprávněným pobytem nebo bydlištěm na území členských států během pandemie COVID-19, které rozšiřuje působnost nařízení EU o COVID pasech na občany třetích států, kteří mají na jejich území oprávněný pobyt nebo bydliště a kteří mohou v souladu s právem Unie cestovat do jiných členských států.

⁵⁹ Čl. 1 nařízení.

⁶⁰ Kritické připomínky k nařízení obsahuje příspěvek KOCHENOV, D., VERALDI, J. The Commission against the Internal Market and European Union Citizens' Rights: Trying to Shoot Down Sputnik with the "Digital Green Certificate"? *European Journal of Risk Regulation*. Symposium on COVID-19 Certificates and Special Issue on the Global Governance of Alcohol. Vol. 12, Nr. 2 (2021), s. 404–414.

ČR a cizincům s trvalým či přechodným pobytem nad 90 dnů v ČR vstup do rizikových oblastí s tím, že z tohoto zákazu mohla být udělena výjimka.

Již následujícího dne přijala vláda další usnesení č. 203 z 13. března 2020 o přijetí krizového opatření, které s účinností od 16. března 2020 zakázalo vstup všem cizincům bez ohledu na to, zda přicházeli z rizikové oblasti či nikoli. Výjimka pro cizince s přechodným pobytem nad 90 dnů nebo trvalým pobytem na území ČR a výjimka týkající se vstupu cizinců v zájmu ČR zůstaly zachovány. Podobně toto usnesení vlády zakázalo občanům ČR a cizincům s trvalým či přechodným pobytem vycestovat z území ČR (do jakékoli oblasti), s možností udělení výjimky.

Je zřejmé, že obě usnesení vlády měla fatální dopad na příhraniční pracovníky, a to zvláště usnesení vlády č. 203 (usnesení č. 198 bylo v účinnosti jen dva dny). Znemožnilo nejen příhraničním pracovníkům ze sousedních států (např. ze Slovenska) pracovat v ČR, ale i příhraničním pracovníkům z ČR dojíždět za prací do okolních zemí (zejm. Německa, Rakouska). I kdybychom uvažovali o tom, že se na příhraniční pracovníky plně vztahovaly výjimky uvedené v cit. usneseních vlády, museli o udělení výjimky požádat, a tedy nést administrativní břemeno, a čekat na její vyřízení. Je pochopitelné, že státy se v počátcích pandemie, kdy o novém viru bylo jen velmi málo informací, testování se teprve vyvíjelo atd., uchýlovaly k restriktivním opatřením. Přesto je takto tvrdé plošné opatření přijaté v ČR s minimální možností neurčitě formulovaných výjimek třeba považovat z hlediska práva EU za nepřiměřené.⁶¹ Výjimky ze zákazu cestování se nicméně příhraničním pracovníkům udělovaly, jak dokládá pozdější usnesení vlády ČR č. 247 ze dne 18. března 2020 o přijetí krizového opatření.

Usnesení vlády přijatá později již obsahovala výjimky výslovně formulované ve prospěch „přeshraničních pracovníků“, aniž by bylo zcela jasné vymezení tohoto pojmu. Lze však usuzovat, že se příslušná pravidla vztahují na „příhraniční pracovníky“ ve smyslu tohoto příspěvku. Například dle usnesení vlády ČR č. 334 ze dne 30. března 2020 se zákaz vstupu cizinců ani zákaz vycestování netýkal přeshraničních pracovníků, kteří byli současně vyňati z povinnosti podrobit se karanténě (museli ovšem strpět provedení kontroly příznaků infekčního onemocnění). Usnesení vlády nicméně omezovalo příhraniční pracovníky přecházející hranice s Německem a Rakouskem, kde byla v té době horší epidemiologická situace než v ČR. Nemuseli do karantény pouze v případě, že za účelem výkonu práce překračovali státní hranici

⁶¹ Viz též JIRSA, T. Omezení volného pohybu osob v EU v souvislosti s pandemií nemoci covid-19. *Jurisprudence*, 2020, č. 6, s. 37. Autorka přitom ponechává stranou otázku ústavnosti zákazu vycestovat z území ČR.

s Německem nebo Rakouskem na dobu delší než 21 dní a zároveň od posledního vstupu na území ČR uplynulo alespoň 14 dnů. Omezení se netýkalo pracovníků ve zdravotnictví, sociálních službách a integrovaném záchranném systému.

Usnesení vlády č. 443 ze dne 23. dubna 2020 o přijetí krizového opatření již umožňovalo přeshraničním pracovníkům překračovat státní hranice denně. Zároveň zavedlo povinnost pro přeshraniční pracovníky vstupující na území ČR předložit RT-PCR test s negativním výsledkem na COVID-19, který nebyl starší než 4 dny, a poté vždy po 14 dnech, jinak museli podstoupit karanténu. Usnesení vlády stanovilo současně výjimky z této povinnosti pro pracovníky ve zdravotních a sociálních službách, základních složkách integrovaného záchranného systému a pracovníky subjektu kritické infrastruktury, pokud doba jejich pobytu na území ČR nebyla delší než 14 dnů (zohlednilo tak *Pokyny k výkonu volného pohybu pracovníků během šíření onemocnění COVID-19*).

Podobná pravidla (ještě o něco volnější) obsahovalo i usnesení vlády č. 495 ze dne 30. dubna 2020 o přijetí krizového opatření (dále jen „usnesení vlády č. 495“). Přeshraniční pracovníci měli předložit potvrzení o absolvování RT-PCR testu s negativním výsledkem při prvním překročení státní hranice na území ČR či do 72 hodin od prvního překročení a následně při každém dalším překročení státní hranice do ČR, které nastane po 30 dnech od předložení tohoto potvrzení. Zjednodušeně řečeno, usnesení vlády č. 495 ukládalo příhraničním pracovníkům nechat se testovat na nemoc COVID-19 jednou za 30 dnů.

Toto usnesení bylo následně napadeno před Ústavním soudem ČR. Skupina 11 senátorů podala k Ústavnímu soudu návrh na zrušení části bodu I/2 písm. d), části bodu I/3 písm. a), části bodu I/3 písm. d) a bodu I/9. tohoto usnesení, eventuálně na vyslovení neústavnosti uvedených ustanovení, a posléze na zrušení části bodu I/2 písm. d), části bodu I/3 písm. a), části bodu I/3 písm. d) a bodu I/9 ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 15. května 2020 č. j. MZDR/20599/2020-1/MIN/KAN, neboť usnesení vlády č. 495 se mezitím stalo neúčinným. Předmětem návrhu bylo mj. dosáhnout zrušení ustanovení, která ukládají přeshraničním pracovníkům povinnost předkládat negativní test na COVID-19 jednou za 30 dnů. Skupina senátorů namítala rozpor napadených aktů s čl. 14 odst. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod⁶², zaručujícím svobodu pohybu a pobytu, dále s relevantními ustanoveními Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, jakož i s čl. 45 a násl.

⁶² Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění.

SFEU. Nutno dodat, že navrhovatelé opomenuli unijní Listinu, která se na daný případ také vztahuje.

Ústavní soud ČR rozhodl v plénu usnesením sp. zn. Pl. ÚS 20/20 ze dne 16. června 2020, jímž řízení o části návrhu zastavil a ve zbytku návrh odmítl. Důvodem byla jednak skutečnost, že napadené akty pozbyly platnosti, jednak to, že ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ČR má povahu opatření obecné povahy, a Ústavní soud proto není příslušný rozhodovat o jeho zrušení. Ústavní soud tedy návrh bohužel meritorně neprojednal. Tento případ nicméně ilustruje, jak bylo obtížné domáhat se meritorního posouzení ústavnosti usnesení vlády Ústavním soudem (což bylo problematické z hlediska ochrany práv jednotlivců), neboť usnesení vlády byla neustále rušena a nahrazována novými usneseními.⁶³

Za pozornost ovšem stojí právní názor vyjádřený k této věci veřejným ochráncem práv, jenž vstoupil do řízení před Ústavním soudem a navrhoval vyhovět návrhu senátorů. Ve svém vyjádření ze dne 18. 5. 2020, sp. zn. 18/2020/SZD/BS, č. j. KVO-P-19264/2020 uvedl, že povinnost nechat se pravidelně testovat na COVID-19 představuje omezení volného pohybu osob v EU. Argumentoval tím, že epidemiologická situace byla v květnu 2020 již příznivá. Evropská komise vyzývala ke zrušení opatření omezujících výkon volného pohybu osob a sousední Polsko a Slovensko zrušily restriktivní opatření vůči přeshraničním pracovníkům. Namítal, že podstoupení testu na COVID-19 s sebou nese finanční náklady pro přeshraniční pracovníky a někdy i praktické překážky. Závěrem zdůraznil, že uvedené opatření není potřebné ani vhodné, neboť předložení negativního testu jednou za 30 dnů není způsobilé zabránit šíření nemoci COVID-19. Je třeba souhlasit s veřejným ochráncem práv, že povinnost nechat se testovat na COVID-19 představuje omezení volného pohybu. Patří sice mezi nejméně restriktivní opatření a povinnost nechat se testovat jednou za měsíc se nejeví jako příliš zatěžující. Je ovšem pravda, že RT-PCR testy nebyly v počátcích pandemie hrazeny zdravotními pojišťovnami a byly drahé, přičemž počet testovacích míst byl omezený a v některých regionech mohla být tato místa obtížně dostupná. Je každopádně třeba souhlasit s veřejným ochráncem práv v tom, že takto sporadické testování není efektivní, má spíše jen symbolický význam a příhraniční pracovníky bezúčelně omezuje.

Také náklady na testy na COVID-19 byly předmětem rozhodování Ústavního soudu. Přeshraniční pracovník uplatňoval náhradu škody vůči státu ve výši 4 239,30 Kč za RT-PCR test a s ním spojené náklady na dopravu dle § 36

⁶³ Viz k tomu WINTR, J. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*. 2020, č. 5–6, s. 296.

krizového zákona⁶⁴. Neuspěl však u Obvodního soudu pro Prahu 7 a následně ani s ústavní stížností u Ústavního soudu, kterou soud odmítl pro zjevnou neopodstatněnost (jednalo se o bagatelní spor, nebylo tedy přípustné odvolání k Městskému soudu v Praze ani dovolání k Nejvyššímu soudu).⁶⁵ V bodě 10 Ústavní soud k otázce náhrady škody způsobené nikoli protiprávním krizovým opatřením vlády uvedl: „*Stěžejní právní otázka rozhodná pro posuzovanou věc je, zda a případně za jakých podmínek existuje nárok na náhradu ‚škody‘ způsobené krizovým opatřením vlády, jakožto právním předpisem sui generis, u něhož není ani namítána jeho protiprávnost (nezákonnost). Právo na náhradu takové ‚škody‘ není ústavně zaručeno. Ústavní předpisy nebrání tomu, aby běžným zákonem zakotveno a chráněno bylo, dosud tomu ale tak není.*“

Jak bylo uvedeno výše, v říjnu 2020 přijala Rada EU doporučení 2020/1475 ke koordinaci omezování volného pohybu osob v EU. Česká republika reagovala na toto doporučení vydáním ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 3. listopadu 2020, č. j. MZDR 20599/2020-34/MIN/KAN. Přeshraniční pracovníci, kteří za účelem výkonu práce pravidelně alespoň jednou týdně překračovali státní hranici z ČR do nebo ze sousedního státu, byli vyňati z omezujících opatření. Těmi byla zejména povinnost vyplnit Příjezdový formulář a podrobit se RT-PCR testu na přítomnost SARS-CoV-2. Ministerstvo zdravotnictví tedy respektovalo doporučení 2020/1475 a neomezovalo příhraniční pracovníky ve volném pohybu. Podobná pravidla platila i později, viz např. ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 4. ledna 2021, č. j. MZDR 20599/2020-46/MIN/KAN či ochranné opatření ze dne 14. února 2021, č. j. MZDR 20599/2020-56/MIN/KAN.

Lze shrnout, že Česká republika přijímala v počátcích pandemie COVID-19 velmi restriktivní pravidla omezující volný pohyb osob, která nešetřila práva příhraničních pracovníků. Teprve později začal stát pozvolna ustupovat od omezování příhraničních pracovníků a lépe zohledňovat unijní princip proporcionality. Lze usuzovat, že postavení příhraničních pracovníků se zlepšovalo v důsledku koordinace volného pohybu osob na úrovni EU. Významný vliv na českou právní úpravu mělo zejména přijetí doporučení 2020/1475, které Ministerstvo zdravotnictví respektovalo a vyňalo příhraniční pracovníky z omezujících opatření včetně povinnosti nechat se testovat na přítomnost koronaviru. Předmětem samostatného zkoumání pak může být omezování práv příhraničních pracovníků z jiných členských států při pobytu v ČR, které dopadalo obecně na obyvatelstvo na území České republiky. I na příhraniční

⁶⁴ Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), v platném znění.

⁶⁵ Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 2687/21 ze dne 9. 11. 2021.

pracovníky doléhal právní chaos v podobě mnohdy nepřehledných a neustále se měnících vnitrostátních opatření a jejich rušení ze strany českých soudů.

5. ZÁVĚR

Právo EU, zejména pravidla vnitřního trhu za normální situace výrazně usnadňují příhraničním pracovníkům výkon práce v jiných členských státech. V době pandemie COVID-19 je však život příhraničních pracovníků obtížný. Podléhají dvojímu režimu restriktivních opatření, jednak v členském státě bydliště, jednak v hostitelském státě, kde pracují. Častý přeshraniční pohyb byl zejména v počátcích pandemie velmi složitý. Tak tomu bylo i v České republice, kde byla přijata velmi tvrdá opatření týkající se pohybu cizinců obecně, ale i občanů ČR, pokud chtěli vycestovat ze země. Členské státy v řadě případů nerespektovaly právo EU a Evropská komise porušení práva EU nevybírala.

K určité stabilizaci této nepříznivé situace přispěla koordinace v oblasti volného pohybu osob na unijní úrovni, zejména přijetí doporučení 2020/1475, které vychází ze stěžejních principů nediskriminace a proporcionality. Zásadní je jeho důraz na to, aby členské státy pokud možno neomezovaly příhraniční pracovníky ve volném pohybu a nepodrobovaly je karanténě či povinnosti testování na COVID-19. Doporučení mělo příznivý vliv také na postavení příhraničních pracovníků v ČR. Slabinou tohoto systému koordinace je jeho právní nezávaznost a demokratický deficit. Před letními prázdninami roku 2021 sice Unie schválila (právně závazné) nařízení EU o COVID pasech, jež usnadňuje volný pohyb osob v EU. Upravuje však především vydávání a uznávání certifikátů o očkování, testu a zotavení. Základní koordinační pravidla pro oblast volného pohybu však zůstávají obsažena v doporučení 2020/1475, od kterého se mohou členské státy v případě potřeby odchýlit, což také v některých případech činí.

V členských státech EU roste v poslední době tlak na očkování obyvatelstva, neboť pandemická situace se na podzim 2021 opět zhoršila. To platí zvláště pro region, jehož součástí je Česká republika. Státy se zatím – kromě Rakouska – neodhodlaly zavést povinné očkování a volí cestu znevýhodňování neočkovaných osob. Výsledkem je nerovné zacházení, neboť lidé, kteří se nenechali očkovat, příp. neprodělali COVID-19, nemají např. přístup ke službám (restaurace, kadeřnictví atd.). Tato pravidla se prosadila kupř. v Rakousku, Německu či České republice. Neočkovaní lidé se tak stávají občany druhé kategorie. Jakkoli autorka tohoto příspěvku nijak nezpochybuje význam očkování pro zvládnutí pandemie COVID-19 a potřebu co největší proočkování

obyvatelstva, zvolené řešení nepovažuje za šťastné. Přísluší nicméně soudům, aby případě posoudily tato pravidla z hlediska souladu s ochranou základních práv a zejména s principem rovnosti. Pokud jde o příhraniční pracovníky, nelze dle názoru autorky podmiňovat výkon práce v jiných členských státech výlučně předložením certifikátu o očkování či zotavení. Takové pravidlo by bylo velmi omezující. Doporučení 2020/1475 s touto možností nepočítá a vychází ze zásady, že členské státy by měly vyjímát příhraniční pracovníky ze všech restriktivních opatření.

B. ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

Jak naložit s nelegální prací cizinců?

MICHAELA GLOZYGOVÁ*

Nelegální práce představuje negativní jev, který je „trnem v oku“ většině zemí světa, včetně České republiky. I u nás totiž působí nemalá část zahraničních zaměstnanců, kteří se dopouštějí tzv. práce načerno. O co se vlastně jedná, proč k nelegálnímu zaměstnání cizinců¹ dochází a dá se tomu nějak zabránit? O tom bude pojednávat tento příspěvek.

Úvodem bych chtěla podotknout, že si v příspěvku nekladu ambice poskytnout zcela vyčerpávající pojednání o tomto tématu. Mým cílem je zejména ukázat na složitost právní problematiky, která by si zasloužila větší pozornost z hlediska některých aplikačních problémů i samotného nastavení podmínek zaměstnávání cizinců v České republice.

1. NELEGÁLNÍ PRÁCE

1.1 Právní úprava

Nelegálního zaměstnání cizinců se na vnitrostátní úrovni dotýká několik právních předpisů jak v oblasti pracovněprávní, správněprávní, tak i trestněprávní. V rámci příspěvku nicméně budu blíže pracovat pouze se třemi z nich, a to se zákonem o zaměstnanosti,² zákonem o pobytu cizinců³ a zákoníkem práce⁴.

1.2 Vymezení nelegální práce

Nelegální prací se podle § 5 písm. e) bodů 1 až 3 zákona o zaměstnanosti rozumí:

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ V příspěvku se zaměřím na (nelegální) zaměstnávání státních příslušníků z tzv. třetích zemí.

² Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

- a) závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah,
- b) práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, bez tohoto povolení (je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno) nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, modrou kartou nebo kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance, vydanými podle zákona o pobytu cizinců, nebo bez některé z této karet (s výjimkou převedení těhotné a kojící ženy k výkonu jiné práce),⁵
- c) práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců vyžadováno.

Zatímco první skutková podstata dopadá i na zaměstnání tuzemských občanů, zbývající dvě se vážou výhradně na zaměstnání cizinců.

1.3 Výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah

S pojmem nelegální práce je úzce spjatý pojem závislá práce. Závislou prací ve smyslu § 2 zákoníku práce je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Společným rysem všech znaků závislé práce je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky rovněž slouží k odlišení závislé práce od jiných aktivit (například podnikání nebo mezilidské výpomoci). Při postihování nelegální práce je proto nezbytné prokázat naplnění všech těchto znaků závislé práce (soustavnost, osobní výkon práce a vztah nadřízenosti a podřízenosti).⁶

Zároveň platí, že závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, a to zcela výlučně v pracovněprávním vztahu (tj. na základě pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti).

Od výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah je nutné odlišit situaci, kdy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem nebyla uzavřena pracovní smlouva v písemné podobě, jak to vyžaduje zákoník práce.⁷ Přestože jde o přešupek,⁸ nejedná se bez dalšího o výkon nelegální práce. Tento nedostatek je

⁵ Srov. ustanovení § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce.

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu č. j. 6 Ads 46/2013-135 ze dne 13. února 2014.

⁷ Srov. § 34 odst. 2 zákoníku práce.

⁸ Viz ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) a § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

totiž možné zhojit dodatečným uzavřením pracovní smlouvy. Problém by však mohl nastat v případě, kdy by se prokázalo, že tyto strany neměly v úmyslu založit pracovněprávní vztah a současně neplnily své zákonné povinnosti – v takovém případě by se již o nelegální práci jednalo.

1.4 Švarcsystém

K výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah často dochází formou tzv. švarcsystému. Jeho podstatou je zastírání faktického pracovněprávního vztahu podnikatelským vztahem. K tomu jsou využívány různé smlouvy – nejčastěji se jedná o smlouvy o dílo, mandátní smlouvy nebo zprostředkovatelské smlouvy.

Při posuzování, zda se jedná o švarcsystém, je vždy nezbytné zjistit, zda jsou v konkrétním případě kumulativně naplněny všechny znaky závislé práce a také je třeba přihlédnout k vůli a záměru smluvních stran.

Pro ilustraci tohoto institutu je možné připomenout mediálně známou kauzu, která se odehrála v areálu provozovny společnosti Vodňanská drůbež, a. s., v Modřicích.⁹ Skupina více než dvaceti osob vietnamské státní příslušnosti zde na základě živnostenského oprávnění a smlouvy o sdružení vykonávala práci spočívající ve zpracování, kostění, porcování a čištění drůbeže. Tito cizinci přitom byli hodnoceni podle počtu odpracovaných hodin. Práce jim byla přidělována a kontrolována třetí osobou. Jejich příchod a odchod z pracoviště byl monitorován prostřednictvím čipové karty. Cizinci nedisponovali doklady o příjmech ani vlastními pracovními pomůckami a odvody na sociální pojištění za ně hradil někdo jiný. Současně zpravidla neměli povědomí o tom, kdo je vlastníkem prostor, ve kterých pracovali. Neznali ani obsah smlouvy o sdružení, jehož byli členy, ani jak toto sdružení funguje. Jen stěží tak mohli přispívat k dosažení sjednaného účelu onoho sdružení a vykonávat legální práci. Ve skutečnosti vykonávali závislou práci, aniž by disponovali pracovním povolením či uzavřenou pracovní smlouvou.¹⁰

1.5 Výkon práce v rozporu s pracovním povolením nebo vydanou kartou

Veškerá oprávnění k výkonu práce cizincem (tj. všechny druhy duálních karet a dále povolení k zaměstnání) se vztahují ke konkrétnímu zaměstnavateli,

⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 36 Ad 39/2014-73 ze dne 13. 9. 2016 ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Ads 272/2016-53 ze dne 15. 2. 2017.

¹⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 138/2018-86 ze dne 14. dubna 2020.

druhu práce a místa jeho výkonu. Cizinec se tedy může dopustit výkonu nelegální práce, pokud jeho pracovní činnost neodpovídá některému z výše uvedených parametrů.

Aby se této situaci dalo předejít, zákon o pobytu cizinců v případě plánovaných trvalých změn umožňuje cizinci změnit jeho zaměstnavatele nebo pracovní zařazení zpravidla za podmínky předchozího souhlasu odborové a migrační politiky Ministerstva vnitra.¹¹ Vždy přitom záleží na tom, jak byly tyto údaje definovány. Pokud je např. jako místo výkonu práce uvedena obec či město, může cizinec pracovat kdekoliv v rámci dané obce či města. Je-li naopak oprávněn k výkonu zaměstnání pouze na konkrétní adrese, je vždy v případě změny pracoviště (byť by se jednalo o přesun do vedlejší nemovitosti či o ulici vedle) třeba požádat ministerstvo o vyslovení souhlasu s touto změnou.

Nevyřešenou otázkou v současné době zůstává, zda mohou cizinci dočasně vykonávat práci z domu za situace, kdy došlo k uzavření provozovny zaměstnavatele v důsledku vládních opatření nebo z důvodu prevence šíření onemocnění COVID-19, aniž by tato skutečnost podléhala povinnosti oznámení změny pracovního zařazení. Vzhledem k tomu, že současná právní úprava neposkytuje dostatečnou odpověď a ani samotné Ministerstvo vnitra k tomu nevydalo žádné oficiální stanovisko, je dle Š. Pastorka možné *ad absurdum* uvažovat o tom, že by takováto práce cizince byla posouzena jako nelegální.¹²

1.6 Zneužívání institutu pracovních cest

K nezpochybnitelným oprávněním zaměstnavatelů patří možnost vyslat cizince na pracovní cestu.¹³ Nejvyšší správní soud nicméně již několik let upozorňuje, že tento institut nelze používat dlouhodobě či pravidelně, a zneužívat jej tak k obcházení sjednaného místa k výkonu práce či místa uvedeného v povolení k zaměstnání.¹⁴

Pokud správní orgány¹⁵ hodljají učinit závěr o tom, že se cizinec dopouštěl výkonu nelegální práce, jsou povinny shromáždit takové důkazy, které bezpodmínečně prokážou dlouhodobost a pravidelnost výkonu zaměstnání cizincem

¹¹ Srov. ustanovení § 42g odst. 7 až 11 a § 42i odst. 9 zákona o pobytu cizinců.

¹² PASTOREK, Š. Vybrané aspekty zaměstnávání cizinců ze třetích zemí v době pandemie onemocnění SARS-COV-2. In: PICHRT, J., MORÁVEK, J. (eds.) *Pracovní právo a sociální zabezpečení v době koronaviru*. Praha: Nakladatelství Eva Roztoková, 2020, s. 57 až 71.

¹³ Viz § 93 zákona o zaměstnanosti ve spojení s § 42 zákoníku práce.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 48/2013-46 ze dne 25. července 2013.

¹⁵ Pod tímto označením mám na mysli odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra a Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

mimo výše uvedená místa. Ne vždy však správní orgány tomuto požadavku dostojí. Pro ilustraci lze uvést následující případ.

Cizinec disponoval povolením k zaměstnání s místem výkonu práce v Hradci Králové. V rámci kontroly oblastního inspektorátu práce byl přistižen při výkonu práce na jiném místě (v Uničově), kde měl podle předložené evidence docházky pracovat celkem 12 dnů. V rámci provedeného výsledku cizinec navíc na otázku „*[k]de tuto práci [pro zaměstnavatele] vykonáváte?*“, v obecné rovině odpověděl „*[n]ení to na jednom místě, Kolín, Pardubice, Uničov. Kam mě firma pošle*“. Na základě těchto dvou informací správní orgány zamíly cizincovu žádost o pobytové oprávnění s tím, že se dopustil nelegální práce. Nelze se divit, že správní soudy v daném případě vyčetly správním orgánům nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť z provedených důkazů nevyplývalo, po jakou dobu cizinec vykonával práci v uvedených městech, ani zda k tomu docházelo opakovaně.¹⁶

1.7 Dočasné vyslání cizince ze zahraničí

Mezi specifické případy nelegálního zaměstnávání cizinců rovněž spadá poměrně rozšířená praxe předstíraného dočasného vyslání cizinců, kteří jsou držiteli pobytových oprávnění vydaných v jiných členských státech Evropské unie, k údajnému poskytování služeb nebo provedení zakázky na území České republiky.

V rámci Evropské unie sice platí volnost pohybu služeb,¹⁷ nicméně tato volnost nemůže být bezbřehá. Pobytová oprávnění vydaná jiným státem bez dalšího neopravňují cizince k výkonu práce na území České republiky. Cizinci zde mohou vykonávat závislou práci pouze na základě platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty nebo povolení k zaměstnání, nevztahuje-li se na ně výjimka stanovená v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti. Nejvyšší správní soud navíc za pomoci systematického výkladu zákona o zaměstnanosti a práva EU dovedl, že se tato výjimka uplatní pouze za podmínky, že vyslání pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo, a neusilují tak o začlenění na český pracovní trh.¹⁸ Jinými slovy pod danou výjimku nelze podřadit situaci, kdy cizinec pro zaměstnavatele usazeného v jiném členském

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 25 A 145/2019-39 ze dne 19. listopadu 2019 ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 271/2019-31 ze dne 25. listopadu 2020.

¹⁷ Čl. 26 ve spojení s čl. 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 289/2017-31 ze dne 31. ledna 2018.

státě nikdy nepracoval a prakticky ihned po podepsání pracovní smlouvy byl na základě zastřené smlouvy vyslán do České republiky, kde vykonával závislou práci pro českou obchodní společnost (zaměstnavatele).

Nejčastěji se zneužití tohoto systému dopouští polské subjekty, které na území České republiky neoprávněně vysílají zaměstnance ukrajinské státní příslušnosti. Svědčí o tom nejen zjištění oblastních inspektorátů práce,¹⁹ ale i dostupná judikatura správních soudů²⁰.

2. PŘÍČINY NEGÁLNÍ PRÁCE

Existuje mnoho rozličných důvodů a příčin, pro které se cizinci dopouští výkonu nelegální práce. Jelikož nejsou k dispozici žádné oficiální statistiky, které by o nich poskytly přesná data a bližší podrobnosti, uvedu jen ty nejčastěji zmiňované.

2.1 Ekonomické důvody

Nelegální zaměstnávání cizinců může být pro zaměstnavatele finančně výhodné především z hlediska levné pracovní síly, úspory peněz na odvodech na daních, pojištění a dalších platbách nebo v souvislosti s nastavením co možná nejnižší ceny v oblasti veřejných zakázek.

Kromě toho lze uvést nízkou životní úroveň v domovském státě cizince, resp. jeho motivaci pracovat ve vyspělejší zemi s lepší životní úrovní (např. z hlediska kvality zdravotní péče, dopravní infrastruktury nebo bezpečnosti), a obstarat si tak vyšší finanční prostředky pro svou rodinu. Mnohem více si u nás vydělávají například státní příslušníci Ukrajiny, u nichž průměrná měsíční mzda v přepočtu na české koruny činí přibližně 11 400²¹ (zatímco Češi v průměru vydělávají 37 499 Kč²²).

¹⁹ Státní úřad inspekce práce. *Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020* [online], s. 35. Dostupná z: https://www.suip.cz/documents/20142/43684/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf/a2b26ce6-dfd4-ee0a-bbf6-d515062d684b [cit. 27. 12. 2021].

²⁰ Pro ilustraci lze uvést například rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 60 A 7/2019-24 ze dne 29. srpna 2019 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 266/2018-14 ze dne 21. listopadu 2018.

²¹ Trading economics. *Ukraine Average Monthly Wages*. Dostupné z: <https://tradingeconomics.com/ukraine/wages> [cit. 27. 12. 2021].

²² Český statistický úřad. *Průměrné mzdy – 3. čtvrtletí 2021*. *Czso.cz* [online]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/prumerne-mzdy-3-ctvrtleti-2021> [cit. 27. 12. 2021].

2.2 Situace na trhu práce

Další příčinu nelegální práce lze shledat (navzdory koronavirové krizi) v nízké nezaměstnanosti na území České republiky²³ a neustávající poptávce po pracovních silách (zejména v oblasti obsluhy strojů a zařízení, výstavby a údržby budov nebo u pomocných a nekvalifikovaných profesí)²⁴. Vzhledem k tomu, že zaměstnavatelé prakticky nemají koho zaměstnat, neboť na jedno volné pracovní místo není ani jeden uchazeč o zaměstnání, jsou *de facto* nuceni využívat zahraničních pracovníků.²⁵ Nejedná se přitom o problém posledních let. Například již v roce 2003 projednával Nejvyšší správní soud případ, ve kterém cizinci bez příslušných oprávnění pomáhali zaměstnavateli podnikajícímu v zemědělství odvracet škody na úrodě. Přestože zaměstnavatel namítal, že by mu tato okolnost neměla být dána k tíži, neboť nemohl sehnat žádné brigádníky a ani úřad práce mu neposkytl pomoc, soud nepřisvědčil tomu, že by daná okolnost mohla vyloučit protiprávnost posuzovaného jednání.²⁶

2.3 Neznalost právní úpravy

Velmi často se lze setkat i s neznalostí české legislativy ze strany cizinců. Cizinci většinou nemají povědomí o tom, na jaké pracovní podmínky mají nárok a že se jich mohou dožadovat. V důsledku toho často přistoupí k výkonu práce, která je v rozporu s pracovněprávními předpisy (např. dostávají nižší odměnu, než je minimální mzda; překračují maximální délku pracovní směny, není jim proplácena práce přesčas nebo nedodrží délku doby odpočinku). Mimo to se cizinci zpravidla ani neorientují v tom, zda ke své práci potřebují nějaké pracovní či jiné povolení (např. nevědí, že v rámci bezvízového styku nemohou vykonávat jakoukoliv výdělečnou činnost).

Na druhou stranu je současně nutné zmínit, že ani samotní zaměstnavatelé mnohdy nejsou bez odborné právní pomoci (zejména advokátů) schopni

²³ Podíl nezaměstnaných osob se v roce 2021 pohyboval okolo 3 %. Český statistický úřad. Zaměstnanost, nezaměstnanost. *Czso.cz* [online]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/czso/zamestnanost_nezamestnanost_prace [cit. 27. 12. 2021].

²⁴ Ministerstvo práce a sociálních věcí. *Analýza poptávky po pracovní síle a nabídky pracovní síly* [online]. Dostupná z: <https://data.mpsv.cz/web/data/analiza-poptavky-po-pracovni-sile-a-nabidky-pracovni-sily> [cit. 27. 12. 2021].

²⁵ O tom svědčí skutečnost, že v roce 2020 bylo nejvíce nelegálních zaměstnanců odhaleno u zaměstnavatelů právě v oblasti stavebnictví (183 subjektů) a zpracovatelského průmyslu (106 subjektů). Viz Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, op. cit. 19, s. 34.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 32/2001-74 ze dne 15. října 2003.

identifikovat práva a povinnosti cizinců vyplývající z jednotlivých typů pobytových oprávnění a vyvozují mylné domněnky ohledně jejich přístupu na trh práce. Uvedenému zcela jistě nepřispívá komplikovanost právní úpravy ani její časté změny.²⁷

2.4 Administrativní a časová náročnost

Vyřízení veškerých formalit směřujících k legálnímu zaměstnání cizince na základě zaměstnanecké karty s trochou nadsázky představuje „běh na dlouhou trať“ (srov. oznámení o volném pracovním místě a jeho charakteristiky úřadu práce, provedení tzv. testu trhu práce,²⁸ zveřejnění pracovního místa v Centrální evidenci volných pracovních míst, vystavení potřebných dokladů k žádosti cizince, délka vedení správního řízení o pobytovém oprávnění cizince apod.). Nelze se proto divit, že pokud zaměstnavatelé potřebují rychle a flexibilně reagovat na situaci na pracovním trhu, aby byli konkurenceschopní a neutrpěli finanční ztráty, uchýlí se k nelegálnímu zaměstnání cizinců.

Přestože po zjednodušení podmínek procesu ekonomické migrace do České republiky již delší dobu volají samotní zaměstnavatelé a na nedostatky právní úpravy zaměstnaneckých karet upozorňuje i odborná veřejnost,²⁹ doposud nebylo dosaženo kýženého výsledku. Nezbyvá proto než doufat, že nová vláda splní své programové prohlášení, resp. zbaví cizinecká řízení zbytečné byrokracie a především zavede nový systém pobytových karet, který umožní pružně reagovat na potřeby trhu.³⁰

²⁷ Například zákon o pobytu cizinců byl za posledních pět let novelizován celkem 15x. Stále častěji se navíc setkáváme se změnami provedenými poslaneckými pozměňovacími návrhy, u nichž absenteje nejen hlubší rozbor dané problematiky, ale i stanovisko odborné veřejnosti.

²⁸ Jeho účelem je přednostní uplatnění tuzemských uchazečů o zaměstnání, případně osob s volným vstupem na trh práce. Test trhu práce přitom může trvat 30 nebo 10 dní (srov. § 37a odst. 2 a 4 zákona o zaměstnanosti).

²⁹ Například TOMŠEJ, J. Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu? *Právní rozhledy*, 2018, č. 15–16, s. 350–353. Obdobně MOUDRÝ, O. Změna zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty – cesta správným směrem? In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlíckého a cizineckého práva* 2019. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 142 až 153.

³⁰ Koaliční smlouva uzavřená mezi Občanskou demokratickou stranou, stranou KDU-ČSL, stranou TOP 09 (koalice SPOLU), Českou pirátskou stranou a hnutím Starostové a nezávislí (koalice Piráti a Starostové) na volební období 2021–2025, s. 35. Dostupná z: <https://www.ods.cz/dl/50342/SPOLU-PirSTAN-KOALICNI-SMLOUVA.pdf>

2.5 Nešťastná právní úprava změny zaměstnavatele či pracovního zařazení

Učinění oznámení o změně zaměstnavatele či pracovního zařazení ve smyslu § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců klade na cizince poměrně přísné požadavky. Tito jsou totiž povinni prakticky bezchybně vyplnit řadu údajů v úředním formuláři a také doložit požadované dokumenty. V opačném případě se vystavují tomu, že se k požadované změně nebude přihlížet, což v některých případech může vést až k zániku zaměstnacké karty *ex lege*.³¹ Jelikož odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra o zániku zaměstnacké karty ze zákona nevydává žádné rozhodnutí, cizinci ani jejich potencionální zaměstnavatelé si této skutečnosti nemusí být vědomi.

Dle dosud prezentovaného výkladu odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra se navíc ve věci změny zaměstnavatele či pracovního zařazení nevedlo správní řízení. Cizinci proto neměli možnost bránit se vůči sdělení o nesplnění podmínek stanovených pro oznamovanou změnu, resp. podat opravný prostředek. Tato situace by se však s přihlédnutím k nedávnému usnesení Nejvyššího správního soudu³² měla do budoucna změnit.

2.6 Jiné důvody

V České republice se lze bohužel setkat i s tím, že cizinci vykonávají (nelegální) práci pod tlakem svého zaměstnavatele, který jim vyhrožuje např. odebráním osobních dokladů nebo ublížením na zdraví. Takové jednání lze postihnout jako trestný čin obchodování s lidmi dle § 168 trestního zákoníku.³³

³¹ Viz ustanovení § 63 zákona o pobytu cizinců.

³² Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Azs 56/2021-41 ze dne 17. září 2021. V něm soud konstatoval, že „[odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra] sdělením [...] autoritativně určuje, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a zda může být cizinec na tomto místě zaměstnáván. Sdělení je tak z materiálního hlediska rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.“ (bod 18). A dále doplnil: „[S]dělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je správním aktem způsobilým být předmětem soudního přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. Tyto závěry jsou platné i ve vztahu k zákonu o pobytu cizinců s účinností od 2. 8. 2021. Vyloučení použití částí II a III. správního řádu na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců totiž nemá vliv na povahu přezkoumávaného aktu z hlediska soudního řádu správního“ (bod 20). V podrobnostech k uvedenému usnesení Nejvyššího správního soudu a povaze oznámení o změně zaměstnavatele či pracovního zařazení viz též příspěvek J. Stehlíka [Rozhoduje Ministerstvo vnitra o změně zaměstnavatele cizince? O povaze sdělení o (ne)splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele, s. 243–258 ročenky, zejména kapitola 5].

³³ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

V loňském roce se u nás podařilo odhalit 18 případů obchodu s lidmi, přičemž ve většině případů se jednalo právě o nucenou práci.³⁴ Nevládní nezisková organizace La Strada, která se v České republice specializuje na poskytování pomoci obchodovaným a vykořisťovaným osobám,³⁵ v této souvislosti důrazně upozorňuje na pokračující trend udržování cizinců ve vykořisťujících podmínkách / obchodovací situaci kvůli nemožnosti změnit zaměstnavatele po dobu 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty.³⁶

3. NELEGÁLNÍ PRÁCE JAKO DŮVOD PRO NEVYDÁNÍ ZAMĚSTNANECKÉ KARTY ČI ZRUŠENÍ JEJÍ PLATNOSTI

Nelegální práce jako samostatný důvod pro zamítnutí žádosti o vydání zaměstnanecké karty či zrušení její platnosti³⁷ byl do zákona o pobytu cizinců vložen pozměňovacím návrhem poslance P. Pustějovského.³⁸ Vzhledem k tomu, že je možné jej v rozhodovací praxi aplikovat až od roku 2019, prozatím existuje k tomuto důvodu jen velmi málo rozsudků.³⁹

4. NELEGÁLNÍ PRÁCE JAKO TZV. JINÁ ZÁVAŽNÁ PŘEKÁŽKA

Přestože zákon o pobytu cizinců dříve neobsahoval explicitní důvod pro nevyhovění žádosti cizince s odkazem na výkon nelegální práce (viz kapitola 3), v minulosti bylo možné podřadit tyto případy pod tzv. jinou závažnou překážku. Nepochybně tomu tak bude i v současné době, neboť výše uvedený zamítací důvod nedopadá na veškeré typy pobytových oprávnění.

³⁴ Ministerstvo vnitra. *Zpráva o stavu obchodování s lidmi v České republice za rok 2020* [online], s. 6. Dostupná z: https://socialnipolitika.eu/wp-content/uploads/2021/08/Zpra%CC%81va-o-stavu-obchodova%CC%81ni%CC%81-s-lidmi-v-C%CC%8Ceske%CC%81-republice_2021_com.pdf

³⁵ La Strada, o. p. s. Bližší informace o této organizaci jsou dostupné z: <https://www.strada.cz/cz/o-nas>

³⁶ Zpráva o stavu obchodování s lidmi v České republice za rok 2020, op. cit. 35, s. 5 a 6.

³⁷ Srov. ustanovení § 46 odst. 6 písm. e) a § 46e odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

³⁸ Poslanecká sněmovna, 8. období, 2017-2021, sněmovní tisk č. 203. Dostupný z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=203>

³⁹ Dohledatelné jsou např. rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 59 A 25/2021-43 ze dne 23. června 2021 a dále č. j. 117 A 2/2021-42 ze dne 29. června 2021.

4.1 Jiná závažná překážka

Pojem „jiná závažná překážka“ ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců není třeba podrobněji představovat. Jedná se o neurčitý právní pojem, který jsou správní orgány povinny ve svých rozhodnutích vymezit a také v nich pečlivě odůvodnit, zda lze konkrétní skutkové okolnosti posuzovaného případu pod tento pojem subsumovat.⁴⁰ Judikatura správních soudů pod tento pojem zpravidla řadí případy, kdy cizinec dlouhodobě neplnil účel povoleného pobytu na území; obchází pracovníprávní předpisy (tj. dopouští se výkonu nelegální práce); dlouhodobě nepobývá na území České republiky a současně neplní účel, pro který mu bylo povolení k pobytu vydáno, či situace, kdy cizinec z objektivních důvodů nemůže plnit účel pobytu, o který žádá (např. je-li zaměstnavatel, u něhož hodlá být zaměstnán, v likvidaci).⁴¹

4.2 Závažnost a intenzita nelegální práce

Každé porušení právních předpisů České republiky či jejich obcházení nelze bez dalšího podřadit pod jinou závažnou překážku. Nemusí se totiž jednat o dostatečně závažné porušení veřejného zájmu na ochraně pracovního trhu. V návaznosti na rozsudky Městského soudu v Praze⁴² a Nejvyššího správního soudu⁴³ je proto nutné přihlížet k intenzitě a závažnosti protiprávního jednání (potažmo výkonu nelegální práce) a také ke konkrétním skutkovým okolnostem posuzovaného případu.

Nejvyšší správní soud v tomto ohledu např. nesouhlasil s tím, že správní orgány zamítly žádost cizince o prodloužení pobytového oprávnění za účelem rodinným s argumentací, že se dopouštěl výkonu nelegální práce (cizinec pracoval jako stomatolog, aniž by disponoval pracovním povolením). Konstatoval totiž, že v jeho případě nešlo s přihlédnutím k vyznačení informace o pracovním poměru do úředního tiskopisu žádosti o úmyslné porušení či obcházení zákona, ale spíše o neporozumění podmínkám získaného povolení k pobytu.⁴⁴ V dalším rozhodnutí o kasační stížnosti tentýž soud uvedl, že situace, kdy cizinec jakožto jednatel a společník obchodní společnosti, v níž působí pouze dva společníci a jednatelé (tzn. žádní další zaměstnanci),

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 80/2011-69 ze dne 19. ledna 2012.

⁴¹ Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 82/2016-29 ze dne 18. října 2018 nebo č. j. 4 Azs 248/2017-37 ze dne 25. ledna 2018.

⁴² Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 11 A 168/2017-47 ze dne 11. prosince 2017.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 66/2019-41 ze dne 4. dubna 2019.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 192/2019-25 ze dne 8. srpna 2019.

vykonává pro obchodní společnost činnost v předmětu jejího podnikání v dle obchodního vedení, není takové intenzity, aby založila tzv. jinou závažnou překážku.⁴⁵

Přestože správní orgány mají (poté co řádně zjistí dobu, po kterou cizinec vykonával nelegální činnost) povinnost ujasnit si poměr nelegální práce cizince ve vztahu k jeho legální činnosti, zejména zvážit rozsah práce, kterou činil ne/legálně, a dále přihlédnout k časovému období a získané odměně za obě činnosti,⁴⁶ ne vždy tak v rozhodovací praxi činí. Správní orgány neprovedly tyto úvahy za situace, kdy cizinka kromě zaměstnání ještě chodila na brigády, které neodpovídaly druhu práce a místu výkonu práce, pro které jí byla vydána zaměstnanecká karta.⁴⁷ Dále lze zmínit kauzu, ve které cizinec kromě toho, že vykonával funkci jednatele obchodní společnosti, pracoval i u jiných zaměstnavatelů jako konstruktér, asistent a inženýr, aniž by disponoval povolením k zaměstnání.⁴⁸ Správní soudy v obou případech shledaly, že správní orgány pochybily, když nezohlednily judikaturu Nejvyššího správního soudu k hodnocení porušení pravidel na úseku zaměstnanosti. Nevypořádaly se s tím, zda vytýkané jednání cizinců svědčí o porušení veřejného zájmu na ochraně pracovního trhu a zda existuje riziko, že budou v nelegální práci i nadále pokračovat.⁴⁹ Bude tedy na správních orgánech, aby přizpůsobily svou rozhodovací praxi uvedeným požadavkům.

4.3 Porušení legitimního očekávání cizinců

Cizinci v případě nevyhovění jejich žádosti z důvodu existence jiné závažné překážky spočívající ve výkonu nelegální práce poměrně často namítají, že dříve neměli problém s udělením či prodloužením pobytového oprávnění. Správní soudy dovodily, že této námitce nelze přisvědčit, jestliže se správní orgány v předchozích řízeních o žádostech cizinců nezabývaly povahou jejich činnosti a nevzvaly je k prokázání jejich výdělečné činnosti,⁵⁰ ale vycházely pouze ze zákonem stanovených náležitostí žádosti.⁵¹

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 95/2019-36 ze dne 25. dubna 2019.

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 250/2019-25 ze dne 8. října 2019.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 23/2020-36 ze dne 30. dubna 2020.

⁴⁸ Rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 54 A 201/2018-53 ze dne 25. března 2021.

⁴⁹ Aktuálně jde dále o rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 142/2021-42 ze dne 5. listopadu 2021 nebo č. j. 7 Azs 118/2021-31 ze dne 30. září 2021.

⁵⁰ Srov. § 103 písm. s) zákona o pobytu cizinců.

⁵¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 405/2020-47 ze dne 8. června 2021.

5. POSUZOVÁNÍ A DOKAZOVÁNÍ NELEGÁLNÍ PRÁCE

5.1 Posouzení výkonu nelegální práce cizincem ze strany správních orgánů

V souladu s konstantní judikaturou správních soudů jsou správní orgány rozhodující o pobytových oprávněních cizinců oprávněny hodnotit charakter vykonávané výdělečné činnosti cizinců, aniž by se musely obracet na orgány rozhodující ve věcech na úseku zaměstnanosti⁵² kvůli předběžné otázce ve smyslu § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu.⁵³ Je tomu tak proto, že nehodnotí, zda byl spáchán správní delikt na úseku zaměstnanosti (výkon nelegální práce) a kdo za něj odpovídá. Zabývají se tím, zda cizinec plnil účel, pro který mu bylo vydáno pobytové oprávnění (tzn. zda jeho činnost skutečně naplňovala znaky závislé práce nebo podnikání, či nikoliv), a zda lze jeho jednání podřadit pod tzv. jinou závažnou překážku.⁵⁴

5.2 Důkazní prostředky

Jako jeden z relevantních a způsobilých podkladů pro vydání rozhodnutí lze využít protokol oblastního inspektorátu práce o kontrole. Správní orgány z něj ovšem nemohou bez dalšího vyvozovat negativní důsledky pro cizince, pokud mu před vydáním rozhodnutí o jeho pobytovém oprávnění neposkytnou dostatečný prostor k obraně (např. za situace, kdy cizinec namítá, že v průběhu kontroly nebyl poučen o svých právech a povinnostech, jeho výsledku nebyl přítomen tlumočník a s přihlédnutím k jeho předchozímu jednání s úřady se jeví, že cizinec dobře neovládá český jazyk).⁵⁵

V rámci posuzování a rozhodování o žádosti cizince mohou správní orgány vycházet pouze z jeho výpovědi. A to v případě, že shledají získané informace za dostačující pro zamítnutí žádosti, a pokud cizinec nenavrhne jiné důkazy k prokázání aktivit směřujících k plnění účelu jeho povoleného pobytu.⁵⁶ Pro ilustraci tak správní orgány učinily např. v situaci, kdy na základě výsledku cizince zjistily, že neplnil účel povoleného pobytu (zaměstnání v družstvu na

⁵² Tj. Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce, které vykonávají kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti a rovněž projednávají přestupky v této oblasti (srov. ustanovení § 125 a § 141 odst. 2 zákona o zaměstnanosti).

⁵³ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁴ Rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 373/2018-30 ze dne 4. července 2019 nebo č. j. 5 Azs 243/2020-33 ze dne 20. září 2021.

⁵⁵ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 A 26/2020-43 ze dne 11. března 2021.

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 302/2017-27 ze dne 16. října 2017.

pracovní pozici svářeče) a dopouštěl se výkonu nelegální práce. Vypověděl totiž, že doposud nic nesvářel, nedisponuje svářečským průkazem ani neabsolvoval žádný kurz a že v současné době pracuje jako skladník, aniž by byl schopen uvést, komu sklad patří a kde se nachází.⁵⁷

Ohledně dokazování judikatura rovněž dovodila, že součástí spisového materiálu nemusí být příkaz oblastního inspektorátu práce, jímž byl zaměstnavatel uznán vinným ze spáchání správního deliktu ve smyslu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. A to tehdy, pokud správní orgány v průběhu správního řízení zjistí další skutečnosti svědčící o výkonu nelegální práce cizincem a založí je do spisu.⁵⁸

Pro úplnost lze dodat, že správní orgány mohou využívat i podklady z jiných řízení za předpokladu, že jsou řádně provedeny a vyhodnoceny a cizinci se poskytne příležitost se k nim vyjádřit.⁵⁹ Například na základě podkladů z řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu (v daném případě se jednalo o protokol o výslechu) správní orgány zamítly žádost cizinky o prodloužení jejího pobytového oprávnění za účelem podnikání, neboť v jím popsáném jednání absentoval znak samostatnosti (cizinka balila čokoládové figurky, řídila se pokyny vedoucí směny, která současně kontrolovala kvalitu a množství jí odvedené práce; cizinka o ničem nerozhodovala, sama nevyhledávala zakázky ani si nepronajímala prostory k podnikání).⁶⁰

6. DŮSLEDKY NELEGÁLNÍ PRÁCE PRO CIZINCE

Cizinci se v případě závěru o výkonu nelegální práce vystavují řadě možných negativních následků. Mezi ně patří zejména nevydání či neprodloužení pobytového oprávnění, event. i přistoupení ke zrušení doby jeho platnosti,⁶¹ nebo možnost uložit cizinci poměrně vysokou pokutu v rámci přestupkového řízení na úseku zaměstnanosti.⁶²

Citelnější postih pro cizince pak představuje uložení správního vyhoštění. V rámci něho je cizinci ukončen pobyt na území a je mu určena lhůta k vycestování. Současně se cizinci stanoví doba, po kterou nemůže vstoupit na území

⁵⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 141/2018-62 ze dne 28. ledna 2020.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Azs 30/2019-28 ze dne 17. července 2020.

⁵⁹ Ustanovení § 50 správního řádu ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 383/2017-34 ze dne 4. července 2018.

⁶⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 A 30/2018-37 ze dne 29. ledna 2020.

⁶¹ Srov. ustanovení § 46 odst. 6 písm. e), § 46e odst. 1 a § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců.

⁶² Dle § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti lze cizinci uložit za přestupek spočívající ve výkonu nelegální práce pokutu ve výši až 100 000 Kč.

České republiky a dalších členských států Evropské unie (v daném případě tomu tak může být až po dobu 3 let).⁶³ V případě nerespektování předmětného zákazu se cizinec navíc vystavuje možnosti trestního stíhání,⁶⁴ které může ztížit jeho další možný pobyt na území České republiky.⁶⁵

Pro úplnost lze dodat, že na pobytový status cizinců a jejich pracovní činnost má negativní dopad i prohlášení budoucího či stávajícího zaměstnavatele za nespolehlivého,⁶⁶ neboť u něj nemohou být zaměstnáni.

7. STATISTICKÉ ÚDAJE

Úvodem bych chtěla poznamenat, že níže uvedená čísla nereflktují skutečný stav, neboť se nedaří odhalit veškeré případy, kdy cizinci vykonávají na území České republiky nelegální práci. S přihlédnutím k počtu zjištěných nelegálně pobývajících cizinců v tuzemsku (v roce 2020 se jednalo o 6 645 osob)⁶⁷ lze předpokládat, že tato čísla jsou reálně mnohem vyšší.

7.1 Vývoj počtu zjištěných nelegálně pracujících osob ve vztahu k počtu kontrol

Rok	Počet kontrol	Počet osob zjištěných při nelegální práci			
		občané ČR	občané EU	cizinci	celkem
2012	35 557	2 675	430	1 471	4 576
2013	36 101	1 394	295	1 481	3 170
2014	15 911	1 238	184	650	2 072
2015	9 583	1 913	294	858	3 065

⁶³ Viz ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bod 1 zákona o pobytu cizinců.

⁶⁴ Podle ustanovení § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku (přečin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání).

⁶⁵ Z důvodu nesplnění podmínky trestní zachoalosti ve smyslu § 174 zákona o pobytu cizinců.

⁶⁶ Podle ustanovení § 178f písm. b) zákona o pobytu cizinců platí, že: „Za nespolehlivého zaměstnavatele se pro účely tohoto zákona považuje zaměstnavatel, kterému byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce“.

⁶⁷ Ministerstvo vnitra. *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2020* [online], s. 109. Dostupná z: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-migraci-a-integraci-v-roce-2020-final-pdf.aspx>. I v tomto případě je však nutné si uvědomit, že se nejedná o absolutní číslo, nýbrž o počet skutečně zachycených nelegálně pobývajících cizinců na území našeho státu.

2016	9 308	760	193	1 337	2 290
2017	9 707	767	234	1 917	2 918
2018	8 339	763	225	3 595	4 583
2019	8 160	622	207	3 513	4 342
2020	5 557	556	141	2 413	3 110

Z předmětné tabulky⁶⁸ je na první pohled patrný úbytek počtu provedených kontrol v roce 2020. Tato skutečnost zcela pochopitelně souvisela s pandemií způsobenou šířením onemocnění COVID-19. Kvůli ní mj. došlo k přeložení části zaměstnanců oblastních inspektorátů práce k výkonu jiné práce (tito např. vypomáhali hygienickým stanicím s trasováním potencionálně nakažených osob).⁶⁹ Lze se domnívat, že za „běžného chodu společnosti“ by došlo k odhalení stejného počtu nelegálně pracujících osob, jako tomu bylo v předchozích dvou letech.

Nelze rovněž přehlédnout, že kontinuálně je při výkonu nelegální práce přistiženo přibližně 5x více cizinců z třetích zemí než tuzemských osob. Tento trend se nezastavil ani v návaznosti na přijatá pandemická opatření, která omezovala přeshraniční pohyb osob (v roce 2020 tvořili státní příslušníci tzv. třetích zemí 80 % celkového množství odhalených případů výkonu nelegální práce).

7.2 Nelegálně zaměstnaní cizinci ze zemí mimo Evropskou unii

Státní příslušnost	Počet osob
Ukrajina	1 999
Moldavsko	130
Vietnam	88
Srbsko	44
Gruzie	29
Indie	15
Čína	14
Rusko	14
Bělorusko	13
Ostatní země	67
Celkem	2 413

⁶⁸ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, op. cit. 19, s. 32.

⁶⁹ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, op. cit. 19, s. 1.

Z tabulky⁷⁰ lze vypožorovat, že skupinu nelegálně zaměstnaných cizinců stejně jako v předchozích letech s (velkým) předstihem vedou občané ukrajinské národnosti. Současně je z ní zřejmé i zastoupení států (Ukrajina, Moldavsko, Srbsko, Indie, Bělorusko.), které jsou zařazeny do Programu kvalifikovaný zaměstnanec, schváleného vládou České republiky.⁷¹ Ve vztahu k těmto zemím vláda stanovila rovněž maximální počet žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze v rámci období 1 roku podat na příslušném zastupitelském úřadu.⁷² Na základě poznatků zastupitelských úřadů a poptávky zaměstnavatelů po pracovnících z konkrétních zemí přitom byl tento počet dvakrát upraven (v posledním případě došlo k navýšení vyčerpané kvóty pro náběr žádostí v Programu kvalifikovaný zaměstnanec na zastupitelském úřadě v Kišiněvě a naopak ke snížení kvóty v témže programu na zastupitelském úřadě v Bělehradu).⁷³ Je proto otázkou, zda je tento systém kvót schopen reagovat na potřeby trhu práce a zda do jisté míry nemůže být překážkou pro samotné zaměstnavatele, kteří by chtěli pracovní uplatnit právě cizince z těchto států.

7.3 Uložené pokuty

Za umožnění výkonu či za výkon nelegální práce bylo v roce 2020 uloženo celkem 549 pokut v celkové výši 132 660 600 Kč. Jednalo se však i o pokuty za protiprávní jednání zjištěná kontrolami provedenými v předchozích obdobích.⁷⁴

Důvod uložení pokuty	Počet uložených pokut	Výše uložených pokut v Kč
§ 139 odst. 1 písm. d) zákona o zaměstnanosti	3	148 000
§ 139 odst. 1 písm. f) zákona o zaměstnanosti	1	57 000
§ 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti	536	130 435 000
§ 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti	20	2 008 000

Pozn. Počet pokut nelze počítat, neboť jedna pokuta může zahrnovat více přestupků.

⁷⁰ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, op. cit. 19, s. 34.

⁷¹ Usnesení vlády č. 581 ze dne 26. srpna 2019.

⁷² Nařízení vlády č. 220/2019 Sb., o maximálním počtu žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování a žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze podat na zastupitelském úřadu.

⁷³ Stanovisko předsedkyně Legislativní rady vlády k návrhu nařízení vlády, kterým se mění nařízení vlády č. 220/2019 Sb., o maximálním počtu žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, žádostí o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování a žádostí o zaměstnaneckou kartu, které lze podat na zastupitelském úřadu, ve znění nařízení vlády č. 556/2020 Sb. Dostupné z: https://albatros.odok.cz/ODOK/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=9E562A [cit 27. 12. 2021].

⁷⁴ Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, op. cit. 19, s. 36 a 37.

Z uvedených čísel vyplývá značná disproporce mezi počtem uložených pokut právníkům či podnikajícím fyzickým osobám oproti fyzickým osobám.

S přihlédnutím k výměře pokuty za tyto přestupky zaměstnavatelů⁷⁵ se rovněž jeví, že orgány rozhodující ve věcech na úseku zaměstnanosti mají tendenci přistupovat k ukládání pokut na dolní hranici sazby. Vystává proto otázka, zda je takováto forma represe dostatečně účinná, resp. zda s sebou nepřináší ochotu zaměstnavatelů riskovat menší finanční postih ve srovnání s ušetřenými náklady.

8. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Nelegální práce cizinců je nežádoucím jevem. Nelze však přehlížet, že se Česká republika vzhledem k neustávající poptávce po pracovních silách (v současné době i v budoucnosti) neobejde bez zahraničních pracovníků. Vystává proto otázka, jak lze účinně eliminovat nelegální práci cizinců na našem území?

Vzhledem k náročnosti imigračních procedur a zkosnatělosti pracovněprávní regulace zaměstnávání cizinců se nabízí zjednodušení právní úpravy a snížení byrokracie s ní spojené. V tomto ohledu by zajisté napomohla předchozí debata se zaměstnavateli, dotčenými resorty, odbornou veřejností a dalšími subjekty, aby se předešlo nekonceptním změnám.

Výkonu nelegální práce cizinců by mohlo předcházet i přizpůsobení, případně rozšíření adaptačně-integračního kurzu pro cizince.⁷⁶ Vzhledem k časové dotaci tohoto kurzu (4 hodiny) a širokému okruhu projednávaných témat (práva a povinnosti související s podmínkami pobytu, zaměstnáním či podnikáním; systém poskytování zdravotních služeb; základní hodnoty České republiky; místní poměry a kulturní zvyklosti)⁷⁷ se domnívám, že problematice přístupu cizinců na pracovní trh nemůže být věnována patřičná pozornost. Dle mého názoru by proto Ministerstvo vnitra mělo vynaložit více úsilí ke zvýšení právního povědomí cizinců v této oblasti. Jistě by neuškodilo, pokud by tak učinilo i u dalších právních otázek spojených s pobytovým statutem cizinců.

⁷⁵ Srov. ustanovení § 139 odst. 3 písm. e) a § 140 odst. 4 písm. písm. f) zákona o zaměstnanosti.

⁷⁶ Ve smyslu § 155b zákona o pobytu cizinců.

⁷⁷ Srov. ustanovení § 12 a § 13 vyhlášky č. 520/2020 Sb., o provádění adaptačně-integračních kurzů, ve znění pozdějších předpisů.

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů a jeho dopad na držitele zaměstnanecké karty

ONDŘEJ MOUDRÝ*

1. ÚVOD

Otázka přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ve vztahu k držitelům zaměstnanecké karty v poslední době stále více rezonuje v prostředí právních vztahů, které se týkají cizinců využívajících tento pobytový status pro legální pobyt a práci v České republice.¹ O tom ostatně svědčí i přibývající rozsudky správních soudů, které výrazně modifikují praxi doposud spíše tápajících správních orgánů. Cílem příspěvku je pokus o definování základních limitů, které je třeba brát v potaz, jestliže je v pobytovém správním řízení řešena právě nastolená otázka. Naopak cílem příspěvku není rozebírat jednotlivé typy právních titulů, na jejichž základě dochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů. A to především proto, že se jedná o poměrně komplikovanou oblast obchodního práva, která by vydala na samostatnou publikaci. Primární pozornost tak bude soustředěna na cizince coby adresáta příslušné právní normy, byť jeho role je v tomto ohledu značně omezená. Jeho možnosti, jak reagovat na takovou situaci, jsou značně limitovány skutečností, že soukromoprávní jednání mezi dvěma subjekty (právníckými osobami) ovlivní jen stěží.

V prvé části příspěvku se budeme zabývat otázkou, co lze považovat za přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů a jaké důsledky plynou zaměstnancům, a to s ohledem na aktuální právní úpravu (zejména zákoník

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

¹ Ačkoliv se příspěvek soustředí primárně na držitele zaměstnanecké karty, kteří tvoří zdaleka největší skupinu cizinců pobývajících v ČR za účelem zaměstnání, veškeré závěry lze obdobně vztáhnout i na držitele modré karty a dalších pobytových oprávnění udělovaných za účelem zaměstnání (víza). V širším slova smyslu pak i na všechny cizince pobývajících v ČR, pokud v případě jejich pobytového oprávnění připadá v úvahu řešení otázky např. nelegální práce.

práce). Nedílnou součástí bude reflexe příslušné judikatury, neboť je třeba zdůraznit, že z pohledu pracovněprávních vztahů, zejména co se týká práv zaměstnanců, je v podstatě lhostejné, zda je zaměstnancem občan ČR, EU nebo třetího státu.

Naopak druhá část příspěvku již bude reflektovat zásadní rozdíl mezi zaměstnanci z hlediska jejich státní příslušnosti. A to proto, že případný spor o přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů může mít přímý vliv na pobytové oprávnění cizího státního příslušníka. Obzvláště pokud bude výsledkem prověřování takového přechodu práv konstatování nelegální práce ze strany cizince, nedává současná právní úprava, zejména pak zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPC“), správnímu orgánu prakticky prostor pro uvážení, zda zaměstnaneckou kartu zrušit či nikoliv.² Tím se zároveň dostaneme na půdu vlastního pobytového správního řízení, včetně množství judikatury správních soudů. Právě otázce nelegálního zaměstnávání cizinců, resp. výkonu nelegální práce se správní soudy, včetně Nejvyššího správního soudu, věnují opakovaně. Máme tak dostatek vodítek proto, abychom mohli posoudit výkon pracovní činnosti jako nelegální práci a následně posoudit důsledek pro samotné pobytové oprávnění cizince (v našem případě zaměstnanecké karty).

2. DEFINICE POJMU PŘECHODU PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ A JEHO DŮSLEDKY PRO ZAMĚSTNANCE

2.1 Příslušná právní úprava

Jak již bylo uvedeno výše, není účelem příspěvku posuzovat jednotlivé právní tituly, na základě kterých může dojít k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Touto optikou je tedy lhostejno, zda se jedná o přeměnu právnické osoby, její fúzi (sloučení i splynutí), rozdělení (sloučením, odstěpením aj.). V této souvislosti ovšem stojí za zmínku § 2175 občanského zákoníku upravující koupi závodu, který přímo uvádí, že koupě závodu se považuje za převod činnosti zaměstnavatele. Jedná se o odkaz na § 338 zákoníku práce, který je pro posuzovanou otázku klíčový. Tím se zároveň dostáváme k právní

² Zde je třeba poznamenat, že takto přísný následek nelegální práce nelze spojovat zdaleka se všemi typy pobytových oprávnění, která upravuje ZPC. V mnoha případech výkon nelegální práce sám o sobě (obzvláště s ohledem na dobu trvání) nemusí vůbec vést ke ztrátě pobytového oprávnění.

úpravě rozhodné pro samotné zaměstnance, tedy i držitele zaměstnanecké karty.

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů upravuje celá řada zákonů. Z hlediska věcného rozsahu je možno rozlišovat mezi právní úpravou obecné povahy použitelnou pro každého zaměstnavatele (§ 338 odst. 2, § 340, § 341 a § 343 zákoníku práce), úpravami, které se použijí pro větší okruh specificky definovaných subjektů (např. občanský zákoník, zákon o přeměnách obchodních společností nebo insolvenční zákon) a úpravou pro jednotlivé zvláštní kategorie právnických osob (např. státní podnik).³ Výše uvedená ustanovení zákoníku práce jsou projevem implementace směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů.

Podstatné však je, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dojít pouze z důvodů stanovených zákonem, a to pouze v případě naplnění všech předpokladů stanovených zákonem či zvláštním právním předpisem. Právní jednání nebo jiné právní skutečnosti, s nimiž právní předpisy spojují přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, se označují jako „právní důvody přechodu“. Právním důvodem přechodu úkolů nebo činností zaměstnavatele k jinému zaměstnavateli nebo jejich části je každá právní skutečnost, kterou se převádí na jiného výroba, poskytování služeb nebo jiná obdobná činnost, aniž by současně nutně muselo dojít k přechodu vlastnických práv. Smlouva o tom, že práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů přecházejí na někoho jiného, aniž by šlo o případ stanovený zákoníkem práce, zvláštními právními předpisy či přímo směrnicí 2001/23/ES, nebo část smlouvy obsahující takové ujednání anebo smlouva, jejímž předmětem by byl převod zaměstnanců k jinému zaměstnavateli, je proto pro rozpor se zákonem neplatným právním jednáním. Neméně podstatná je také podmínka, že vedle právní osobnosti musí být zaměstnavatel také schopen v souladu s právem pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu. Musí mít příslušná oprávnění (práva, licence či koncese) k činnosti a musí být také dostatečně vybaven, aby mohl bez většího přerušování výkonu práce pokračovat v převzaté činnosti.⁴ Právě poslední uvedená podmínka může být zásadní překážkou pro držitele zaměstnanecké karty, jejichž zaměstnavatelem byla agentura práce [tedy právnická nebo fyzická osoba, která měla ve smyslu § 14 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti

³ BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1385.

⁴ BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol., op. cit., s. 1384.

povolení k příslušné formě zprostředkování zaměstnání], pokud došlo k jejímu převzetí (ať už jakoukoliv ze zákonných možností) jiným subjektem, který takové povolení nemá.

2.2 Relevantní judikatura k předmětné otázce (otázka přechodu práv obecně)

Aplikační praxi v oblasti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů významně ovlivňuje judikatura Soudního dvora EU (SDEU) a Nejvyššího soudu. Pokud jde o judikaturu SDEU, za klíčové lze z pohledu zaměstnanců označit např. rozsudky týkající se skončení pracovního poměru s agenturním zaměstnancem (rozsudky ve věcech C-386/09 *Briot*, C-425/02 *Delahay*), propuštění zaměstnance (rozsudek C-319/94 *Dethier Équipement*), odmítnutí zaměstnance přejít k novému zaměstnavateli (rozsudek ve spojených věcech C-171/94 a C-172/94 *A. Merckx a P. Neuhuys*), okamžiku přechodu (rozsudek ve věci C-478/03 *Celtec*) či vázanosti kolektivní smlouvou (rozsudky ve věcech C-396/07 *Korkein*, C-108/10 *Scattolon*, C-463/09 *CLECE*, C-242/09 *Albron Catering*, C-151/09 *UGT-FSP*).

Z judikatury Nejvyššího soudu zmiňme např. rozsudek sp. zn. 21 Cdo 1422/2000 ze dne 31. 10. 2000. V něm soud konstatoval, že na nového zaměstnavatele přecházejí jen práva a povinnosti vůči těm zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztah s dosavadním zaměstnavatelem trval alespoň v den převodu k novému zaměstnavateli; skončil-li pracovněprávní vztah před tímto dnem, zůstávají práva a povinnosti dosavadního zaměstnavatele vůči bývalým zaměstnancům nedotčena. Obdobně se k této otázce vyjádřil Nejvyšší soud i v rozsudku sp. zn. 21 Cdo 449/2008 ze dne 18. 12. 2008.

K otázce podmínek, za kterých může dojít k přechodu práv a povinností od jednoho ke druhému zaměstnavateli lze odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 906/2000 ze dne 5. 4. 2001. V něm soud dospěl k následujícímu závěru: *„K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů od dosavadního zaměstnavatele (dosavadního subjektu odpovědnostního vztahu) na jiného zaměstnavatele může dojít toliko na základě právního předpisu, tj. tehdy, splní-li se předpoklady, které zákon stanoví jako důvod k přechodu práv a povinností mezi zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem, a je vyloučeno, aby nastal jen kupř. na základě smluvního ujednání zaměstnavatelských subjektů (např. smluvního ujednání o delimitaci v oblasti pracovněprávních vztahů), neboť v tomto směru není vůli účastníků přiznávána jakákoliv relevance. Uvedený názor byl zastáván i v minulosti a rozhodovací praxe soudů z něho vycházela i v dřívější době (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 8. 1994,*

sp.zn. 6 Cdo 82/94, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek roč. 1995, pod č. 38). Protože se odvolací soud nezabýval věcí z hlediska pasivní věcné legitimity žalovaného, tj. z toho hlediska, jaké důsledky pro nabyvatele spojují právní předpisy s vydražením provozní jednotky, zatížil tak řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci [§ 241 odst. 3 písm. b) o. s. ř.].“

Ministerstvo vnitra (jako nalézací správní orgánu) v pobytových správních řízeních posuzujících zaměstnávání cizinců zužuje otázku přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů pouze na trvajících pracovní poměry. Je proto nutné poukázat na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 615/2001 ze dne 18. 12. 2001, ve kterém soud judikoval: „Za individuální pracovněprávní vztahy ve smyslu ustanovení § 1 zák. práce je třeba považovat všechny vztahy vzniklé v příčinné souvislosti s výkonem nesamostatné (závislé) práce zaměstnance pro zaměstnavatele bez ohledu na to, zda účastníkem vztahu je vedle zaměstnavatele zaměstnanec nebo (na jeho místě) jiná osoba, anebo zda výkon nesamostatné (závislé) práce pro zaměstnavatele trvá nebo byl již ukončen.“ Nejvyšší soud dále doplnil, že „[p]racovněprávní vztahy současně nejsou omezeny jen na dobu trvání pracovního poměru, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti a nelze za ně považovat pouze uvedené poměry“. Takto široce pojatá definice pracovněprávních vztahů může mít zásadní význam pro žadatele o zaměstnaneckou kartu, jak uvidíme v následující kapitole.

3. PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ JAKO KRITÉRIUM POBYTOVÉHO SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3.1 Vymezení problému pohledem správních soudů

Po obecné části, jejíž závěry je možné vztáhnout na všechny zaměstnance bez ohledu na jejich státní příslušnost, následuje část, jejímž cílem je posoudit specifika plynoucí z řešení otázky ve vztahu k držitelům zaměstnaneckých karet. Jako i v jiných pobytových otázkách je významným hybatelem dění příslušná judikatura správních soudů, která dotváří aplikovaný zákonný rámec. O vzrůstajícím významu námi posuzované věci svědčí mimo jiné i to, že již můžeme odkázat na několik rozsudků Nejvyššího správního soudu, který se k této otázce v nedávné době vyjádřil. Pokud se podíváme na odůvodnění rozsudku č. j. 7 Azs 62/2020-36 ze dne 22. 10. 2020, pak v rámci vymezení zákonných mantinelů dospěl NSS ke shodným závěrům jako Nejvyšší soud v cit. rozsudku sp. zn. 21 Cdo 906/2000. Podle NSS: „K přechodu práv a povinností

z pracovněprávních vztahů dochází podle § 338 odst. 2 zákoníku práce vždy, byl-li učiněn právní úkon (smlouva) nebo nastala-li jiná právní skutečnost, s níž je (podle zákona) spojen převod činnosti nebo části činnosti nebo úkolů anebo části úkolů k jinému zaměstnavateli, vše za předpokladu, že přejímající fyzická nebo právnická osoba je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu, aniž by bylo významné, jaký je právní důvod převodu, zda jím dochází také k převodu vlastnických práv a zda dosavadní zaměstnavatel ztratil schopnost být zaměstnavatelem; ve větě druhé tohoto ustanovení se pak příkladmo uvádí, co se v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů považuje za úkoly nebo činnosti zaměstnavatele. Jsou-li splněny všechny předpoklady vyžadované zákoníkem práce nebo zvláštními právními předpisy, souhlas tím dotčených zaměstnanců dosavadního (stávajícího) zaměstnavatele se nevyžaduje a práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů přecházejí na přejímajícího zaměstnavatele, i kdyby s tím tito zaměstnanci nesouhlasili. V případě, že jsou splněny výše uvedené předpoklady přechodu práv a povinností, dochází k automatickému (ex lege) přechodu všech práv a povinností z pracovněprávních vztahů dotčených zaměstnanců (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3046/2013, či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2019, č. j. 3 Ads 328/2017-54, ze dne 8. 9. 2020, č. j. 2 Azs 51/2020-32 atp.).“

K totožným závěrům dospěl NSS i v rozsudcích č. j. 2 Azs 51/2020-32 ze dne 8. 9. 2020, 7 Azs 42/2020-33 ze dne 13. 8. 2020 a 1 Azs 134/2020-32 ze dne 29. 7. 2020. Základní vymezení příslušné otázky tak můžeme považovat za nerozporné, ostatně bylo by překvapením, pokud by tomu bylo jinak.

Zajímavé však mohou být i jiné postřehy NSS. Konkrétně co vše lze ve správním řízení použít, aby vůbec mohla být otázka přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ze strany správních orgánů zkoumána, tím méně aby sloužila jako důvod pro konstatování např. nelegální práce. V této souvislosti můžeme odkázat na výše zmíněný rozsudek NSS č. j. 1 Azs 134/2020-32. V něm NSS vyjadřuje souhlas s krajským soudem „v tom, že pro správné posouzení této otázky nejsou dostačující zjištění vyplývající z informace inspektorátu práce. V něm je bez jakékoli podrobnější úvahy či poukazu na další podklady uvedeno, že ‚k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nedošlo‘. Soud nemá pochyb o tom, že uvedená informace mohla v řízení o žádosti žalobkyně sloužit jako jeden z důkazních prostředků. Současně soud nepochybuje ani o tom, že inspektorát práce je orgánem příslušným k provádění kontrol na úseku ochrany pracovních vztahů a pracovních podmínek (srov. § 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce). Uvedená informace však sama o sobě neposkytuje dostatečnou oporu pro závěr přijatý správními orgány,

a to tím spíše, byla-li by konfrontována s dalšími podklady, které jsou součástí správního spisu, a s vyjádřeními žalobkyně“. Uvedený požadavek představuje poměrně zásadní limit pro rozhodování Ministerstva vnitra. Kromě informací věcně příslušného správního orgánu na úseku zaměstnanosti (inspektorátu práce) se musí v posuzované otázce spolehnout i na vlastní šetření, a to pokud chce zákonně konformním způsobem přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů zpochybnit. Nicméně posledně uvedenou možnost NSS jako takovou apriorně nevyloučil, když v tomtéž rozsudku uvedl, že „při splnění zákonem předpokládaných podmínek dochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů přímo ze zákona a nikoli na základě rozhodnutí správního orgánu. Zákon ani nepředpokládá, že by bylo povinností správního orgánu vydat alespoň deklaratorní rozhodnutí týkající se přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Není-li orgánu, který by měl o této otázce autoritativně rozhodovat, nemůže být naplněna ani hypotéza § 57 správního řádu, a nemůže tedy jít o předběžnou otázku ve smyslu tohoto ustanovení. Tento závěr je však pro danou věc nepodstatný, neboť nic nemění na tom, že otázka, zda došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, je právní otázkou, jejíž posouzení mohly, resp. musely učinit v nyní posuzované věci za účelem vydání rozhodnutí ve věci samy správní orgány (pokud samozřejmě považovaly posouzení této otázky za zásadní pro vydání rozhodnutí, tedy pro zastavení řízení o žádosti). Povinností správních orgánů pak bylo za účelem posouzení této otázky obstarat dostatek podkladů“.

Z citovaných závěrů NSS vyplývá, že Ministerstvo vnitra je oprávněno si v rámci pobytového správního řízení učinit úsudek o tom, zda k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů skutečně došlo či nikoliv. Obdobně je možné odkázat i na starší závěry správních soudů týkající se možnosti učinit si úsudek o výkonu nelegální práce cizincem, ačkoliv Ministerstvo vnitra není správním orgánem věcně příslušným na úseku zaměstnanosti (a nemá tak pravomoc ke správnímu trestání za případný výkon nelegální práce).⁵

3.2 Zákonné možnosti pro posouzení přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na držitele zaměstnanecké karty v případě negativních dopadů na zaměstnance

Jak již bylo uvedeno, pokud se držitel zaměstnanecké karty ocitne v situaci, kdy dochází k přechodu práv a povinností mezi dosavadním a přejímajícím

⁵ Rozsudek NSS č. j. 6 Azs 373/2018-30 ze dne 24. 7. 2019.

zaměstnavatelem, dopadají na něj stejná práva a povinnosti jako na kteréhokoliv jiného zaměstnance (bez ohledu na státní příslušnost). Minimálně by tedy měl být o této skutečnosti informován v souladu s § 339 zákoníku práce.⁶ Poté, co avizovaná změna nastane (dojde k nabytí účinnosti převodu), může zaměstnanec v souladu s § 339a zákoníku práce do dvou měsíců od nabytí účinnosti převodu podat výpověď (nebo rozvázat pracovní poměr dohodou). Následně se může u soudu domáhat určení toho, že důvodem pro ukončení pracovního poměru bylo podstatné zhoršení pracovních podmínek (vyplývajících z přechodu práv a povinností mezi zaměstnavateli). Jakkoliv toto právo náleží všem zaměstnancům bez ohledu na jejich státní příslušnost, musí držitel zaměstnanecké karty brát v potaz podstatný limit pro jeho pobytový a pracovní status spočívající v § 42g odst. 7 ZPC.⁷ Pokud zanikne pracovní poměr držitele zaměstnanecké karty, má takový cizinec v souladu s § 63 odst. 1 ZPC 60 dnů na to, aby si našel nového zaměstnavatele (slovy zákona oznámil změnu zaměstnavatele Ministerstvu vnitra). To však platí pouze tehdy, pokud od právní moci rozhodnutí o vydání jeho zaměstnanecké karty uplynulo 6 měsíců. ZPC počítá i s výjimkou, a to pokud byl pracovní poměr rozvázán výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce, dohodou z těchto důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce.

Nicméně pokud se podíváme na důvody uvedené v těchto ustanoveních zákoníku práce, zjistíme, že situace související s *podstatným zhoršením pracovních podmínek* (ve smyslu § 339a zákoníku práce) pod ně nelze podřadit (minimálně ne prostým gramatickým výkladem zákona). Významný limit

⁶ To, zda u daného zaměstnavatele působí odborová organizace či nikoliv, nehraje roli, neboť § 338 zákoníku práce počítá s oběma variantami.

⁷ Podle § 42g odst. 7 ZPC „Změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele je držitel zaměstnanecké karty vydané podle odstavce 2 povinen oznámit ministerstvu nejméně 30 dnů před takovou změnou. Změnit zaměstnavatele je držitel zaměstnanecké karty oprávněn nejdříve 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty; to neplatí v případě rozvázání pracovního poměru cizince výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce, dohodou z těchto důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce nebo zrušením pracovního poměru zaměstnavatelem ve zkušební době a pokud cizinec tyto důvody současně s oznámením prokáže. Držitel zaměstnanecké karty vydané podle odstavce 2 dále není oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. Držitel zaměstnanecké karty, který na území přicestoval na základě vládou schváleného programu, je oprávněn změnit zaměstnavatele nejdříve po uplynutí doby, na kterou byla tato zaměstnanecká karta vydána; to neplatí, pokud dřívější změnu zaměstnavatele umožňují podmínky vládou schváleného programu, na jehož základě držitel zaměstnanecké karty na území přicestoval. Držitel zaměstnanecké karty dále není oprávněn oznámit změnu zaměstnavatele po uplynutí doby uvedené v § 63 odst. 1.“

představuje nemožnost (ve smyslu absence oprávnění) správních orgánů, potažmo soudů, přezkoumávat platnost dohod o rozvázání pracovního poměru. V této otázce je možné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 71/2017-38 ze dne 4. 9. 2019. V něm soud judikoval, že „[p]ro projednávanou věc je rozhodující, že správní soudy nejsou oprávněny přezkoumávat platnost dohody o rozvázání pracovního poměru, k tomu jsou povolány soudy rozhodující v občanskoprávním řízení. Podstatná je též skutečnost, že žalobce netvrdil, že by žalobu na neplatnost dohody o rozvázání pracovního poměru ve lhůtě podle § 72 zákoníku práce uplatnil a ani z tohoto důvodu ve správním řízení nepožádal o přerušování řízení. Z těchto důvodů soud považuje dohodu o rozvázání pracovního poměru mezi žalobcem a společností Holzpack CZ, s.r.o., za platnou a z této skutečnosti soud musí stejně jako správní orgány v projednávaném případě vycházet, neboť dohoda o rozvázání pracovního poměru žalobce nebyla příslušným orgánem určena neplatnou. Žalobce se tudíž mylí, pokud se domnívá, že lze dohodu o rozvázání pracovního poměru kvalifikovat jako okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance dle § 56 odst. 1 písm. b) zákoníku práce, jestliže tvrdí, že skutečným důvodem ukončení pracovního poměru bylo, že byl zaměstnavatelem nucen pracovat více hodin, než stanovovala pracovní smlouva, a že mu nebyla vyplacena mzda nebo její část. Pokud skutečným důvodem ukončení pracovního poměru byly výše uvedené důvody, soud zdůrazňuje, že žalobci nic nebránilo v tom, aby v souladu se zásadou *vigilantibus iura scripta sunt* podal žalobu na určení neplatnosti dohody o rozvázání pracovního poměru. Jestliže však dohodu o rozvázání pracovního poměru bez uvedení důvodů ukončení pracovního poměru uzavřel (podepsal) a ani nepožadoval určení její neplatnosti, nemůže správním orgánům v této věci oprávněně vytýkat, že vycházely z platné dohody o rozvázání pracovního poměru, ve které nebyl obsažen žádný důvod“.

Jiná je situace, pokud dojde k zániku zaměstnavatele, se kterým počítají ustanovení § 341 a § 342 zákoníku práce. V takovém případě se již pohybujeme v mezích výjimky, kterou ZPC stanoví pro možnost oznámení změny zaměstnavatele bez nutnosti vyčkat 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty. V případě postupu dle § 339a zákoníku práce by tak měl držitel zaměstnanecké karty (nesplňující onu šestiměsíční podmínku) zvážit tento postup. Jinak by mohl mít zánik pracovního poměru fatální dopad na jeho pobytové oprávnění a velmi pravděpodobně by vedl k zániku zaměstnanecké karty dle § 63 ZPC.⁸ Je třeba poznamenat, že k této otázce dosud není

⁸ K této otázce a k tzv. fikci pobytu je možné odkázat na rozsudek NSS č. j. 2 Azs 45/2020-38 ze dne 21. 10. 2020 či na rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 229/2018-30 ze dne 23. 9. 2021.

znána žádná relevantní judikatura. Tzn. že můžeme vycházet pouze z toho, co výslovně připouští zákon.

3.3 Zákonné možnosti pro posouzení přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na držitele zaměstnanecké karty v případě neměnných podmínek práce (z pohledu zaměstnance)

Dosud jsme se zabývali jen situacemi, kdy má přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů pro zaměstnance (držitele zaměstnanecké karty) pouze negativní důsledky. V praxi však bude ve většině případů zaměstnanec o takové změně pouze informován a ve výsledku se při realizaci jeho pracovního poměru nic podstatného nezmění. Není potřeba vyhotovit či podepsat žádný právní akt (novou pracovní smlouvu apod.) a tato změna probíhá z pohledu zaměstnance nanejvýš tím, že se změní název zaměstnavatele (pokud vůbec). I tak ale může dojít k situacím, které mohou být z pohledu zákonných podmínek pro výkon zaměstnání minimálně sporné.

Typickým příkladem je stav, kdy je zaměstnavatelem držitele zaměstnanecké karty agentura práce. Ta jej v souladu s podmínkami, za kterých byla pracovní pozice nabízena v Evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, přiděluje k jinému uživateli (tedy v souladu s § 14 zákona o zaměstnanosti zprostředkovává zaměstnání). Pokud by došlo k právnímu jednání, kdy by se vlastníkem takové agentury práce stal subjekt, který nemá příslušné povolení ke zprostředkování zaměstnání, pak by nemohl nadále přidělovat tyto zaměstnance k uživatelům. Práva a licence v obecné rovině totiž bez dalšího nepřechází na nové vlastníky (zaměstnavatele). Vznikla by tak překážka, kterou není schopen držitel zaměstnanecké karty ovlivnit. To ale není důvod, který by ho opravňoval k dalšímu výkonu takového zaměstnání. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 437/2020-25 ze dne 7. 1. 2021. V něm soud připomněl, že „[z]aměstnanecká karta vydaná podle § 42g odst. 2 zákona o pobytu cizinců opravňuje jejího držitele pouze k výkonu práce na volném pracovním místě, na které byla vydána. Podle § 5 písm. e), bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet, je kvalifikována jako nelegální práce“. Současně NSS „konstatoval, že je nepodstatné, zda překážku způsobuje okolnost na vůli cizince závislá, či nezávislá; ani fakt, že se cizinec

do nepříznivé situace dostal na základě okolností, které byly na jeho vůli nezávislé, není způsobilý zhojit skutečnost, že stěžovatel nemůže plnit účel pobytu předpokládaný zaměstnaneckou kartou, tedy být zaměstnán na konkrétním pracovním místě. S ohledem na to, že pracovní místo, na které byl stěžovatel k zaměstnavateli KOLASOL s. r. o. přidělen, k 1. 4. 2017 zaniklo, tedy fakticky neexistovalo, nemohl stěžovatel účel povoleného pobytu plnit. V tomto směru je aplikace citovaného rozsudku zcela případná“. Uvedený rozsudek reflektuje stav, kdy cizinec neplnil účel vydané zaměstnanecké karty, což je dle ZPC důvod jak pro zamítnutí žádosti o vydání či prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, tak pro její zrušení.⁹ To konkrétně znamená, že pracovní činnost reálně nevykonával (ať už byly důvody jakékoliv). Jiná situace ovšem nastane, pokud navzdory této překážce držitel zaměstnanecké karty i nadále pokračuje ve výkonu práce. Zde se již dostáváme k možnému konstatování výkonu nelegální práce.

Posuzování výkonu nelegální práce držitelů zaměstnaneckých karet (jakož i jiných typů povolení k dlouhodobému pobytu) prošlo určitým vývojem, pro který bylo typické, že znění ZPC účinné do 30. 7. 2019 neznalo výkon nelegální práce cizincem jako zvláštní důvod pro zamítnutí žádosti o pobytové oprávnění či pro jeho zrušení.¹⁰ To ovšem neznamená, že by příslušné správní orgány, tedy Ministerstvo vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (a přeneseně) i ministr vnitra, tento problém přehlížely. Spíše naopak. A pokud byl zjištěn výkon nelegální práce cizincem, byla jeho žádost (v našem případě o zaměstnaneckou kartu) zamítána s odkazem na § 56 odst. 1 písm. j) ZPC. Tedy proto, že byla zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území. Aplikace tohoto ustanovení v případě zjištěného výkonu nelegální práce měla své meze, což výborně ilustruje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 466/2020-51 ze dne 18. 2. 2021. NSS odkázal na závěry ze své dřívější judikatury, dle nichž „prostý výkon nelegální práce nemůže bez dalšího naplnit hypotézu § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Nejedná se totiž o jakýkoliv nelegální výkon závislé práce, nýbrž nelegální výkon práce dlouhodobý (např. ve věci sp. zn. 10 Azs 197/2017 se jednalo o dobu minimálně dvou let). Správní orgány jsou přitom povinny posoudit závažnost jednání cizince, a to z hlediska poměru nelegální práce ve vztahu k legální podnikatelské činnosti. Dále musí zvážit časový i finanční rozsah práce, kterou cizinec vykonává legálně, a rozsah práce, kterou činí nelegálně. Pečlivě musí zhodnotit rovněž to, zda se zřetelem ke všem konkrétním okolnostem věci

⁹ Relevantní právní úprava viz § 46 odst. 6, § 46e a § 44a odst. 11 ZPC.

¹⁰ Tím ovšem není nijak zpochybněna pravomoc Policie České republiky pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění z důvodu výkonu nelegální práce (§ 119 ZPC), která je zakotvena v ZPC dlouhodobě.

dosahuje nelegální výkon závislé práce takové míry závažnosti, že naplňuje hypotézu § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců. Rozsah nelegální práce musí z hlediska časového a hlediska finančního v rozhodnutí navíc přesněji specifikovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2019, č. j. 10 Azs 250/2019-25). Takové úvahy však v napadených správních rozhodnutích nejsou obsaženy“.

Platná právní úprava (od 31. 7. 2019) definuje výkon nelegální práce jako důvod pro zamítnutí žádosti o vydání či prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, stejně jako pro její zrušení, bez dalšího. Tzn. že současné znění ZPC nedává správním orgánům možnost při zjištění výkonu nelegální práce (samozřejmě za podmínek stanovených zejména v § 3 správního řádu) posoudit např. její závažnost s ohledem na délku jejího výkonu apod. Tedy již prosté zjištění výkonu nelegální práce, byť by to byl jeden jediný den, by mělo vést k zamítavému rozhodnutí (v případě žádosti).

Výše uvedenou situaci (přechod práv z agenturního zaměstnavatele na „neagenturního zaměstnavatele“) však lze označit pouze za jednu z variant, kdy by mohl být úspěšně zpochybněn přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, resp. kde by bylo možné konstatovat, že tímto přechodem vznikla překážka pro výkon práce ze strany držitele zaměstnanecké karty. Teprve další praxe správních orgánů ukáže, jaké praktické problémy vznikají a jaké situace mohou reálně nastat. Rozhodující bude formativní role správních soudů, neboť při poměrně obecné právní úpravě (v ZPC zcela absentující) představuje problematika přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů pro správní orgány (ale nejen pro ně) náročnou výzvu. Podstatné však je, že jde o situace, které zaměstnanec nemůže přímo ovlivnit. Současná právní úprava nenabízí uspokojivé řešení tohoto stavu. Zároveň nelze spoléhat na to, že správní soudy tento stav napraví výkladem, který bude pro zaměstnance příznivý. Nejvhodnějším řešením by byl zásah zákonodárce a změna rozhodné právní úpravy (tedy zejména ZPC).

4. ZÁVĚR

Otázka přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů se týká všech zaměstnanců, kteří jsou s touto problematikou konfrontováni v rámci svého pracovního poměru. Pro občany ČR, potažmo EU a jejich rodinné příslušníky, se jedná o otázku toliko pracovněprávní (být i v případě občanů EU a jejich rodinných příslušníků si lze teoreticky představit určitý dopad na jejich pobytový status). V případě státních příslušníků třetích zemí, zejména pak

v případě držitelů zaměstnaneckých karet, se jedná o otázku mající potenciál přímo ovlivnit jejich pobytové oprávnění.

Vzhledem k tomu, že ZPC tuto problematiku nijak neupravuje, bylo třeba vyjít z obecné právní úpravy, tedy zejména ze zákoníku práce. Existuje vcelku bohatá judikatura jak SDEU, tak i Nejvyššího soudu, která dokáže zodpovědět množství sporných otázek. Nicméně je třeba konstatovat, že § 338 a násl. zákoníku práce dávají poměrně jasnou představu o právech a povinnostech jak na straně zaměstnavatele, tak na straně dotčeného zaměstnance. Oč jasnější jsou důsledky pro samotný pracovněprávní vztah (i úzeji pro pracovní poměr samotný), o to méně jasné jsou důsledky pro legální pobyt na území na základě zaměstnanecké karty.

Na základě současné judikatury (zejména) NSS je možné dospět k závěru, že Ministerstvo vnitra jako věcně příslušný správní orgán na úseku pobytových správních řízení si může pro účely pobytového správního řízení učinit úsudek o tom, zda došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu. Pokud by v této otázce bylo prokázáno porušení zákona spočívající zejména v nesplnění některé ze zákonných podmínek (např. na straně zaměstnavatele), bylo by možné konstatovat překážku pro další legální výkon práce zaměstnancem (držitelem zaměstnanecké karty) na předmětné pracovní pozici. Totéž lze konstatovat i v případě, kdy na této pozici zaměstnanec ještě nepracuje (o vydání zaměstnanecké karty teprve žádá), či pokud je vedeno řízení z moci úřední ve věci zrušení platnosti zaměstnanecké karty.

Samotným důvodem vedoucím k zamítnutí žádosti či ke zrušení zaměstnanecké karty by mohl být např. výkon nelegální práce anebo také neplnění účelu pobytu. Pro držitele zaměstnanecké karty je zásadní, že v případě skutečného prokázání těchto skutečností nejsou správní orgány dle současného znění ZPC nadány diskreční pravomocí. Důsledkem je tudíž zamítnutí žádosti či zrušení pobytu bez dalšího. K tomu však může dojít i za stavu, kdy cizinec nebude mít žádné povědomí o tom, že taková překážka v jeho případě vznikla. Obzvláště v případě, kdy je již na základě zaměstnanecké karty zaměstnán. Zaměstnavatel je povinen o chystaném přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na jiného zaměstnavatele zaměstnance nejméně 30 dnů před jeho provedením o této skutečnosti informovat. Tato informační povinnost však z pohledu zahraničního zaměstnance neřeší problém spočívající např. v absenci oprávnění nového zaměstnavatele takového zaměstnance přidělovat k jinému zaměstnavateli, a to pokud byla jeho dosavadním zaměstnavatelem agentura práce. Situaci, kdy může vzniknout taková překážka, je pochopitelně více. Je tudíž v zájmu všech zaměstnanců, držitelů zaměstnaneckých karet zvláště, informovat se o konkrétních skutečnostech týkajících se přechodu práv a povinností na nového zaměstnavatele. Byť se jedná o záležitost, kterou

zaměstnanci přímo ovlivnit nemohou, může tato záležitost přímo ovlivnit je. Pokud jde o pobytový status ve formě zaměstnanecké karty, může být důsledek fatální.

Rozhoduje Ministerstvo vnitřní o změně zaměstnavatele cizince? O povaze sdělení o (ne) splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele

JOSEF STEHLÍK*

1. ÚVODEM

Změna zaměstnavatele cizince je téma, které v kruzích právníků zabývajících se cizineckým právem poměrně silně rezonuje. „Atraktivnost“ této otázky zapříčiňují ve svém souhrnu dva hlavní důvody. Jednak je to značný a stále zvyšující se počet cizinců – zaměstnanců, kteří na území pobývají jako držitelé zaměstnanecké karty.¹ Druhým důvodem je relevantní právní úprava a její vývoj. Zákonná ustanovení ohledně změny zaměstnavatele u držitelů zaměstnaneckých karet doznala v poslední době výrazných změn a stala se předmětem kritického zájmu.²

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Z výročních zpráv Ministerstva vnitřní o situaci v oblasti migrace a integrace plyne, že k 31. 12. 2018 úřady práce ČR evidovaly 77 378 zahraničních pracovníků, kteří na trh práce vstupují na základě pracovního povolení (zaměstnanecká či modrá karta, povolení k zaměstnání). K 31. 12. 2019 bylo v této kategorii 97 066 osob, k 31. 12. 2020 šlo o 109 790 osob. V roce 2020 bylo oznámeno 26 663 změn zaměstnavatele nebo pracovní pozice držitele zaměstnanecké karty nebo jeho zaměstnání na další pracovní pozici. Ministerstvo ve zprávě za rok 2020 uvádí, že v tomto roce vyhovělo v 21 941 případech těchto oznámení. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/vyrocní-zpravy-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace.aspx>

² Ostatně vývoj právní úpravy v dané otázce komentoval ve svém příspěvku v minulé Ročenice uprchlického a cizineckého práva O. Moudrý. Zamýšlel se nad otázkou, zda novelizace změny zaměstnavatele cizince představuje cestu správným směrem. Viz MOUDRÝ, O. Změna zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty – cesta správným směrem? In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 142 a násl.

V příspěvku se zaměřím na povahu sdělení odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra (dále také „OAMP“) o splnění/nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele.³ Cílem bude odpovědět na otázku, zda je sdělení OAMP svou povahou rozhodnutím, či nikoliv.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZMĚNY ZAMĚSTNAVATELE A JEJÍ VÝVOJ

Pro účely příspěvku postačí vrátit se do roku 2014, kdy novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 101/2014 Sb. zavedla s účinností od 24. června 2014 institut zaměstnanecké karty. Zaměstnanecká karta nahradila doposud vydávané povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání a představovala transpozici směrnice 2011/98/EU.⁴ Součástí balíčku změn přinesených touto novelou bylo i zavedení souhlasu se změnou zaměstnavatele. Souhlas na žádost cizince uděloval OAMP. V důvodové zprávě se ke změně zaměstnavatele dočteme: „*Odstavce 7 a 8 pak upravují pravidla pro změnu zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty anebo zaměstnání cizince na další pracovní pozici nebo u dalšího zaměstnavatele, které budou samozřejmě možné, ale po udělení souhlasu Ministerstvem vnitra, což opět souvisí s nutností zajištění ochrany pracovního trhu, neboť v rámci nově nastaveného systému cizinec nebude (až na výjimky) žádat o vydání povolení k zaměstnání.*“⁵

Podstatné změny institutu změny zaměstnavatele přinesla novela zákona o pobytu cizinců s účinností od 31. července 2019 provedená zákonem č. 176/2019 Sb. Žádost o souhlas se změnou zaměstnavatele nahradilo oznámení o změně zaměstnavatele. Jde o komplexní úpravu obsaženou v § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců. Podle této úpravy cizinec v současnosti formálně nežádá o souhlas OAMP. Je však povinen změnu zaměstnavatele úřadu oznámit s třicetidenním předstihem, přičemž musí splnit řadu dalších

³ Přičemž změnou zaměstnavatele je myšlena i změna pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo jiného zaměstnavatele. Respektive jde o situace, které předvídá § 42g odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o pobytu cizinců“).

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí, o jednotném 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.

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 101/2014 Sb. Dostupná z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskch.sqw?o=7&ct=30&ct1=0>

podmínek uvedených v § 42g odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců. V případě, že zákonné podmínky cizinec nesplní, na jeho oznámení se podle § 42g odst. 9 zákona hledí, jako by nebylo učiněno. OAMP cizinci a budoucímu zaměstnavateli ve lhůtě 30 dnů od oznámení sdělí, zda cizinec splnil či nesplnil podmínky pro změnu zaměstnavatele a zda může být na požadovaném místě zaměstnán.

Poslední změnu přinesla novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 274/2021 Sb. Ta s účinností od 2. srpna 2021 vyloučila pro řízení o změně zaměstnavatele použití druhé a třetí části správního řádu.

3. SPORY O POVAHU SDĚLENÍ OAMP O (NE) SPLNĚNÍ PODMÍNEK PRO ZMĚNU ZAMĚSTNAVATELE

Do zavedení oznámení o změně zaměstnavatele nebylo pochyb o tom, že ke změně zaměstnavatele cizince mohlo dojít na základě rozhodnutí OAMP. Úřad na žádost cizince vedl správní řízení, v němž zhodnotil, zda jsou dány podmínky pro udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele. Proti negativnímu rozhodnutí bylo možné podat odvolání ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále také „Komise“).

Po novele č. 176/2019 Sb., která zavedla oznámení o změně zaměstnavatele, OAMP podle svého výkladu o podaném oznámení nevedl správní řízení, ani nerozhodoval o tom, zda cizinec může či nemůže změnit zaměstnavatele. Pouze osvědčil,⁶ zda jsou splněny zákonné podmínky pro to, aby mohla označovaná změna nastat. OAMP dovozoval, že proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele není možné podat řádný opravný prostředek v podobě odvolání. O nemožnosti podat odvolání OAMP cizince v negativním sdělení poučoval.

Nemám informace o tom, zda a do jaké míry existovaly výkladové spory mezi OAMP a Komisí ohledně povahy sdělení OAMP bezprostředně po nabytí účinnosti novely, která zavedla oznámení o změně zaměstnavatele. S jistotou však mohu říct, že k výkladovým sporům došlo v návaznosti na usnesení Městského soudu v Praze ze dne 6. října 2020, č. j. 17 A 102/2020-51.⁷ Daným usnesením soud odmítl žalobu proti negativnímu sdělení OAMP. Podle soudu je totiž sdělení OAMP meritorním správním rozhodnutím, proti kterému lze podat odvolání podle § 81 odst. 1 správního řádu. Sdělení OAMP podle soudu obsahovalo nesprávné poučení o nepřípustnosti odvolání, v důsledku čehož

⁶ Podle OAMP šlo o osvědčení podle čtvrté části zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Tedy ve smyslu ustanovení § 154 a násl. tohoto zákona.

⁷ Usnesení dostupné z: www.nssoud.cz

žalobkyně podala správní žalobu, ač měla s ohledem na princip subsidiarity správního soudnictví předem vyčerpat opravné prostředky.⁸ Soud věc postoupil Komisi jakožto orgánu příslušnému k rozhodnutí o odvolání proti napadenému negativnímu sdělení.

Usnesení Městského soudu v Praze bylo svým způsobem průkopnické a nezůstalo bez odezvy u správních orgánů, zejména u Komise.⁹ Je namístě si připomenout některé klíčové argumentační pasáže z usnesení soudu: „Soud přisvědčuje názoru žalobkyně, že sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC je správním rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. (a § 9 správního řádu). [...] Je tak zjevné, že není-li žalovaným vydáno vyhovujícího sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC, nemůže cizinec legálně změnit zaměstnavatele (či pracovní zařazení nebo být zaměstnán na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele), což zasahuje do jeho práv. Soud je proto toho názoru, že se v případě sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC jedná o rozhodnutí konstitutivní, tj. zakládající právo, a to individuálně určené osobě na základě její předchozí žádosti. [...] Nejenže se tedy jedná o úkon, kterým se zakládají práva, nadto žalovaný při svém rozhodnutí nevychází jen z nesporných podkladů ze své úřední činnosti. Sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC tudíž jednoznačně není osvědčovacím úkonem.“¹⁰

Komise se s názorem Městského soudu v Praze ztotožnila a svá rozhodnutí na něm stavěla. Stejně jako Městský soud považovala Komise negativní sdělení za meritorní rozhodnutí ve smyslu § 9 správního řádu. V jednom z rozhodnutí Komise uvádí: „Jelikož je nutné napadené sdělení považovat za rozhodnutí podle § 9 zákona č. 500/2004 Sb., je zjevné, že jeho vydání předchází správní řízení ve smyslu § 9 zákona č. 500/2004 Sb., tudíž musí správní orgán I. stupně postupovat v souladu s částí druhou zákona č. 500/2004 Sb.“¹¹

Vzhledem k tomu, že Komise vyžadovala od OAMP postup podle druhé části správního řádu, rušila negativní sdělení OAMP často z důvodu nedodržení procesních práv cizinců. OAMP totiž cizince nevyzýval k odstranění vad žádosti nebo je neseznamoval s podklady pro vydání rozhodnutí.¹² Při rušení negativního sdělení Komise taktéž nezřídka vytýkala OAMP, že nezjistil

⁸ Viz bod 24 usnesení.

⁹ Pro úplnost dodávám, že kasační stížnost podanou proti usnesení Městského soudu Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 3. června 2021, č. j. 4 Azs 327/2020-44 odmítl pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení podle § 46 odst. 1 písm. a) za použití § 120 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů. Nejvyšší správní soud vycházel z toho, že žalobou napadené sdělení OAMP o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele bylo zrušeno.

¹⁰ Tamtéž, body 16, 20 a 21.

¹¹ Jde o citaci odůvodnění rozhodnutí Komise, které jsem měl k dispozici v rámci své praxe v Kanceláři veřejného ochránce práv.

¹² Ve smyslu § 45 odst. 2, potažmo § 36 odst. 3 správního řádu.

stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.¹³ Komise tak v souladu s názorem Městského soudu v Praze dávala najevo, že východiska, na kterých OAMP při „osvědčování“ stavěl, mohou být předmětem sporu. Přes výše uvedené však OAMP setrval na názoru, že jeho sdělení je úkonem podle čtvrté části správního řádu.

4. EXKURZ DO ODBORNÉ LITERATURY K POVAZE ROZHODNUTÍ PODLE SPRÁVNÍHO ŘÁDU A SOUDNÍHO ŘÁDU SPRÁVNÍHO

Při zkoumání povahy sdělení OAMP o splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele si dovolím drobný exkurz do komentářové a odborné literatury. Komentáře zdůrazňují materiální pojetí rozhodnutí: „*Je třeba si uvědomit, že rozhodnutím podle zvláštního zákona je každé rozhodnutí, které splňuje znaky materiální definice rozhodnutí podle § 67 [správního řádu] bez ohledu na to, jak je označeno. [...] Rozhodnutím ve smyslu § 67 mohou být dokonce i takové akty, u kterých se to nezamýšlelo, nicméně s ohledem na jejich věcný obsah je nutné je za rozhodnutí považovat. Správní soudy se touto otázkou zabývají poměrně často při posuzování toho, zda je určitý akt rozhodnutím ve smyslu § 65 SŘS. Podle tohoto paragrafu se za rozhodnutí považuje jakýkoli úkon správního orgánu, kterým se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti.*“¹⁴

Městský soud v Praze se v usnesení sp. zn. 17 A 102/2020 opíral o § 9 správního řádu, který definuje správní rozhodnutí v souvislosti s vymezením správního řízení. Na věci to nic nemění. Rozhodnutí definují § 9 a § 67 správního řádu *de facto* totožně.¹⁵ Komentáře tak z podstaty věci dochází k obdobným závěrům stran povahy rozhodnutí i při rozboru § 9 správního řádu: „*Protože znaky správního řízení je nutno chápat materiálně, není správním řízením jen to, co je ve zvláštním zákoně jako ‚správní řízení‘ označeno, ale vše, co splňuje znaky správního řízení podle § 9. Rozhodující je proto skutečný obsah tohoto ‚rozhodnutí‘, a nikoli jeho forma (k tomu srov. komentář k § 67,*

¹³ Ve smyslu § 3 správního řádu. Šlo např. o situaci, kdy podle Komise nebylo bez pochyb zřejmé, kdy došlo k ukončení předchozího pracovního poměru, nebo dokonce zda k ukončení takového pracovního poměru vůbec došlo.

¹⁴ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019 [online] [citované 17. 12. 2021], komentář k § 67 správního řádu, s. 417–430.

¹⁵ Ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu připojuje i definici procesního rozhodnutí. Podle daného ustanovení správní orgán „v zákonem stanovených případech rozhoduje o procesních otázkách“.

resp. § 154). Například § 65 SŘS hovoří v této souvislosti o ‚úkonu‘ správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti.¹⁶

Je důležité zmínit se také o povaze rozhodnutí podle § 65 soudního řádu správního. Jak vidno, komentářová literatura k rozhodnutí podle správního řádu nežřídká odkazuje právě na § 65 soudního řádu správního. Tím v jistém smyslu směšuje definice rozhodnutí v obou předpisech. Ostatně správní řád a soudní řád správní definují rozhodnutí *prima facie* totožně.¹⁷ V komentáři k § 65 soudního řádu správního stojí: „Rozhodnutí je třeba chápat v materiálním smyslu jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení, bez ohledu na to, zda mělo příslušnou formu nebo bylo vydáno v řádném (či vůbec nějakém) řízení (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 1 Afs 147/2005).“¹⁸ Obdobně vnímá rozhodnutí ve smyslu § 65 soudního řádu správního další z komentářů: „Z legální definice pojmu rozhodnutí dále plyne, že zahrnuje kategorii konstitutivních i deklaratorních správních rozhodnutí, přičemž není rozhodné, jak příslušná právní úprava takové rozhodnutí označuje – zda jako rozhodnutí, usnesení, výměr, rozkaz, osvědčení aj. V tomto směru je pojem rozhodnutí v § 65 odst. 1 pojmem autonomním a nezávislým na dílčích právních úpravách.“¹⁹

Mám za to (a to je třeba korektně připustit), že materiální pojetí je obecně více akcentováno u rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního oproti rozhodnutí ve smyslu správního řádu. Pro podrobný rozbor vztahu rozhodnutí podle těchto předpisů si dovolím odkázat na přílehlavý článek J. Vedrala *K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním*.²⁰ Pro potřeby příspěvku zdůrazním jen některé části uvedeného článku, které pomohou dokreslit mé úvahy.

¹⁶ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D., op. cit. 14, s. 62–67.

¹⁷ Pro úplnost a určitý komfort čtenáře si dovolím připomenout, že podle § 67 správního řádu: „Rozhodnutím správní orgán v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá, nebo v zákonem stanovených případech rozhoduje o procesních otázkách.“ Podle § 65 soudního řádu správního: „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen ‚rozhodnutí‘), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.“

¹⁸ BLAŽEK, T., JIRÁSEK, J., MOLEK, P., POSPÍŠIL, P., SOCHOROVÁ, V., ŠEBEK, P. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2016 [online] [citované 17. 12. 2021].

¹⁹ JEMELKA, L., PODHRÁZKY, M., VETEŠNÍK, P., ZAVŘELOVÁ, J., BOHADLO, D., ŠURÁNEK, P. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013 [online] [citované 21. 12. 2021], komentář k § 65 soudního řádu správního, s. 487–522.

²⁰ VEDRAL, J. *K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním* [online] [citované 17. 12. 2021]. Systém ASPI – stav k 16. 12. 2021 do částky 214/2021 Sb. a 27/2021 Sb. m. s. – RA1893.

A priori vymezuje J. Vedral určitou distinkci mezi pojetím rozhodnutí v obou předpisech právě větším důrazem na formální pojetí podle správního řádu. Podle J. Vedrala se rozhodnutí ve smyslu správního řádu „[o]becně pojímá jako úkon správního orgánu, který je výsledkem více či méně formalizovaného postupu správního orgánu (§ 1 odst. 1 správního řádu) označovaného jako správní řízení“. Současně však i u rozhodnutí podle soudního řádu správního J. Vedral připouští nutnost určitého formalizovaného postupu: „To, že i rozhodnutí podle § 65 odst. 1 soudního řádu správního by mělo být výsledkem nějakého správního řízení v širším smyslu, tedy určitého formalizovaného zákonem upraveného postupu správního orgánu, vyplývá především z toho, že podle tohoto ustanovení se může žalobou domáhat zrušení rozhodnutí ten, kdo tvrdí, že byl v předcházejícím řízení zkrácen na svých právech přímo nebo v důsledku porušení svých práv úkonem správního orgánu, jimž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, tedy rozhodnutím.“

Shrnujícím způsobem se J. Vedral jednoznačně přiklání k materiálnímu pojetí rozhodnutí: „Instituty rozhodnutí ve správním řádu i v soudním řádu správním, jsou, byť každý trochu jinak, založeny na tzv. materiálním pojetí, to znamená, že rozhodnutím není jen takový úkon správního orgánu, který je takto zákonem (formálně) označen, ale každý úkon splňující zákonné znaky – v případě správního řádu znaky vymezené v jeho § 9 a § 67 odst. 1 ve spojení s § 1 odst. 1, v případě soudního řádu správního v § 65 odst. 1 ve spojení s § 4 odst. 1 písm. a) a § 2.“²¹

Jak jsem předesílal, s účinností od 2. srpna 2021 zákonodárce explicitně stanovil, že na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců upravující oznámení o změně zaměstnavatele se nevztahuje druhá a třetí část správního řádu. Nabízí se otázka, jaký dopad bude mít tato změna na povahu sdělení OAMP o změně zaměstnavatele?

K vyjmutí druhé a třetí části správního řádu došlo doplněním ustanovení o oznámení změny zaměstnavatele do § 168 zákona o pobytu cizinců. K tomuto ustanovení zákona o pobytu cizinců J. Vedral uvádí: „Jako příklad úkonu správního orgánu, který je (z materiálního hlediska) rozhodnutím podle soudního řádu správního, nicméně není (z formálního hlediska) rozhodnutím vydávaným ve správním řízení podle správního řádu, lze uvést některé úkony správních orgánů, na něž se odkazuje v § 168 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky. [...] Úkony správních orgánů prováděné podle těchto ustanovení jsou přitom podle své povahy a právních účinků rozhodnutími ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu, resp. § 65 odst. 1 soudního řádu správního, neboť se jimi zakládají, mění nebo ruší práva či povinnosti, sám § 168 mluví

²¹ Citace J. Vedrala vycházejí z uvedeného příspěvku.

o ‚řízeních‘, aplikace ustanovení správního řádu o správním řízení je však v jejich případě výslovně vyloučena. Vyloučení těchto ustanovení by nemělo smysl, pokud by dané úkony rozhodnutími nebyly, což rovněž svědčí pro závěr, že dané úkony podle své povahy a právních účinků rozhodnutími jsou.²²

Lze shrnout, že rozhodnutí jak ve smyslu správního řádu, tak ve smyslu soudního řádu správního jsou založeny na materiálním pojetí. Klíčový je jejich věcný obsah, který oba předpisy vymezují přinejmenším obdobně. Podle některých autorů by „mělo mezi vymezením rozhodnutí daným komentovaným ustanovením [§ 67 správního řádu] a vymezením rozhodnutí podle § 65 odst. 1 soudního řádu správního existovat rovnítko“.²³ Rozhodnutí správního orgánu je individuální akt jako výsledek jeho více či méně formalizovaného postupu, kterým se v určité věci určité osobě zakládají, mění nebo ruší práva nebo povinnosti, nebo se její práva nebo povinnosti v určité věci závazně určují. Na rozhodnutí, co do jeho materiální povahy, nemůže mít vliv vyloučení druhé a třetí části správního řádu.

5. JUDIKATURA NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU K POVAZE SDĚLENÍ OAMP

Povahou sdělení OAMP se zabýval i Nejvyšší správní soud. Nejprve se k dané otázce vyjádřil implicitně v usnesení sp. zn. 4 Azs 327/2020.²⁴ Soud dospěl k závěru, že je třeba odmítnout kasační stížnost pro odpadnutí předmětu řízení.²⁵ Důvodem bylo, že Komise jako orgán příslušný k rozhodnutí o odvolání zrušila napadené sdělení OAMP. Podle názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeného v pozdějším usnesení sp. zn. 8 Azs 56/2021 tak soud nepřímo dovodil, že sdělení OAMP představuje rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Pokud by tomu tak nebylo a jednalo se o úkon podle čtvrté části správního řádu, rozhodnutí Komise jako nepřislušného orgánu by bylo nicotné a k odpadnutí předmětu řízení by nemohlo dojít. Soud o tomto implicitním závěru však současně vyjádřil jisté pochybnosti s odkazem na značně neformální proceduru vydání sdělení OAMP.²⁶

²² VEDRAL, J., op. cit. 20.

²³ POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád. Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2020 [online] [citované 21. 12. 2021], komentář k § 67 správního řádu, s. 375–378.

²⁴ Usnesení NSS ze dne 3. června 2021, č. j. 4 Azs 327/2020-44.

²⁵ S ohledem na tento neodstranitelný nedostatek podmínek řízení Nejvyšší správní soud odmítl kasační stížnost podle § 46 odst. 1 písm. a) za použití § 120 soudního řádu správního.

²⁶ Bod 6 usnesení NSS ze dne 17. září 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41.

Nejvyšší správní soud nicméně dospěl k jednoznačnému závěru, že sdělení OAMP představuje rozhodnutí ve smyslu § 65 soudního řádu správního: „[...] stěžovatel sdělením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců autoritativně určuje, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a zda může být cizinec na tomto místě zaměstnáván. Sdělení je tak z materiálního hlediska rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Sdělení zasahuje do právní sféry cizince, neboť přestože účinky týkající se oznámení nastávají ze zákona, sdělení stěžovatele závazně určuje, které účinky předvídané zákonem o pobytu cizinců mají nastat.“²⁷

Podle Nejvyššího správního soudu jeho závěr o tom, že sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců je správním aktem způsobilým být předmětem soudního přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 soudního řádu správního, je platný i ve vztahu k zákonu o pobytu cizinců s účinností od 2. srpna 2021. Vyloučení použití části druhé a třetí správního řádu na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců totiž nemá vliv na povahu přezkoumávaného aktu z hlediska soudního řádu správního.²⁸

Jak jsem již zmínil, Nejvyšší správní soud v usnesení sp. zn. 8 Azs 56/2021 vyjádřil jisté pochybnosti o tom, zda lze považovat sdělení OAMP za rozhodnutí i ve smyslu § 67 správního řádu s ohledem na neformálnost postupu OAMP předcházejícího vydání sdělení. Mám však za to, že tyto pochybnosti do značné míry soud sám rozptýlil již v předmětném usnesení. Soud totiž konstatoval, že sdělení je vydáváno v rámci určité formální procedury. Zákon stanoví jednoznačné podmínky, které musí oznámení splňovat a které následně OAMP přezkoumává. Dále zákon stanovuje OAMP konkrétní lhůtu pro vydání sdělení. Sdělení OAMP vydává v rámci jeho zákonem stanovené pravomoci, vztahuje se ke konkrétní věci a je adresováno individuálně určeným osobám. Z povahy věci je zřejmé, že sdělení musí mít písemnou formu. Z výše uvedeného Nejvyšší správní soud dovodil, že sdělení OAMP je do značné míry formalizovaným úkonem.²⁹ Soud však již explicitně neuvedl, že z daných důvodů je třeba sdělení OAMP považovat za rozhodnutí i z hlediska § 67 správního řádu.

V navazující judikatuře se Nejvyšší správní soud jednoznačně ztotožnil se svými předchozími závěry, že sdělení OAMP představuje rozhodnutí podle § 65 soudního řádu správního, a to jak z materiálního hlediska, tak

²⁷ Tamtéž, bod 18.

²⁸ Tamtéž, bod 20.

²⁹ Tamtéž, bod 19.

z formálního hlediska.³⁰ Považují za důležité upozornit na rozsudek sp. zn. 10 Azs 156/2021. V něm Nejvyšší správní soud při rozboru definičního znaku sdělení OAMP dospěl k závěru, že je třeba jej považovat za rozhodnutí jak ve smyslu soudního řádu správního, tak ve smyslu správního řádu: „Z výše uvedeného je zřejmé, že stěžovatel sdělením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců autoritativně určuje, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele a zda může být cizinec na tomto místě zaměstnáván. Sdělení je tak z materiálního hlediska rozhodnutím ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu a § 65 odst. 1 s. ř. s. Sdělení zasahuje do práv cizince, neboť přestože účinky týkající se oznámení nastávají ze zákona, sdělení stěžovatele závazně určuje, které účinky předvídané zákonem o pobytu cizinců mají nastat.“³¹

Současně se Nejvyšší správní soud vyjádřil i k formální stránce sdělení OAMP: „Sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců naplňuje i formální znaky rozhodnutí. Zákon o pobytu cizinců v § 42g odst. 7 a 8 stanoví jednoznačné podmínky, které musí oznámení splňovat a které následně stěžovatel přezkoumává, jednak je stěžovateli stanovena konkrétní lhůta, ve které je povinen cizinci sdělit, zda byly splněny podmínky pro změnu zaměstnavatele (§ 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců). Sdělení je vydáváno stěžovatelem v rámci jeho zákonem stanovené pravomoci, vztahuje se ke konkrétní věci a je adresováno individuálně určeným osobám, tj. cizinci a budoucímu zaměstnavateli (§ 42g odst. 9 téhož zákona). Byť zákon o pobytu cizinců výslovně nestanovuje požadavek na písemnou formu sdělení, z povahy věci je zřejmé, že se tak musí dít právě touto formou.“³²

Povahu sdělení OAMP posuzoval Nejvyšší správní soud vzhledem ke znění zákona o pobytu cizinců účinnému do 2. srpna 2021. Závěrem rozsudku zdůraznil, že zákonodárce povahu sdělení OAMP vzhledem ke správnímu řádu vyjasnil, když v § 168 zákona o pobytu cizinců zakotvil, že se ustanovení části druhé a třetí správního řádu nepoužijí na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců.³³

Podle Nejvyššího správního soudu není pochyb o tom, že sdělení OAMP představuje rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního, a to bez ohledu na vyloučení řízení o oznámení o změně zaměstnavatele z druhé a třetí části správního řádu. Pokud jde o povahu sdělení OAMP ve smyslu správního řádu,

³⁰ Přílehavou argumentaci nalezneme například v bodech 20 a 21 rozsudku NSS ze dne 16. prosince 2021, č. j. 9 Azs 211/2021-26.

³¹ Bod 18 rozsudku NSS ze dne 27. září 2021, č. j. 10 Azs 156/2021-28.

³² Tamtéž, bod 19.

³³ Tamtéž, bod 23.

Nejvyšší správní soud podle mého názoru vymezuje definiční znaky sdělení OAMP tak, že je třeba ho považovat za rozhodnutí i ve smyslu správního řádu. V rozsudku sp. zn. 10 Azs 156/2021 to ostatně Nejvyšší správní soud výslovně uvádí. Současně však soud upozorňuje na formální vyluku druhé a třetí části správního řádu pro předmětné řízení, což podle něj vedlo k vyjasnění povahy sdělení OAMP ve vztahu ke správnímu řádu.

6. SMĚRNICE 2011/98/EU

Ustanovení zákona o pobytu cizinců týkající se zaměstnanecké karty představují transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU. Směrnice podle čl. 1 odst. 1 stanoví postup při vyřizování žádostí o vydání jednotného povolení k pobytu pro třetízemce za účelem výkonu práce na území některého členského státu.³⁴ Zaměstnanecká karta znamená oprávnění k pobytu a k práci u konkrétního zaměstnavatele na konkrétní pracovní pozici. Není pochyb o tom, že změna zaměstnavatele představuje změnu zaměstnanecké karty, tedy slovy směrnice změnu jednotného povolení.

Článek 4 odst. 2 směrnice 2011/98/EU předpokládá podání žádosti pro změnu jednotného povolení. Členské státy tuto žádost posoudí a přijmou rozhodnutí o změně jednotného povolení, pokud žadatel splňuje požadavky stanovené unijním a vnitrostátním právem. Podle čl. 5 odst. 4 směrnice v případě, že informace nebo dokumenty připojené k žádosti nejsou podle kritérií stanovených ve vnitrostátním právu úplně, příslušný orgán písemně vyrozumí žadatele o tom, že jsou požadované dodatečné informace nebo dokumenty, přičemž stanoví přiměřenou lhůtu pro jejich předložení.

Článek 8 směrnice 2011/98/EU stanovuje procesní záruky. Podle jeho odst. 1 v písemném oznámení o rozhodnutí o zamítnutí žádosti o změnu jednotného povolení je uvedeno odůvodnění. Podle jeho odst. 2 proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o změnu jednotného povolení je možné podat opravný prostředek v dotčeném členském státě v souladu s vnitrostátním právem. V písemném oznámení rozhodnutí je uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotčená osoba podat opravný prostředek, a lhůta pro toto podání.

Pokud bychom promítli uvedené ustanovení směrnice do zákona o pobytu cizinců, bylo by zřejmé, že pro změnu zaměstnanecké karty je třeba podat žádost. Tuto žádost by měl OAMP posoudit. To implicitně předpokládá

³⁴ Zaměstnanecká karta představuje ve smyslu článku 2 písm. c) směrnice 2011/98/EU povolení k pobytu vydané orgány členského státu, které umožňuje státnímu příslušníkovi třetí země oprávněně pobývat na jeho území za účelem výkonu práce.

vyhodnocení (být potenciálně) sporných okolností. V případě vad žádosti by měl OAMP žadatele vyzvat k jejich odstranění a stanovit pro to přiměřenou lhůtu. V případě, že by žadatel nesplnil podmínky stanovené zákonem o pobytu cizinců, měl by OAMP vydat písemné odůvodnění rozhodnutí s poučením o opravném prostředku.

Podle mého názoru institut změny zaměstnavatele odpovídal směrnici 2011/98/EU pouze do zavedení oznámení o změně zaměstnavatele. Tedy v době, kdy zákon o pobytu cizinců zakotvoval žádost o souhlas se změnou zaměstnavatele. Institut oznámení o změně zaměstnavatele nenaplňuje procesní záruky předpokládané směrnicí 2011/98/EU. Podle § 42g odst. 7 až 11 zákona o pobytu cizinců se o změnu žadatele formálně nežadá, nýbrž ta se správnímu orgánu pouze oznamuje. V případě, že jsou informace neúplné nebo doložené dokumenty trpí vadami, žadatel není vyzván k jejich odstranění, ale na jeho oznámení se hledí, jako by nebylo učiněno. Formálně OAMP splnění podmínek neposuzuje a nevydává o nich rozhodnutí, pouze je „osvědčí“. Konečně OAMP v oznámení cizince nepoučuje o opravném prostředku, nýbrž ho poučí o tom, že jeho sdělení je úkonem podle části čtvrté správního řádu, proti kterému se nelze odvolat. OAMP cizince poučuje také o tom, že se má dostavit pro výjezdní příkaz, pokud pozbyl oprávnění k pobytu. Vzhledem ke konstrukci § 63 zákona o pobytu cizinců je toto poučení nezřídka namíste vzhledem k cizincově situaci po negativním oznámení. Vycházím z toho, že na chybně podané oznámení o změně zaměstnavatele se hledí, jako by nebylo oznámeno, a současně zaměstnanecká karta ze zákona zaniká nejpozději uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončí poslední pracovněprávní vztah.³⁵

7. MOŽNOSTI OBRANY PROTI NEGATIVNÍMU SDĚLENÍ OAMP

Do novely zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 274/2021 Sb., tedy u oznámení o změně zaměstnavatele podaných do 1. srpna 2021, bylo předmětem otevřeného sporu, jaké opravné prostředky proti negativnímu sdělení OAMP mají cizinci k dispozici. Podle názoru OAMP je sdělení úkonem podle čtvrté části správního řádu, a tudíž proti němu není možné odvolání. Komise (nejpozději v reakci na judikaturu) považovala oznámení OAMP za rozhodnutí, proti kterému je přípustné odvolání ve smyslu § 81 odst. 1 správního řádu.

Judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že oznámení je třeba považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 soudního řádu správního, a tudíž je

³⁵ Na základě § 63 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

možné proti sdělení podat správní žalobu. Nejvyšší správní soud se vyjádřil i k charakteru oznámení ve vztahu k § 67 správního řádu. Byť s jistou počáteční zdrženlivostí, přece jen i Nejvyšší správní soud vyložil, že oznámení je rozhodnutím také ve vztahu ke správnímu řádu. Jedním dechem Nejvyšší správní soud dodal, že zákonodárce věc vyjasnil vyjmutím řízení o oznámení změny zaměstnavatele z druhé a třetí části správního řádu. *De facto* tím soud řekl, že na sdělení OAMP nelze aplikovat opravné prostředky předpokládané druhou částí správního řádu. Nelze proti němu podat odvolání, a možnost nápravy je tak omezena na postupy předpokládané částí čtvrtou správního řádu.

Podle mého názoru procesní záruky zjevně neodpovídají tomu, že sdělení OAMP je třeba považovat za rozhodnutí. Opravné prostředky proti úkonům správních orgánů podle části čtvrté jsou z podstaty věci koncipovány na jiné situace, než je autoritativní určení splnění zákonných podmínek, které zasahuje do práv dotčené osoby, jak je tomu v případě sdělení OAMP. Zvláště pokud vydání negativního sdělení OAMP může mít vliv na platnost jeho pobytového oprávnění, čímž se negativní důsledky nevydání tohoto „osvědčení“ podstatně prohlubují. Na vliv negativního sdělení OAMP na pobytové oprávnění ostatně upozorňuje i Nejvyšší správní soud: *„Pakliže by se však na oznámení hledělo, jako by nebylo učiněno podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, a stěžovatel by tuto skutečnost cizinci sdělil až ke konci doby podle § 63 odst. 1 téhož zákona, ve které mohl cizinec učinit nové oznámení, mohlo by dojít k zániku platnosti zaměstnanecké karty, aniž by to cizinec mohl jakkoliv ovlivnit, ačkoliv mohl být i v dobré víře, že splňuje všechny předepsané podmínky. Sdělení stěžovatele tak i v tomto ohledu významně ovlivňuje následný osud platnosti zaměstnanecké karty cizince.“*³⁶

Pokud budeme vycházet z podmínek formálně stanovených zákonem, máme u negativního sdělení OAMP k dispozici opravné prostředky podle § 156 odst. 2 správního řádu. OAMP tak může usnesením zrušit své sdělení, které je v rozporu s právními předpisy.³⁷ Tento postup tedy nese jisté prvky autoremedury. Na rozdíl od autoremedury však OAMP není povinen postoupit věc k posouzení Komisi jako nadřízenému orgánu v případě, že zcela nevyhoví návrhu. Na postup OAMP se přiměřeně použijí ustanovení o přezkumném řízení. Podle § 94 odst. 1 správního řádu může podat podnět k přezkumu účastník řízení. Tento podnět není návrhem na zahájení řízení. Jestliže správní orgán neshledá důvody k zahájení přezkumného řízení, sdělí to s uvedením

³⁶ Bod 17 usnesení NSS ze dne 17. září 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41.

³⁷ Pro úplnost dodávám, že podle § 156 odst. 1 správního řádu může OAMP opravit vadné sdělení usnesením zaznamenaným do spisu. Musí jít o „opravitelné“ sdělení, kdy jednak půjde o vady méně závažného charakteru (opravy chyb v psaní a počtech a jiné zjevné nesprávnosti), jednak touto opravou nevznikne újma dotčené osobě.

důvodů do 30 dnů podatelí. Vzhledem k výše uvedenému nemohu považovat opravné prostředky podle části čtvrté správního řádu jako adekvátní obranu proti negativnímu sdělení OAMP.³⁸

Jako efektivní opravný prostředek se nabízí podání správní žaloby ve smyslu § 65 soudního řádu správního. Správní žalobu je možné podat přímo proti negativnímu sdělení, aniž by cizinec musel vyčerpat opravné prostředky podle § 156 odst. 2 správního řádu. Na postup podle § 156 odst. 2 se přiměřeně použijí ustanovení o přezkumném řízení, které není řádným opravným prostředkem, neboť na jeho zahájení není právní nárok. Jedná se o prostředek dozorců. Nevyužití opravného prostředku podle čtvrté části správního řádu tak nepředstavuje porušení zásady subsidiarity soudního řízení, kterou zakotvuje ustanovení § 68 písm. a) soudního řádu správního.³⁹

Podle mého názoru je třeba, aby OAMP k poučení, že proti jeho sdělení není možné odvolat, připojil poučení o tom, že proti jeho sdělení je možné podat správní žalobu. Vycházím z výše zmiňovaného čl. 8 odst. 2 směrnice 2011/98/EU, podle kterého je v písemném oznámení uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotčená osoby podat opravný prostředek, a lhůta pro toto podání.

Podání správní žaloby se jeví jako jediná účinná cesta obrany. Pokud bude tato cesta v hojnější míře využívána (což nelze vyloučit), povede to k dalšímu zahlcení správních soudů. S přihlédnutím k charakteru sdělení OAMP musím zároveň poznamenat, že ze zcela formálních důvodů půjde o faktické obejití Komise, byť zákonem aprobované.

Pro úplnost doplním zmínku o jednom do jisté míry radikálním a spíše teoretickým řešení obrany proti negativnímu sdělení OAMP. V případě úkonů podle části čtvrté správního řádu lze analogicky⁴⁰ použít řadu vyloučených ustanovení druhé a třetí části daného zákona. Podle J. Vedrala „[...]

³⁸ Nevhodnost použití opravného mechanismu podle části čtvrté správního řádu na negativní sdělení OAMP, pokud ho chápeme jako deklaratorní rozhodnutí, podle mého demonstruje komentář k § 156 odst. 2: „Sdělí-li tedy správní orgán podatelí, že usnesení o zrušení svého úkonu nevydává, nezasahuje do žádného jeho práva či povinnosti, natož aby do něho zasahoval, jak požaduje s. ř. s., přímo. Vzhledem k tomu, že postup podle § 156 odst. 2 správního řádu není úkonem činěným ve správním řízení, není tudíž zaměřen na úpravu práv a povinností účastníků, ba primárně ani na práva a povinnosti dotčených osob, ale slouží hlavně k zajištění zákonnosti výkonu veřejné správy, nedá se hovořit ani o tom, že by se v případě nevyhovění podnětu jednalo o úkon přímo zaměřený proti podatelí.“ Viz POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D., op. cit. 23, s. 776–779.

³⁹ Podle § 68 písm. a) soudního řádu správního žaloba je nepřipustná tehdy, nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmou jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného.

⁴⁰ Na základě § 177 odst. 2 a § 154 správního řádu.

*při provádění úkonů správních orgánů (které jsou podle své povahy a účinků rozhodnutími) mohou být potřebná v zásadě kterákoliv ustanovení části druhé nebo třetí správního řádu upravující vydávání rozhodnutí. I tak ale takové úkony zůstanou formálně úkony prováděnými podle části čtvrté správního řádu“.*⁴¹

Vycházejí z premisy, že sdělení OAMP je materiálně rozhodnutím podle správního řádu, dal jsem v rámci mého příspěvku na vědeckém semináři⁴² s odkazem na názor J. Vedrala ke zvážení možnost analogického použití ustanovení o rozhodnutí a o odvolání podle části druhé správního řádu. Takové řešení v následné diskuzi odmítla I. Hřebíková, místopředsedkyně Komise, která byla přítomná prezentaci mého příspěvku. Argumentovala tím, že v obdobných případech Komise přistupuje k odmítnutí odvolání jako nepřipustnému.

Aniž bych chtěl rozporovat toto stanovisko Komise (které do značné míry chápu), dovolím si drobnou poznámku. Pokud se blíže zaměříme na jednotlivé instituty uvedené v § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, dojdeme k tomu, že převažující část zmíněných řízení je v gesci cizinecké policie či Ministerstva zahraničních věcí. Ze zbytku spadajícího do působnosti OAMP, potažmo Komise tvoří naprostou většinu⁴³ řízení týkající se dlouhodobého víza. Jak víme, opravný prostředek u víza představuje žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza podle § 180e zákona o pobytu cizinců. V těchto případech Komise věcně přezkoumává důvody negativního sdělení OAMP. Sdělení OAMP o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele lze opodstatněně považovat za rozhodnutí. Jako nepatřičné tak působí zařazení řízení o oznámení o změně zaměstnavatele do seznamu § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, aniž by zákonodárce stanovil alternativu účinného opravného prostředku a řízení o něm (jak je tomu právě ve vízových věcech). V tomto smyslu se poněkud méně nepatřičným jeví položení otázky, zda by v takovém případě nebylo na místě v případě sdělení OAMP zvážit postupovat obdobně podle druhé části správního řádu, jak nabízí J. Vedral. Zůstanu však u položení otázky. V praxi bude na soudech a především na zákonodárci, aby zhodnotil popisovaný stav a případně přinesl odpověď úpravou zákona.

⁴¹ VEDRAL, J., op. cit. 20.

⁴² Příspěvek zazněl na vědeckém semináři s názvem „Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva“, který se uskutečnil dne 27. 11. 2021 ve velkém sále Otakara Motejla v Kanceláři veřejného ochránce práv.

⁴³ Vyjma § 50 zákona o pobytu cizinců týkajícího se vydání výjezdního příkazu.

8. SHRNUÍ

V rámci příspěvku jsem hledal odpověď na otázku po povaze sdělení OAMP ohledně splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele. Vzhledem k názorům odborné literatury a závěrům soudů mám za to, že sdělení OAMP je třeba považovat za rozhodnutí jak ve smyslu soudního řádu správního, tak ve smyslu správního řádu.

Povahu sdělení OAMP shrnul Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 10 Azs 156/2021, podle něhož je sdělení OAMP z materiálního hlediska rozhodnutím ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu a § 65 odst. 1 soudního řádu správního. Nejvyšší správní soud současně konstatoval, že sdělení OAMP naplňuje i formální znaky rozhodnutí.

Je třeba mít na paměti, že zaměstnanecká karta jako jednotné povolení k pobytu a k práci představuje transpozici směrnice 2011/98/EU. Ta mimo jiné předpokládá pro vydání či změnu jednotného povolení (tj. zaměstnanecké karty) řízení o žádosti s vydáním rozhodnutí, proti kterému je možné podat opravný prostředek. Dotčená vnitrostátní ustanovení jsou tak v řadě ohledů rozporná se směrnicí, jejíž transpozici mají představovat.

Lze uzavřít, že formální úprava změny zaměstnavatele v zákoně o pobytu cizinců je v rozporu s tímto institutem co do jeho povahy. Zákon formálně považuje sdělení OAMP za úkon podle čtvrté části správního řádu. Od toho se odvíjí jeho procesní zakotvení. Přinejmenším materiálně jde však bezesporu o rozhodnutí. Připomínám, že Nejvyšší správní soud dovedil u sdělení OAMP i formální znaky rozhodnutí. Důsledkem této „schizofrenní“ situace je potlačení procesních práv cizinců a zvýšení jejich zranitelnosti.

C. AZYL A UPRCHLICTVÍ

Bezpečné země původu a soudní přezkum

STANISLAVA SLÁDEKOVÁ*

1. ÚVOD

Koncept bezpečných zemí původu je součástí zákona o azylu¹ již od jeho přijetí v roce 2000. Teprve v roce 2015 zákon o azylu v § 86 odst. 4 zakotvil zmocnění Ministerstva vnitra (dále jen „ministerstvo“) stanovit vyhláškou seznam bezpečných zemí původu.² A v témže roce ministerstvo skutečně přijalo vyhlášku č. 328/2015, kterou představilo první seznam států považovaných Českou republikou za bezpečné země původu.³ Tento seznam původně zahrnoval 12 zemí,⁴ které ovšem nepatřily mezi ty, jejichž občané by v České republice příliš často žádali o mezinárodní ochranu. V praxi proto bylo poměrně výjimečné, abychom se střetli se zamítnutím žádosti o mezinárodní ochranu žadatele přicházejícího z bezpečné země původu.

To se však nedávno změnilo. V březnu 2019 došlo k novelizaci vyhlášky č. 328/2015 a počet zemí na seznamu bezpečných zemí původu se zdvojnásobil. Mezi bezpečné země původu se mimo jiné dostaly i státy, jejichž občané tvoří výrazné procento žadatelů o mezinárodní ochranu v České republice – Ukrajina a Gruzie.⁵ Tím pádem se rapidně zvýšil také počet rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, která se opírají o koncept bezpečné země původu. Soudy se proto v mnohem větší míře setkávají s žalobami proti

* Krajský soud v Brně, asistentka soudce.

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

² Novela provedená zákonem č. 314/2015 Sb., 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.

³ Vyhláška ze dne 3. prosince 2015, kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců.

⁴ Albánie, Bosna a Hercegovina, Černá Hora, Island, Kosovo, Lichtenštejnsko, Makedonie, Mongolsko, Norsko, Spojené státy americké, Srbsko, Švýcarsko.

⁵ V roce 2018 tvořili žadatelé z Ukrajiny a Gruzie podíl 34,31 % všech žadatelů (Ukrajinci 24,38 % a Gruzínci 9,93 %), v roce 2019 to bylo 27,83 % (Ukrajinci 16,18 % a Gruzínci 11,65 %) a v roce 2020 dokonce 42,52 % (Ukrajinci 30,15 % a Gruzínci 12,37 %). Viz statistiky ministerstva dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx>

těmto rozhodnutím. Existující judikatura se však doposud omezuje pouze na přezkum toho, zda se žadateli v konkrétním případě podařilo vyvrátit domněnku bezpečné země původu, která vedla k zamítnutí jeho žádosti. Tento příspěvek se snaží ukázat, že byť smyslem zavedení bezpečných zemí původu je určité zjednodušení azylového řízení, tento koncept s sebou přináší mnohem více výkladových výzev, než se může zdát. A aby soudní přezkum poskytoval efektivní ochranu právům žadatelů o mezinárodní ochranu, nemusí vždy stačit, když se soudy zaměří pouze na otázku vyvrácení domněnky bezpečnosti.

2. BEZPEČNÉ ZEMĚ PŮVODU V PRÁVU EVROPSKÉ UNIE

Kořeny konceptu bezpečných zemí v evropském kontextu sahají do počátku 90. let 20. století, kdy se evropské země potýkaly se zvýšenými počty žádostí o azyl. Seznamy bezpečných zemí měly sloužit jako prostředek k odlišení žádostí podaných žadateli, o nichž se předpokládalo, že pouze zneužívají azylový systém. V roce 1992 proto členské státy EU přijaly rezoluci Rady o zjevně nedůvodných žádostech o azyl, známou také jako „Londýnská rezoluce“.⁶ Tato rezoluce pojednává o rizicích přetížení azylového systému žádostmi osob, které nepotřebují mezinárodní ochranu, na úkor těch, kteří podali důvodnou žádost o azyl. Označení zemí za bezpečné rezoluce ponechala na jednotlivých členských státech. Zároveň však stanovila za cíl dosáhnout společného hodnocení bezpečnosti zemí.

2.1 Původní procedurální směrnice

Právního zakotvení se konceptu bezpečných zemí původu dostalo v původní procedurální směrnici.⁷ Předpokládala jednak možnost stanovení společného evropského minimálního seznamu Radou na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem (čl. 29) a také možnost vnitrostátního označení třetích zemí za bezpečné země původu (čl. 30). V příloze II stanovovala materiální podmínky, které třetí země musí splňovat, aby bylo možné ji označit za bezpečnou zemi původu jak podle čl. 29, tak podle čl. 30.⁸

⁶ European Union: Council of the European Union. Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum („London Resolution“), 1992. Dostupná z: <https://www.refworld.org/docid/3f86bbcc4.html>

⁷ Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

⁸ Podle této přílohy se země mohla považovat za bezpečnou zemi původu, pokud lze na základě tamější právní situace, uplatňování práva v rámci demokratického systému a obecně politické situace prokázat, že v ní obecně a soustavně nedochází k pronásledování,

Možnost stanovit společný minimální seznam na evropské úrovni později omezil Soudní dvůr EU, který zrušil čl. 29 odst. 1 a 2 původní procedurální směrnice z důvodu rozporu těchto ustanovení s primárním právem.⁹

Ve vztahu k vnitrostátnímu označení zemí za bezpečné země původu dala směrnice v čl. 30 odst. 1 členskými státy možnost zachovat nebo přijmout právní předpisy, které v souladu s přílohou II umožňují určit za bezpečné země původu i jiné třetí země než ty, které jsou uvedeny na společném minimálním seznamu. Směrnice také výslovně stanovila i možnost určit části země za bezpečné, jsou-li ve vztahu k nim splněny podmínky uvedené v příloze II, případně určit zemi nebo její část za bezpečnou pouze pro určitou skupinu osob v této zemi.¹⁰

V případě označení země za bezpečnou zemi původu postupem podle čl. 30 umožňovala směrnice považovat danou zemi vůči žadateli za bezpečnou, pokud nepředložil žádné závažné důvody svědčící o tom, že v jeho konkrétní situaci tento předpoklad neplatí.¹¹ Jeho žádost o mezinárodní ochranu v takovém případě byla nedůvodná.¹² Žádosti o mezinárodní ochranu mohly být posuzovány přednostně nebo ve zrychleném řízení.¹³ Od členských států směrnice požadovala, aby ve vnitrostátních právních předpisech stanovily pravidla a úpravy týkající se uplatnění pojetí bezpečné země původu.¹⁴

k mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení či trestům a k hrozbě z důvodu svévolného násilí v případě mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu. Při tomto hodnocení se vezme v úvahu mimo jiné rozsah, v jakém je poskytována ochrana proti pronásledování nebo špatnému zacházení prostřednictvím: (a) příslušných právních předpisů země a způsobu, jakým se uplatňují; (b) dodržování práv a svobod stanovených v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“) nebo Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“) nebo Úmluvě proti mučení, a to zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 zmíněné Evropské úmluvy nelze odchýlit; (c) dodržování zásady nenavracení podle Ženevské úmluvy (Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951, ve znění Newyorského protokolu z roku 1967); (d) systému účinných opravných prostředků proti porušování těchto práv a svobod.

⁹ Rozsudek SDEU ze dne 6. května 2008 ve věci C-133/06 *Evropský parlament proti Radě Evropské unie*.

¹⁰ Čl. 30 odst. 1 a 3 původní procedurální směrnice.

¹¹ Tamtéž, čl. 31 odst. 1.

¹² Tamtéž, čl. 32 odst. 2.

¹³ Tamtéž, čl. 23 odst. 4 písm. c) bod I).

¹⁴ Tamtéž, čl. 32 odst. 3.

2.2 „Nová“ procedurální směrnice

Přepracované znění procedurální směrnice,¹⁵ na rozdíl od své předchůdkyně, již nestanovuje pouze minimální normy pro azylové řízení. Úprava konceptu bezpečných zemí původu výrazně navazuje na původní procedurální směrnici. Nepočítá však již se zavedením společného evropského seznamu bezpečných zemí původu.

V bodu 40 preambule se uvádí, že pokud lze třetí zemi pokládat za bezpečnou zemi původu, měly by mít členské státy možnost ji tak označit a vycházet z domněnky její bezpečnosti, pokud žadatel neprokáže opak. Označení třetí země jako bezpečné země původu pro účely procedurální směrnice však „nemůže být absolutní zárukou bezpečnosti státních příslušníků dané země. Hodnocení, z něhož toto označení vychází, může ze své podstaty vzít v úvahu pouze všeobecnou občanskou, právní a politickou situaci v dané zemi a to, zda jsou původci pronásledováni, mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání v praxi postižitelní, jsou-li v této zemi shledáni odpovědnými. Proto je důležité, aby v případě, kdy žadatel prokáže, že v jeho konkrétní situaci existují oprávněné důvody nepokládat danou zemi za bezpečnou, nebylo označení této země jako bezpečné považováno v jeho případě za směrodatné“.¹⁶

Na tyto body navazuje čl. 36. V odst. 1 stanoví, že třetí zemi, která je v souladu s touto směrnicí označena za bezpečnou zemi původu, lze po jednotlivém posouzení žádosti považovat ve vztahu k určitému žadateli za bezpečnou zemi původu, pouze pokud žadatel nepředložil žádné závažné důvody pro to, aby tuto zemi nebylo možno v jeho konkrétní situaci považovat za bezpečnou, a mohl tak být uznán za osobu požívající mezinárodní ochrany podle kvalifikační směrnice¹⁷. Členské státy mají povinnost stanovit ve svých vnitrostátních předpisech pravidla a úpravy týkající se použití pojmu bezpečné země původu.¹⁸

Možnost členských států ponechat v platnosti nebo přijmout právní předpisy, které v souladu s přílohou I procedurální směrnice umožňují označit na vnitrostátní úrovni bezpečné země původu, zaručuje čl. 37 odst. 1. Směrnice však vyžaduje, aby členské státy zajistily pravidelný přezkum situace ve

¹⁵ 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).

¹⁶ Bod 42 preambule procedurální směrnice.

¹⁷ 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 ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepracované znění).

¹⁸ Čl. 36 odst. 2 procedurální směrnice.

třetích zemích označených za bezpečné.¹⁹ Hodnocení, zda je země bezpečnou zemí původu, se má zakládat na řadě zdrojů informací, zejména informací z jiných členských států, od Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu (EASO), Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), Rady Evropy a jiných významných mezinárodních organizací.²⁰ Následně mají členské státy povinnost oznámit Komisi, které země označily za bezpečné země původu.²¹

Materiální podmínky, které musí třetí země splnit, aby ji členský stát mohl označit za bezpečnou zemi původu, upravuje příloha I stejně jako původní procedurální směrnice. Země se považuje za bezpečnou zemi původu, pokud lze na základě tamější právní situace, uplatňování práva v rámci demokratického systému a obecné politické situace prokázat, že v ní obecně a soustavně nedochází k pronásledování podle čl. 9 kvalifikační směrnice, k mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení či trestům a k hrozbě z důvodu svévolného násilí v případě mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu.

Procedurální směrnice v příloze I dále specifikuje, jaké informace by státy měly používat při hodnocení země původu jako bezpečné. Vyžaduje, aby státy vzaly v úvahu mimo jiné: rozsah, v jakém daná země poskytuje ochranu proti pronásledování nebo špatnému zacházení prostřednictvím příslušných právních předpisů země a způsobu, jakým se uplatňují; dodržování práv a svobod stanovených v Evropské úmluvě nebo MPOPP nebo Úmluvě OSN proti mučení, a to zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy nelze odchýlit; dodržování zásady nenavracení podle Ženevské úmluvy; systému účinných opravných prostředků proti porušování těchto práv a svobod.

Cílem přepracované procedurální směrnice je stanovit společné procesní normy. Použití jiných metod nebo kritérií pro označení zemí za bezpečné, než jsou ty, které uvádí příloha I, tak může být neslučitelné s právem EU.²² Problematické proto může být např. zohledňování míry úspěšnosti žadatelů (*recognition rate*) v řízení ve věci mezinárodní ochrany.

Označení země za bezpečnou zemi původu má pro žadatele konkrétní procesní dopady. Jeho žádost může být posuzována ve zrychleném řízení²³ a opravný prostředek proti negativnímu rozhodnutí nemusí mít automatický odkladný účinek. Soud však musí mít pravomoc o něm rozhodnout, buď na žádost žadatele, nebo z moci úřední.²⁴

¹⁹ Tamtéž, čl. 37 odst. 2.

²⁰ Tamtéž, čl. 37 odst. 3.

²¹ Tamtéž, čl. 37 odst. 4.

²² COSTELLO, C. Safe Country? Says Who? *International Journal of Refugee Law*. Vol. 20, No. 4 (2016), s. 607.

²³ Čl. 31 odst. 8 písm. b) procedurální směrnice.

²⁴ Tamtéž, čl. 46 odst. 6.

3. VNITROSTÁTNÍ ÚPRAVA BEZPEČNÝCH ZEMÍ PŮVODU

Seznam bezpečných zemí původu Česká republika přijala v podobě vyhlášky č. 328/2015. V současnosti se na tomto seznamu nachází 24 zemí: Albánie, Alžírsko, Austrálie, Bosna a Hercegovina, Černá Hora, Ghana, Gruzie, s výjimkou Abcházie a Jižní Osetie, Indie, Island, Kanada, Kosovo, Lichtenštejnsko, Makedonie, Maroko, Moldavsko, s výjimkou Podněstří, Mongolsko, Norsko, Nový Zéland, Senegal, Spojené státy americké, Srbsko, Švýcarsko, Tunisko a Ukrajina, s výjimkou poloostrova Krym a částí Doněcké a Luhanské oblasti pod kontrolou proruských separatistů.

3.1 Definice bezpečné země původu v zákoně o azylu

Zákon o azylu obsahuje definici bezpečné země původu v § 2 odst. 1 písm. k). Rozumí jí stát, který kumulativně splňuje tyto čtyři podmínky: (1) obecně a soustavně v něm nedochází k pronásledování, mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestům a k hrozbě z důvodu svévolného násilí v případě mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu; (2) jeho občané nebo osoby bez státního občanství jej neopouštějí z důvodů uvedených v § 12 nebo § 14a; (3) ratifikoval a dodržuje mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, včetně norem týkajících se účinných opravných prostředků; a (4) umožňuje činnost právníkům osobám, které dohlížejí nad stavem dodržování lidských práv.

Již na první pohled si lze všimnout, že podmínky, které stanovuje zákon o azylu, plně neodpovídají procedurální směrnici. Přestože velká novela zákona o azylu z roku 2015 se dotkla i definice bezpečné země původu a důvodová zpráva odkazovala na důslednou implementaci procedurální směrnice,²⁵ k odstranění existujícího nesouladu nedošlo. Shodně s procedurální směrnicí upravuje zákon o azylu pouze kritérium neexistence soustavného pronásledování, špatného zacházení či svévolného násilí během konfliktu. Zbylá kritéria jsou buď transponovaná nepřesně, anebo svůj předobraz v procedurální směrnici vůbec nemají.

Zcela nad rámec procedurální směrnice jde podmínka, podle které je bezpečná země taková, jejíž občané ji neopouští z důvodů podle § 12 nebo § 14a,

²⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., 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, část první, k bodu 5 – § 2.

tj. z důvodů, které vedou k udělení azylu nebo doplňkové ochrany. Tato podmínka je těžko pochopitelná. Věcně nepřináší nic navíc oproti první podmínce, která hovoří o obecné neexistenci pronásledování nebo vážné újmy, a pokrývá tedy důvody pro udělení azylu a doplňkové ochrany. Uvedené kritérium zřejmě míří na míru úspěšnosti žadatelů z určité země v předchozím období. To však nic nevyovídá o aktuální bezpečnosti dané země. Obzvláště v kontextu obecně velmi nízké míry úspěšnosti žadatelů o mezinárodní ochranu v ČR.

Podmínka ratifikace a dodržování mezinárodních smluv o lidských právech, včetně norem týkajících se účinných opravných prostředků, odpovídá procedurální směrnici částečně. Jedná se o kombinaci kritérií podle písm. b) a d) přílohy I. Ta vyžaduje jednak dodržování základních práv stanovených v Evropské úmluvě, MPOPP nebo Úmluvě proti mučení, a to zejména těch nederogovatelných, a zároveň existenci systému opravných prostředků proti porušování těchto práv. Oba tyto požadavky se vztahují k hodnocení rozsahu ochrany poskytované proti pronásledování nebo špatnému zacházení. Kromě nich procedurální směrnice při hodnocení rozsahu vnitřní ochrany vyžaduje brát ohled na příslušné právní předpisy a způsob jejich uplatňování či na dodržování zásady *non-refoulement*. Tyto dva požadavky však zákon o azylu zcela pomíjí. Nad rámec procedurální směrnice pak požaduje, aby bezpečná země původu umožňovala činnost právníkům osobám, které dohlíží nad stavem dodržování lidských práv. Takovými právníckými osobami budou typicky neziskové organizace. Ty ovšem nejsou poskytovatelem účinné ochrany před pronásledováním nebo vážnou újmu.²⁶ Případné působení lidskoprávních organizací by proto nemělo být relevantním podkladem při hodnocení bezpečnosti konkrétní země.

Nesoulad mezi kritérii bezpečnosti země původu v zákoně o azylu ve srovnání s procedurální směrnicí vede k tomu, že § 2 písm. k) zákona o azylu je nutné vykládat eurokonformně.²⁷ Pokud jde o otázku vnitřní ochrany, je pojem účinných opravných prostředků [§ 2 odst. 1 písm. k) bod 3 zákona o azylu] nutné vykládat v souladu s požadavky uvedenými v čl. 7 kvalifikační směrnice.²⁸ Za mezinárodní smlouvy, jejichž dodržování je třeba posoudit [§ 2 odst. 1

²⁶ V souladu s čl. 7 odst. 1 kvalifikační směrnice může být poskytovatelem vnitřní ochrany pouze stát, případně strany nebo organizace, včetně mezinárodních organizací, ovládající stát nebo podstatnou část území státu, pokud jsou ochotny a schopny zajistit ochranu. K nemožnosti považovat za poskytovatele ochrany neziskovou organizaci viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2011, č. j. 6 Azs 22/2011-108.

²⁷ KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, komentář k § 2, dostupné v automatizovaném systému právních informací ASPI.

²⁸ Podle čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice ochrana spočívá v tom, že stát nebo strany nebo organizace, včetně mezinárodních organizací, ovládající stát nebo podstatnou část území

písm. k) bod 3 zákona o azylu], je nezbytné považovat Evropskou úmluvu, MPOPP a Úmluvu proti mučení. A zejména je nutné posoudit dodržování těch práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy nelze odchýlit (např. zákaz mučení). Kritéria, která v zákoně o azylu chybí, je nutné zohlednit na základě přímého účinku procedurální směrnice, jejíž transpoziční lhůta již uplynula.²⁹

3.2 Procesní dopady označení země za bezpečnou zemi původu

Žádost podaná cizincem pocházejícím z bezpečné země původu se v souladu s § 16 odst. 2 zákona o azylu považuje za zjevně nedůvodnou. Ministerstvo ji zamítne, pokud žadatel neprokáže, že v jeho případě tento stát za bezpečnou zemi považovat nelze. V takovém případě se neposuzuje, zda žadatel neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a.³⁰ Tento postup nelze uplatnit ve vztahu k nezletilým bez doprovodu.³¹

Žádosti osob z bezpečných zemí původu by se měly vyřizovat zrychleně. Na rozhodnutí má ministerstvo pouze 90 dnů ode dne poskytnutí údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany.³² Po uplynutí této lhůty již nelze žádost zamítnout jako zjevně nedůvodnou. V opačném případě půjde o vadu s vlivem na zákonnost rozhodnutí, pro kterou soud takové rozhodnutí zruší.³³ V poslední novele zákona o azylu zákonodárce využil možnost nabízenou procedurální směrnicí a uzákonil, že žaloba podaná proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost podle § 16 odst. 2 nemá automaticky odkladný účinek.³⁴

Bezpečná země původu je procesním institutem, nikoliv hmotněprávním. Znamená pouze určitá procesní zjednodušení pro ministerstvo.³⁵ Rozhodnutí podle § 16 odst. 2 zákona o azylu proto nelze chápat jako odmítnutí ministerstva zabývat se žádostí o mezinárodní ochranu meritorně (na rozdíl od rozhodnutí podle § 25 zákona o azylu). Cílem tohoto konstruktu je pouze urychlení

státu, učiní přiměřené kroky, aby zabránily pronásledování nebo vzniku vážné újmy, mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestní postih pronásledování nebo způsobení vážné újmy. Žadatel musí mít současně k této ochraně přístup.

²⁹ Srov. čl. 51 procedurální směrnice.

³⁰ § 16 odst. 3 zákona o azylu.

³¹ Tamtéž, § 16 odst. 4.

³² Tamtéž, § 27 odst. 5.

³³ Rozsudek Krajského soud v Brně ze dne 2. 6. 2021, č. j. 41 Az 31/2020-72.

³⁴ § 32 odst. 2 zákona o azylu.

³⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2021, č. j. 41 Az 58/2020-52, bod 18.

řízení o žádostech těch žadatelů, kteří zjevně nesplňují podmínky pro udělení žádné z forem mezinárodní ochrany. Účelem není nic víc než procesní ekonomie a snížení celkových nákladů souvisejících s řízením ve věci mezinárodní ochrany. Každopádně se však jedná pouze o určitou procesní odchylku od standardního řízení, která nic nemění na tom, že i toto zrychlené řízení končí meritorním rozhodnutím.³⁶

Nejvýznamnější procesní dopad zařazení země na seznam bezpečných zemí původu se projevuje při rozložení důkazního břemene. Ve standardním azylovém řízení se důkazní břemeno rozkládá mezi žadatele o mezinárodní ochranu a ministerstvo. Prokazovat jednotlivá fakta musí primárně žadatel. Ministerstvo má zase povinnost zajistit k dané žádosti maximální možné množství důkazů (zejména v podobě informací o zemi původu). A to jak těch, která tvrzení žadatele vyvracejí, tak těch, která je podporují.³⁷ Naproti tomu v řízení o žádosti žadatele pocházejícího z bezpečné země původu se významně zvyšuje důkazní břemeno na straně žadatele. Ten musí prokázat, že s ohledem na důvody, pro které žádá o mezinárodní ochranu, nelze danou zemi v jeho případě považovat za bezpečnou.

3.3 Teritoriální omezení a jeho slučitelnost s právem EU

Několik zemí bylo na seznam bezpečných zemí původu zařazeno s určitým teritoriálním omezením. Za bezpečnou se tedy nepovažuje celá země, ale pouze její (větší) část. Jedná se o Gruzii, která se za bezpečnou považuje s výjimkou Abcházie a Jižní Osetie. Dále o Moldavsko s výjimkou Podněstří a Ukrajinu s výjimkou poloostrova Krym a částí Doněcké a Luhanské oblasti pod kontrolou proruských separatistů.

Je otázkou, zda takové teritoriální omezení neodporuje procedurální směrnici. Konkrétně zda by skutečnost, že určitá část země nesplňuje kritéria vymezená v příloze I, neměla vést k diskvalifikaci celé země z možnosti jejího zařazení na seznam bezpečných zemí původu. Původní procedurální směrnice výslovně počítala s možností teritoriálního i personálního omezení. Nová procedurální směrnice však již tuto možnost nestanoví a na rozdíl od své předchůdkyně neupravuje pouze minimální normy pro azylové řízení. Pokud v ustanoveních týkajících se označování zemí za bezpečné výslovně nepřipouští možnost označit jako bezpečnou pouze část země, případně určit

³⁶ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011, č. j. 5 Azs 6/2010-107, bod 20.

³⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2021, č. j. 1 Azs 20/2021-37, bod 18.

zemi nebo její část za bezpečnou pro určitou skupinu osob v dané zemi, nelze takovou úpravu vnitrostátně přijmout.

Krajský soud v Brně dospěl v rozsudku sp. zn. 41 Az 2/2022 k závěru, že česká právní úprava v tomto směru skutečně odporuje procedurální směrnici. Poukázal na skutečnost, že z přípravných prací k procedurální směrnici vyplývá úmysl unijního zákonodárce vypustit možnost teritoriálních nebo personálních výjimek. Dovodil to z vysvětlení k návrhu procedurální směrnice, podle kterého se vypouští volitelné ustanovení, které umožňuje členským státům použít pojem bezpečné země původu na část země. Materiální požadavky vnitrostátního označení země za bezpečnou proto musí splňovat celé území dané země.³⁸ Podle krajského soudu proto lze za bezpečnou zemi původu označit pouze takovou zemi, která ve vztahu k celému svému území splňuje podmínky vymezené v příloze I procedurální směrnice. Pokud některá území státu (v tomto případě šlo o Ukrajinu) tyto podmínky nesplňují, nelze ho zařadit na seznam bezpečných zemí původu.

Závěr o nemožnosti stanovit teritoriální či personální omezení při využívání pojmu bezpečná země původu podporuje i odborná literatura.³⁹ Bezpečnou zemi původu v souladu s procedurální směrnicí tedy může být pouze taková země, která je na celém svém území obecně bezpečná pro všechny své občany. Pokud tato základní premisa neplatí, daná země není bezpečnou zemí původu pro nikoho.

4. SOUDNÍ PŘEZKUM ROZHODNUTÍ ZALOŽENÝCH NA KONCEPTU BEZPEČNÉ ZEMĚ PŮVODU

Přestože žaloby směřující proti rozhodnutí ministerstva o zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu jako zjevně nedůvodné s odkazem na koncept bezpečné země původu tvoří významný podíl soudně přezkoumávaných azylových rozhodnutí, dosavadní judikatura v této oblasti není pestrá. Soudy se při přezkumu omezují na otázku, zda se žadateli podařilo vyvrátit domněnku bezpečnosti. Odkazují přitom zejména na rozsudek pátého senátu Nejvyššího správního soudu z roku 2008. V něm soud uvedl, že „žadatel o mezinárodní

³⁸ Council of the European Union. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (Recast) ANNEX, COM(2009) 554 final, 2009, s. 15, k čl. 33. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14959-2009-ADD-1/en/pdf>

³⁹ Viz GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 450.

ochranu přicházející z bezpečné země původu musí prokázat, že v jeho konkrétním případě tento stát za bezpečnou zemi původu považovat nelze, což v důsledku znamená, že musí prokázat, že mu hrozí větší riziko pronásledování nebo vážné újmy než ostatním osobám v obdobném postavení. [...] [O]bdobné podmínky nejsou u standardních žádostí o mezinárodní ochranu [minimálně, pokud jde o zkoumání podmínek pro udělení azylu podle § 12 písm. b) zákona o azylu] vyžadovány, a tudíž označení určité země za bezpečnou zemi původu v podstatě zvyšuje důkazní břemeno na straně žadatelů o mezinárodní ochranu“.⁴⁰ Tento rozsudek se paradoxně ani netýkal zamítnutí azylové žádosti pro zjevnou nedůvodnost.⁴¹ NSS zde pouze reagoval na špatně zvolenou kasační námitku.

4.1 Vyvrácení domněnky bezpečnosti

Přes existenci poměrně bohaté judikatury týkající se důkazního břemene na straně žadatele z bezpečné země původu z ní neplynou obecnější závěry ohledně toho, jakým způsobem může žadatel prokázat, že v jeho konkrétním případě nelze příslušnou zemi považovat za bezpečnou. V doposud publikovaných soudních rozhodnutích soudy navíc až na několik málo výjimek nekonstatovaly nezákonnost rozhodnutí ministerstva z důvodu, že by žadatel své důkazní břemeno unesl.

Jednou z těchto výjimek jsou dva rozsudky Městského soudu v Praze ze září 2021, které se týkaly rodiny z Ukrajiny. Městský soud konstatoval, že „[v] případě institutu § 16 odst. 2 zákona o azylu musí jít o zjevně nedůvodnou žádost; tato zjevnost musí být dána jednak tím, že azylové důvody žadatele nepřeváží nad skutečností, že žadatel pochází z bezpečné země původu, a jednak individuálními okolnostmi azylového příběhu žadatele, který neprokáže, že právě pro něj není jeho vlast bezpečná“.⁴² V případě dotyčných žalobců podle Městského soudu nebyla splněna ani jedna z těchto podmínek. S ohledem na důvody podání žádosti o mezinárodní ochranu a na rozsah důkazů, které žalobci v řízení předkládali, nebylo možné vyloučit, že by jim v zemi původu nehrozilo pronásledování.⁴³ Důvody jejich žádosti Městský soud nepovažoval

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Azs 66/2008-70.

⁴¹ Dotyčný žadatel pocházel z Kazachstánu, který na seznamu bezpečných zemí původu nikdy nebyl.

⁴² Rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 20. 9. 2021, č. j. 1 Az 31/2020-41, bod 34 a č. j. 1 Az 32/2020-41, bod 36.

⁴³ Žalobci pocházeli z Doněcké oblasti (byť adresu pobytu před odjezdem z vlasti měli na západě Ukrajiny) a v posledních letech jim bylo v ČR uděleno vízum strpění. Důvodem žádosti byla obava žalobce z uvěznění a eventuálně ze smrti ve vězení. Žalobce se jako dobrovolník

za zjevně nedůvodné, naopak za určitých podmínek mohly být azylově relevantní. Ministerstvo proto podle soudu mělo žádost posoudit ve standardním řízení z hlediska všech forem mezinárodní ochrany.

V ostatních publikovaných případech však soudy neshledaly, že by žadatel unesl své důkazní břemeno a vyvrátil domněnku bezpečnosti země svého původu. Nejvyšší správní soud v naprosté většině případů odmítá kasační stížnosti pro nepřijatelnost. Ve svých usneseních konstatuje, že pokud se udělení mezinárodní ochrany domáhá žadatel z bezpečné země původu, musí přesvědčit ministerstvo, že jeho „mimořádný azylový příběh“ odůvodňuje věcné posouzení žádosti.⁴⁴ Žadatel by podle NSS měl uvést natolik „ucelená, přesvědčivá a relevantní fakta“, aby z nich bylo možno usuzovat na hrozbu pronásledování.⁴⁵ Dalo by se říct, že NSS vyžaduje po žadateli určitou dobu hájitelného tvrzení⁴⁶.

Co všechno však musí žadatel udělat, aby své důkazní břemeno unesl? Stačí, aby věrohodně tvrdil skutečnosti, které mohou mít relevanci z hlediska azylu nebo doplňkové ochrany, anebo musí svá tvrzení i podložit konkrétními důkazy? Domnívám se, že by bylo chybou požadovat, aby žadatel nutně disponoval něčím navíc, než je věrohodná výpověď. I v případě žadatelů pocházejících z bezpečných zemí původu by se totiž mělo uplatnit pravidlo obsažené v čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice⁴⁷, podle kterého prohlášení žadatele při

zúčastnil antiteroristické operace (ATO) a měl kompromitující materiály ohledně podezření z vražd proti jeho bývalému vojenskému veliteli a jednomu bývalému poslanci ukrajinského parlamentu. Bratr žalobce byl v této souvislosti uvězněn a ve vězení zabit. Sám žalobce čelil výhrůžkám. Svá tvrzení doložil mimo jiné několika fotografiemi, videem, i lékařskou zprávou o smrti bratra.

⁴⁴ Viz mimo jiné usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2020, č. j. 10 Azs 232/2020-32, ze dne 23. 9. 2020, č. j. 6 Azs 209/2020-29, ze dne 24. 9. 2020, č. j. 1 Azs 49/2020-34, nebo ze dne 4. 12. 2020, č. j. 3 Azs 129/2020-68.

⁴⁵ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2020, č. j. 9 Azs 185/2020-30, nebo ze dne 17. 6. 2020, č. j. 6 Azs 62/2020-27.

⁴⁶ S konceptem hájitelného tvrzení pracuje v kontextu čl. 3 Evropské úmluvy Evropský soud pro lidská práva i Ústavní soud. Ten hájitelným tvrzením rozumí „tvrzení, které není zcela nedůvěryhodné a nepravděpodobné, je možné i časově, je dostatečně konkrétní a v čase neměnné“ (viz např. náleží sp. zn. II. ÚS 1398/17, ze dne 17. 10. 2017).

⁴⁷ Podle čl. 5 odst. 4 kvalifikační směrnice platí, že „[u]platňují-li členské státy zásadu, podle které je povinností žadatele, aby žádost o mezinárodní ochranu zdůvodnil, a nejsou-li jednotlivá prohlášení žadatele doložena písemnými nebo jinými doklady, nevyžadují tato prohlášení důkazy při splnění těchto podmínek: (a) žadatel vynaložil skutečné úsilí, aby svou žádost odůvodnil; (b) žadatel předložil všechny náležitosti, které měl k dispozici, a podal uspokojivé vysvětlení ohledně jiných chybějících náležitostí; (c) prohlášení žadatele byla shledána souvislými a hodnověrnými a nejsou v rozporu s dostupnými zvláštními i obecnými informacemi o případu žadatele; (d) žadatel požádal o mezinárodní ochranu v nejkratším možné době, ledaže může prokázat dobrý důvod, proč tak neučinil, a dále (e) byla zjištěna celková hodnověrnost žadatele“.

splnění uvedených podmínek nevyžadují důkazy. Tomuto závěru nepřímou nasvědčuje i výše zmíněná judikatura, která žadatelům nevyčítala chybějící důkazy, ale „pouze“ neuvedení přesvědčivých, relevantních a mimořádných skutečností.

Ani ze samotné procedurální směrnice neplyne, že by žadatel z bezpečné země původu měl důvodnost své žádosti prokazovat jiným způsobem, než je tomu v případě, kdy nepochází z bezpečné země. Článek 36 odst. 1 směrnice pouze vyžaduje, aby žadatel „předložil závažné důvody“ pro to, aby tuto zemi nebylo možno v jeho konkrétní situaci považovat za bezpečnou. Mělo by proto být dostačující, že žadatel bude tvrdit důvody, které mohou být potenciálně relevantní pro udělení azylu nebo doplňkové ochrany. Tj. důvody, které by bylo možné považovat za pronásledování nebo vážnou újmu a při splnění dalších podmínek by mohly vést k udělení některé z forem mezinárodní ochrany.

Při posuzování, zda žadatel vyvrátil domněnku bezpečnosti, by zřejmě mělo hrát roli také to, kdo je v jeho případě původcem pronásledování, resp. vážné újmy. Domněnka bezpečnosti totiž předpokládá nejenom to, že v zemi obecně nedochází k pronásledování nebo vážné újmě, ale také to, že původci případného pronásledování či vážné újmy jsou v praxi postižitelní. Tzn. že v dané zemi obecně existuje dostatečně účinná ochrana před případně hrozícím pronásledováním či špatným zacházením. Pokud tedy žadatel uplatní obavu z pronásledování či špatného zacházení ze strany soukromých osob, nestačí, že tato obava se bude jevit jako reálná. Pořád totiž platí domněnka obecné dostupnosti vnitřní ochrany. Žadatel proto musí přesvědčivě tvrdit nejenom hrozící pronásledování či špatné zacházení, ale také relevantní důvod svědčící o nedostupnosti účinné ochrany v jeho konkrétní situaci. Například musí tvrdit, že neúspěšně vyhledal pomoc příslušných orgánů, případně musí zdůvodnit, proč by v jeho konkrétní situaci pomoc nebyla dostupná.

Naopak, pokud žadatel tvrdí pronásledování nebo hrozbu vážné újmy ze strany státu, nelze již vyžadovat, aby zároveň uváděl relevantní tvrzení k nedostupnosti vnitřní ochrany. Ve standardním azylovém řízení by se v případě, že je původcem pronásledování nebo vážné újmy stát nebo státní subjekt, měla uplatnit domněnka, že účinná ochrana není žadateli dostupná.⁴⁸ Toto pravidlo by se mělo aplikovat i v případě bezpečné země původu tak, že přesvědčivé tvrzení o pronásledování nebo vážné újmě hrozící ze strany státního původce, bude zároveň znamenat vyvrácení domněnky dostupnosti ochrany. Otázka, zda v případě žadatele skutečně není vnitřní ochrana dostupná, pak bude předmětem standardního řízení.

⁴⁸ Bod 27 preambule kvalifikační směrnice.

4.2 Přezkum splnění kritérií bezpečnosti země původu

Soudní přezkum by se neměl omezovat jen na to, zda žadatel unesl své důkazní břemeno a vyvrátil domněnku bezpečnosti. Aby se v azylovém řízení vůbec mohla uplatnit domněnka bezpečnosti, je nezbytné, aby země zařazená na seznam skutečně splňovala materiální podmínky, které vyžaduje příloha I procedurální směrnice. Soudy by proto měly jít o něco dál a měly by zkoumat také to, zda k zařazení určité země na seznam došlo oprávněně. I v jiných členských zemích EU je běžné, že soudy přezkoumávají zařazení konkrétních zemí na národní seznamy bezpečných zemí původu.⁴⁹

Touto cestou se jako první vydal Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 41 Az 58/2020.⁵⁰ Krajský soud přezkoumával případ žadatele z Indie, jehož žádost byla zamítnuta jako zjevně nedůvodná, protože Indie je na seznamu bezpečných zemí původu. Samotný azylový příběh dotyčného žadatele nebyl silný. Tvrdil, že si v Indii půjčil peníze od člověka, který mu nyní vyhrožuje zabitím. Na policii se podle něj nemělo smysl obracet, protože je zkorumpovaná. Pokud by se krajský soud zaměřil pouze na otázku, zda se žalobci povedlo vyvrátit domněnku bezpečnosti, zřejmě by musel konstatovat, že nikoliv, a žalobu zamítnout. Azylový příběh však pro krajský soud hrál pouze okrajovou roli. Soud se zaměřil na to, zda informace o zemi původu, které se nacházely ve spisu, skutečně odůvodňují naplnění jednotlivých kritérií pro zařazení Indie na seznam bezpečných zemí původu podle Přílohy I procedurální směrnice. Dospěl přitom k závěru, že nikoliv.

Krajský soud považoval za sporné již splnění elementární podmínky pro zařazení Indie na seznam bezpečných zemí. Tedy předpoklad, že tam obecně a soustavně nedochází k pronásledování či špatnému zacházení. Ze zprávy, o kterou se ministerstvo opíralo, plynulo, že v Indii zejména v některých oblastech přetrvávají nedostatky, zejména v podobě porušování lidských práv včetně případů mučení ze strany policie a bezpečnostních složek. Dochází k diskriminaci vůči ženám a dívkám a trvají nedostatky v oblasti vyšetřování a postihu případů sexuálně motivovaných trestných činů. Zpráva také připouštěla, že v Indii se obecně nedá vyloučit existence případů pronásledování ve smyslu čl. 9 kvalifikační směrnice. Krajský soud v návaznosti na to konstatoval, že „[p]ronásledování v jakékoliv zemi se [...] většinou netýká širokých skupin obyvatelstva, ale právě menšin. I pokud pronásledování nebo špatné zacházení míří „jen“ proti určité malé skupině obyvatel země, je-li toto pronásledování obecné a soustavné, diskvalifikuje to danou zemi z jejího označení za bezpečnou“.⁵¹

⁴⁹ Srov. COSTELLO, C., op. cit. 22, s. 612–616.

⁵⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2021, č. j. 41 Az 58/2020-52.

⁵¹ Tamtéž, bod 29.

Krajský soud proto dospěl k závěru, že zařazení Indie na seznam bezpečných zemí původu odporuje požadavkům procedurální směrnice a § 2 odst. 1 písm. k) zákona o azylu. Z důvodu přednosti nesprávně transponovaných a přímo aplikovatelných ustanovení Přílohy I procedurální směrnice a pro rozpor s uvedeným ustanovením zákona o azylu nebylo (ve smyslu čl. 95 odst. 1 Ústavy) možné použít § 2 bod 8 vyhlášky č. 328/2015, který Indii řadí mezi bezpečné země původu.⁵²

Soudní přezkum toho, zda k zařazení země na seznam bezpečných zemí původu došlo v souladu s procedurální směrnicí a zákonem o azylu, je důležitou garancí práva žadatele na účinný opravný prostředek ve smyslu čl. 46 procedurální směrnice. Jak konstatoval i Krajský soud v Brně, „[v] opačném případě by neexistovala žádná efektivní kontrola procesu zařazování zemí na seznam bezpečných zemí původu. Pouhá formální zmínka určité země na takovém seznamu by se stala procesním bianko šekem k paušálnímu zamítnutí žádosti osob z této země o mezinárodní ochranu. To by již naráželo na čl. 3 Ženevské úmluvy, který zakazuje diskriminaci na základě země původu.“⁵³

Po vzoru Krajského soudu v Brně se o něco později vydal i Krajský soud v Plzni. Rozsudkem sp. zn. 60Az 56/2021 zrušil rozhodnutí ministerstva o zamítnutí žádosti tuniského žadatele pro zjevnou nedůvodnost. Krajský soud ministerstvu vytkl, že informace ze stručných zpráv založených ve správním spise nebyly dostatečné, aby soud mohl posoudit, zda Tunisko splňuje podmínky pro zařazení na seznam bezpečných zemí.

Otázky při soudním přezkumu samotného seznamu bezpečných zemí může vyvolávat skutečnost, že tento seznam se přijímá v podobě vyhlášky. Splnění kritérií pro zařazení nové země na seznam by proto měla odrážet primárně důvodová zpráva k návrhu novelizace příslušné vyhlášky.⁵⁴ Informace, na jejichž základě se určitá země na seznam původně dostala, tedy informace uvedené v důvodové zprávě, však nejsou součástí správních spisů. Místo nich je tam (většinou jediná) zpráva s názvem *Hodnocení [název země] jako bezpečné země původu* (dále jen „Hodnocení“). Na rozdíl od poměrně obsáhlých zpráv o zemi původu standardně využívaných v azylovém řízení tato zpráva má často jen okolo pěti stran.⁵⁵

⁵² Tamtéž, bod 36.

⁵³ Tamtéž, bod 22.

⁵⁴ Důvodová zpráva k návrhu poslední novelizace vyhlášky č. 328/2015 Sb. uváděla ke každé nově zařazené zemi zhruba půl stránky textu.

⁵⁵ Jak přitom trefně poznamenal Krajský soud v Plzni v rozsudku ze dne 16. 12. 2021, č. j. 60 Az 56/2021-43: „Z těchto pěti stran je jedna strana úvodní, druhá citující relevantní právní úpravu a poslední citující zdroje, tj. zbývající dvě strany mají za úkol vylíčit splnění všech předpokladů pro zařazení Tuniska na seznam bezpečných zemí původu.“

Zároveň platí povinnost ministerstva nejméně jedenkrát v kalendářním roce přezkoumávat seznam bezpečných zemí původu. Ve správních spisech se splnění této povinnosti projevuje tak, že aktualizovaná verze Hodnocení opět zdůvodňuje naplnění jednotlivých kritérií bezpečnosti a závěrem konstatuje, že daná země může být nadále zařazena na seznam bezpečných zemí původu.

Soudy prakticky nemají možnost posuzovat, zda některá země od počátku měla či neměla být na seznam zařazena. Mohou toliko hodnotit, zda informace o této zemi obsažené v konkrétním správním spisu dostatečně odůvodňují domněnku její bezpečnosti v době vydání rozhodnutí ministerstva, resp. v době rozhodování soudu.

V ideálním případě by správní spis měl obsahovat zprávy o zemi původu dokládající, že daná země splňuje veškerá kritéria, která § 2 odst. 1 písm. k) zákona o azylu (vykládané eurokonformně v souladu s přílohou I procedurální směrnice) vyžaduje pro její zařazení na seznam. Tyto informace by zároveň měly být dostatečně aktuální, aby ukazovaly, že ministerstvo dostalo své povinnosti přehodnocovat zařazení jednotlivých zemí na seznam alespoň jednou ročně.

Pokud ministerstvo disponuje dostatečně aktuálními a relevantními informacemi o bezpečnosti konkrétní země a žadateli se nepodaří tuto domněnku vyvrátit, neposuzuje se již naplnění kritérií bezpečnosti v každém jednotlivém případě. To znamená, že informace o zemi původu, které ministerstvo shromáždí, nemusí reagovat na konkrétní azylové důvody uváděné žadatelem. Stačí, pokud z nich bude zřejmé, že v dané zemi obecně a soustavně nedochází k pronásledování ani špatnému zacházení, včetně toho, že ochrana proti takovému jednání je v zemi obecně dostupná. Soud pak při přezkumu otázky, zda země splňuje patřičná kritéria, vůbec nemusí (a ani by neměl) brát ohled na azylový příběh žadatele. Ten je důležitý až v následujícím kroku, pokud soud shledá, že daná země příslušná kritéria splňuje, a následně přezkoumává, zda se žadateli povedlo vyvrátit domněnku bezpečnosti.

5. (NE)SLUČITELNOST KONCEPTU BEZPEČNÝCH ZEMÍ PŮVODU S NĚKTERÝMI FORMAMI MEZINÁRODNÍ OCHRANY

Zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu pro zjevnou nedůvodnost v souvislosti s aplikací konceptu bezpečné země původu může vyvolávat problémy v situaci, kdy žadatel netvrdí žádné skutečnosti svědčící o tom, že by mu v zemi původu hrozilo pronásledování nebo vážná újma. Bude ale uvádět důvody relevantní z pohledu humanitárního azylu (§ 14), doplňkové ochrany

podle § 14a odst. 1 písm. d) zákona o azylu, případně mezinárodní ochrany za účelem sloučení rodiny (§ 13 a § 14b). Tyto formy mezinárodní ochrany totiž zákon o azylu zakotvuje nad rámec kvalifikační směrnice.

Na první pohled se může zdát, že tento problém jasně řeší § 16 odst. 3 zákona o azylu. Ten stanoví, že jsou-li důvody pro zamítnutí žádosti o udělení mezinárodní ochrany jako zjevně nedůvodné, neposuzuje se, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany splňuje důvody pro udělení azylu podle § 13 a § 14 nebo doplňkové ochrany podle § 14b. A existují-li důvody pro zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost v situaci, kdy žadatel pochází z bezpečné země původu, rovněž se neposuzuje, zda žadatel neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a zákona o azylu. Jak ovšem ukazuje judikatura, řešení tohoto problému až tak snadné není.

5.1 Doplňková ochrana pro porušení mezinárodních závazků

Vážná újma v podobě porušení mezinárodních závazků ČR představuje jediný typ vážné újmy, který nemá svůj předobraz v kvalifikační směrnici. Důvodem této úpravy je, že doplňková ochrana při jejím zakotvení do zákona o azylu v roce 2006 nahradila do té doby existující institut překážek vycestování. Jednou z těchto překážek byla právě situace, ve které by vycestování cizince odporovalo mezinárodním závazkům ČR. Definice vážné újmy tedy měla jednak reflektovat kvalifikační směrnici, ale zároveň navázat na zaniklý institut překážek vycestování. Důvodová zpráva k příslušné novele uvádí, že „[n]ad rámec kvalifikační směrnice se proto doplňuje do definice vážné újmy, že za ‚vážnou újmu‘ se bude považovat i situace, pokud by vycestování cizince nebylo možné s ohledem na závazky plynoucí z mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána. Tradičně půjde např. o situace, kdy vycestování není možné s ohledem na respektování soukromí a rodinného života, tak jak je zakotveno v čl. 8 Úmlvy o ochraně lidských práv“.⁵⁶

Případy, kdy o mezinárodní ochranu žádají cizinci pouze z důvodu existence rodinných vazeb na území ČR, nejsou v praxi ojedinělé. V naprosté většině z nich tyto důvody sice nevedou k udělení mezinárodní ochrany, ministerstvo se však s nimi minimálně musí vypořádat při posuzování důvodnosti jejich žádostí. Platí to však i v případě, že žadatel pochází z bezpečné země původu? Domnívám se, že ano. Judikatura ale tak jasnou odpověď neposkytuje.

⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 165/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Touto otázkou se zabýval Krajský soud v Plzni v rozsudku sp. zn. 60 Az 75/2019. Krajský soud zde podle mého názoru správně poukázal na to, že pokud cizinec v azylovém řízení uplatňuje důvody týkající se jeho rodinného života na území ČR, z povahy věci tím nemůže vyvrátit domněnku bezpečnosti země jeho původu. Tyto důvody se totiž týkají závazků ČR a osobní situace žadatele na jejím území. Nijak ovšem nevyovídají o situaci v zemi jeho původu.⁵⁷ Krajský soud trefně zdůraznil neslučitelnost institutu bezpečných zemí původu s důvody pro udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu: „Účelem zavedení domněnky bezpečné země je ovšem zjednodušení řízení v případech, kdy s ohledem na dlouhodobou zkušenost nelze předpokládat porušení práv žadatele o mezinárodní ochranu v zemi původu. To dává smysl ve vztahu k pronásledování podle § 12 či vážné újme podle § 14a odst. 1 a odst. 2 písm. a), b) a c) zákona o azylu, tedy důvodům, které se upínají především k zemi původu žadatele o mezinárodní ochranu [...] Ve vztahu k vážné újme podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu ovšem vzniká výše naznačený problém: jestliže se argumentace žalobce vztahovala k dodržení mezinárodních závazků České republiky, které nemají přímý vztah k dodržování mezinárodního práva [v zemi původu], nemohl žalobce splnit podmínky § 16 odst. 2 zákona o azylu (vyvrátit bezpečnost [země jeho původu] ve vztahu k jeho osobě) a nemohl se tedy domoci věcného přezkumu. Z ničeho přitom neplyne, že porušení jeho práv ve vztahu k mezinárodněprávním závazkům České republiky je nepravděpodobné (tj. nebyl naplněn účel domněnky bezpečné země).“⁵⁸ Protože se ministerstvo v napadeném rozhodnutí nezabývalo otázkou, zda vycestování žalobce neodporuje jeho právu na ochranu soukromého a rodinného života, krajský soud jeho rozhodnutí zrušil.

Následně však tento rozsudek zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem sp. zn. 7 Azs 347/2020. Na rozdíl od pečlivé argumentace Krajského soudu v Plzni se Nejvyšší správní soud blíže nezabýval problémem, který plyne z nesouladu mezi konceptem bezpečných zemí původu a vážnou újmu spočívající v porušení mezinárodních závazků ČR při vycestování cizince. Sedmý senát pouze shrnul judikaturu o důkazním břemeni žadatele z bezpečné země původu a následcích jeho neunesení. Tedy že se v takovém případě nehodnotí, zda žadatel splňuje podmínky pro udělení mezinárodní ochrany. Nijak ovšem nevyvrátil argument, že žadatel v případě uplatnění práva na soukromý a rodinný život z povahy věci ani domněnku bezpečnosti země původu prolomit nemůže. Dospěl ke zjednodušujícímu závěru, že „[j]ediným důvodem pro přijetí žádosti k věcnému přezkumu může být v případě žalobce jakožto žadatele

⁵⁷ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 31. 3. 2021, č. j. 60 Az 75/2019-33, body 17 a 18.

⁵⁸ Tamtéž, body 19 a 20.

pocházejícího z bezpečné země pouze prokázání, že tuto zemi nelze ve vztahu k němu za bezpečnou považovat. Takovým postupem přitom nedochází k porušení mezinárodněprávních závazků ČR plynoucích z čl. 8 EÚLP vůči žalobci, resp. vůči jeho soukromému a rodinnému životu“.⁵⁹

Na nepřesvědčivost tohoto právního názoru následně poukázal Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 41 Az 4/2021. Krajský soud se od rozsudku sedmého senátu odlišil a stejně jako Krajský soud v Plzni dospěl k závěru, že „pokud žadatel požádá o mezinárodní ochranu a vznese důvody spadající pod pojem vážné újmy § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu, pak žalovaný nemůže v této části zamítnout jeho žádost jako zjevně nedůvodnou podle § 16 odst. 2 zákona o azylu. Takto zdůvodněnou žádost (resp. část žádosti) musí plně meritorně přezkoumat“.⁶⁰

Krajský soud také nastínil, jak by v podobných případech ideálně měl vypadat postup ministerstva: „V praxi podle krajského soudu nic nebrání tomu, aby o formách mezinárodní ochrany, které může koncept bezpečné země pokrývat, žalovaný rozhodl samostatným výrokem, jímž žádost zamítne pro zjevnou nedůvodnost podle § 16 odst. 2 zákona o azylu. A dalším samostatným výrokem pak v případech, ve kterých posuzuje i možnou hrozbu skutečného nebezpečí vážné újmy podle § 14a odst. 1 a 2 písm. d) zákona o azylu – po úplném věcném přezkumu – rozhodne o tomto důvodu žádosti žadatele.“⁶¹

Dalo by se namítat, že toto řešení je problematické z hlediska systematiky zákona o azylu, která žádost o mezinárodní ochranu chápe jako žádost o udělení všech forem mezinárodní ochrany zakotvených v § 12 až 14b.⁶² K dlouho nevyjasněné problematice dělitelnosti výroku rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany se nedávno vyjádřil Ústavní soud. Podle něj má doktrína tzv. neoddělitelnosti rozhodnutí o neudělení azylu a udělení doplňkové ochrany neústavní důsledky (minimálně pokud jde o soudní přezkum rozhodnutí o neudělení azylu a udělení doplňkové ochrany).⁶³ Otázkou je však možnost rozštěpení výroku rozhodnutí v případě zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost. Řešení navržené krajským soudem se proto může jevit jako kostrbaté, což on sám přiznává.⁶⁴ Jedná se však pouze o odraz stejně kostrbaté zákonné úpravy. Z praktického hlediska je toto řešení nejlepší možné. Jinou cestou by totiž byl pouze plný meritorní přezkum žádosti z pohledu všech forem mezinárodní

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2021, č. j. 7 Azs 347/2020-23, bod 24.

⁶⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 2. 2022, č. j. 41 Az 4/2021-23, bod 34.

⁶¹ Tamtéž, bod 35.

⁶² Obdobné výhrady k rozdělení výroku rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany vznášela již v minulosti odborná literatura, viz KOSAŘ, D. et al., op. cit. 27, komentář k § 16.

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2022, sp. zn. IV. ÚS 1642/21.

⁶⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 2. 2022, č. j. 41 Az 4/2021-23, bod 35.

ochrany. To by ale zase popíralo procesně zjednodušený režim rozhodování o žádostech cizinců z bezpečných zemí původu.

Proti rozsudku krajského soudu ministerstvo podalo kasační stížnost, takže svůj pohled na toto řešení bude moci nabídnout také Nejvyšší správní soud.⁶⁵

5.2 Humanitární azyl a sloučení rodiny žadatelů z bezpečných zemí původu

Podobný výkladový problém vzniká v případě, kdy žadatel z bezpečné země původu uplatňuje v řízení humanitární důvody, případně žádá o mezinárodní ochranu z důvodu sloučení rodiny s držitelem azylu či doplňkové ochrany (druhá z uvedených možností zřejmě nebude v praxi častá).

Stejně jako doplňková ochrana podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu, ani humanitární azyl nemá svůj předobraz v unijním právu. Azyl a doplňková ochrana za účelem sloučení rodiny vychází z kvalifikační směrnice. Ta v čl. 23 ukládá členským státům zajistit, aby rodinní příslušníci osoby požívající mezinárodní ochrany, kteří sami nesplňují podmínky pro získání takové ochrany, měli nárok na výhody uvedené v čl. 24 až 35 (včetně povolení k pobytu). Ze směrnice však neplyne, že by těmto osobám měla být udělena mezinárodní ochrana.⁶⁶

Problém vytváří § 16 odst. 3 zákona o azylu. Z tohoto ustanovení lze dovodit, že pokud žadatel z bezpečné země původu uplatňuje v řízení pouze humanitární důvody, nemůže být v žádném případě úspěšný, protože ministerstvo je posuzovat vůbec nebude.

K opačnému názoru dospěl Krajský soud v Plzni v rozsudku č. j. 60 Az 52/2021-48. Vycházel zejména se staršího usnesení rozšířeného senátu. V něm Nejvyšší správní soud judikoval, že zamítnout žádost podle § 16 zákona o azylu lze jen tehdy, nepřichází-li v úvahu žádná z forem mezinárodní ochrany (tedy včetně humanitárního azylu a mezinárodní ochrany za účelem sloučení rodiny).⁶⁷ Z toho krajský soud dovodil, že ministerstvo pochybilo, když

⁶⁵ Řízení o kasační stížnosti je vedeno pod sp. zn. 7 Azs 57/2022.

⁶⁶ Soudní dvůr EU však judikoval, že v rámci možnosti státu zavést příznivější normy v souladu s čl. 3 kvalifikační směrnice, čl. 23 odst. 2 nebrání tomu, aby stát přiznal za účelem zachování celistvosti rodiny odvozené postavení uprchlíka nezletilému dítěti státního příslušníka třetí země, jemuž bylo toto postavení přiznáno na základě režimu zavedeného touto směrnicí (viz rozsudek ze dne 9. 11. 2021 ve věci C-91/20 *LW proti Spolkové republice Německo*).

⁶⁷ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011, č. j. 5 Azs 6/2010-107.

se v rozhodnutí, kterým zamítlo žádost ukrajinského žadatele jako zjevně nedůvodnou, nezabývalo možností udělení humanitárního azylu, pokud žadatel svou žádost opíral toliko o humanitární důvody.

Uvedené usnesení rozšířeného senátu se ovšem netýkalo zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost v souvislosti s aplikací konceptu bezpečné země původu. V té době ještě seznam bezpečných zemí původu ani neexistoval. Ustanovení § 16 odst. 2 zákona o azylu tehdy umožňovalo zamítnout žádost pro zjevnou nedůvodnost v případě, že z postupu žadatele bylo patrné, že ji podal s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění, vydání nebo předání k trestnímu stíhání do ciziny, ačkoliv mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany dříve, a pokud žadatel neprokáže opak.⁶⁸ Svě závěry však rozšířený senát formuloval ve vztahu k § 16 obecně, tj. ke všem důvodům zamítnutí žádosti jako zjevně nedůvodné.

Krajský soud zároveň ve svém rozsudku nijak nezohlednil znění § 16 odst. 3 zákona o azylu. Přitom v době rozhodnutí rozšířeného senátu zákon o azylu obdobné ustanovení neobsahoval. Do zákona se dostalo novelou z prosince 2015,⁶⁹ mimo jiné v návaznosti na uvedené usnesení rozšířeného senátu. Důvodová zpráva k této novele uvádí, že *„pokud je žádost zamítnuta jako zjevně nedůvodná, neposuzuje se možnost udělení azylu nebo doplňkové ochrany z důvodu sloučení rodiny nebo azylu z humanitárních důvodů. Takové posouzení je nadbytečné, protože pokud by žadatel uváděl důvody, které by nasvědčovaly udělení mezinárodní ochrany podle § 13, § 14 a § 14b, už by nebylo možné žádost zamítnout jako zjevně nedůvodnou s ohledem na ostatní ustanovení tohoto zákona a ostatních závazků České republiky“*.⁷⁰

Citovaná pasáž z důvodové zprávy naznačuje, že úmyslem zákonodárce nebylo vyloučit posuzování důvodů pro udělení humanitárního azylu nebo mezinárodní ochrany za účelem sloučení rodiny v případě zamítnutí žádosti jako zjevně nedůvodné. Ustanovení § 16 odst. 3 zákona o azylu, byť tomu jeho znění zcela neodpovídá, má naopak odrážet pravidlo, že žádost o mezinárodní ochranu nelze zamítnout jako zjevně nedůvodnou, pokud žadatel uvádí důvody, které by mohly vést k udělení humanitárního azylu nebo mezinárodní ochrany za účelem sloučení rodiny. Stejným způsobem je nutné vykládat druhou větu tohoto ustanovení. Tedy že žádost cizince z bezpečné země původu nelze zamítnout pro zjevnou nedůvodnost, uvádí-li skutečnosti svědčící o tom,

⁶⁸ Tento důvod nyní zahrnuje § 16 odst. 1 písm. h) zákona o azylu.

⁶⁹ Zákon č. 314/2015 Sb., 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.

⁷⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., část první, k bodům 39 až 43.

že by mohl být vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a. V takovém případě by totiž vyvrátil domněnku bezpečnosti a jeho žádost o mezinárodní ochranu by ministerstvo muselo posoudit v rámci standardního řízení.

Jaký by tedy měl být postup v případě, že cizinec z bezpečné země původu tvrdí humanitární důvody? Jakkoli odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Plzni není zcela důsledné, jeho řešení je správné. Nelze jednoduše vycházet z toho, že pokud žadatel nevyvrátí domněnku bezpečnosti země jeho původu a ministerstvo jeho žádost zamítne jako zjevně nedůvodnou, automaticky tím ztrácí možnost získat humanitární azyl nebo mezinárodní ochranu za účelem sloučení rodiny, pro kterou by jinak splňoval podmínky. Důvody pro udělení humanitárního azylu, stejně jako i důvody pro udělení azylu či doplňkové ochrany za účelem sloučení rodiny jsou zcela nezávislé na důvodech pro udělení azylu podle § 12 a doplňkové ochrany podle § 14a zákona o azylu. Tyto speciální formy mezinárodní ochrany se udělují primárně osobám, které nespĺňují důvody pro udělení azylu nebo doplňkové ochrany, protože jim v zemi původu nehrozí pronásledování ani vážná újma. Proto i žadatel, jehož žádost je zjevně nedůvodná z pohledu azylu či doplňkové ochrany, může mít důvody pro udělení humanitárního azylu podle § 14 nebo mezinárodní ochrany za účelem sloučení rodiny podle § 13 a § 14b zákona o azylu. Bylo by proto ne-logické a v rozporu se smyslem těchto ustanovení, aby neměl možnost získat příslušný status pouze proto, že pochází z bezpečné země původu a zároveň neuvedl důvody svědčící o možném pronásledování nebo vážné újmě.

Tím neříkám, že pokud žadatel z bezpečné země původu opírá svou žádost pouze o humanitární důvody, je vždy namístě tuto žádost posoudit ve standardním řízení. Takový závěr neplatí ani z rozsudku Krajského soudu v Plzni. Žadatelem uváděné důvody by však ministerstvo nemělo ignorovat. Pokud takovou žádost zamítne pro zjevnou nedůvodnost, bude muset také zdůvodnit, proč tvrzené humanitární důvody jsou zjevně nedůvodné (tj. např. proč se v daném případě nejedná o důvody hodné zvláštního zřetele). V opačném případě by byl namístě postup navrhovaný Krajským soudem v Brně, tj. zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost podle § 16 odst. 2 zákona o azylu jedním výrokem a neudělení humanitárního azylu druhým výrokem. I proti rozsudku Krajského soudu v Plzni podalo ministerstvo kasační stížnost, o které NSS doposud nerozhodl.⁷¹

⁷¹ Řízení je vedeno pod sp. zn. 4 Azs 426/2021.

6. ZÁVĚR

Institut bezpečných zemí původu existuje v zákoně o azylu již více než 20 let. Viditelnějším životem však v praxi začal žít až v souvislosti s rozšířením seznamu bezpečných zemí původu o země produkující výrazný podíl žadatelů. To přineslo i množství judikatury, která se tímto konceptem zabývá. Drtivá většina rozsudků se ovšem omezuje na posouzení, zda žadatel unesl své důkazní břemeno a vyvrátil domněnku bezpečnosti země původu. Zároveň však z této judikatury není zcela jasné, jak vůbec má takové unesení důkazního břemene vypadat. Soudy totiž téměř vždy dospívají k závěru, že žadatel domněnku bezpečnosti nevyvrátil.

Recentní judikatura však již začíná ukazovat, že aplikace konceptu bezpečných zemí původu s sebou přináší několik praktických problémů. Ty začínají nepřesnou transpozicí podmínek pro zařazení země na seznam, pokračují rozparem teritoriální výjimky s unijním právem, výkladem § 16 odst. 3 zákona o azylu a (ne)končí rozsahem soudního přezkumu rozhodnutí o zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost.

Bezpečné země původu mají být prostředkem pro zjednodušenou procesní cestu k vyřizování žádostí o mezinárodní ochranu. V praxi toto procesní zjednodušení vede téměř k automatickému zamítnutí žádostí o mezinárodní ochranu a také téměř k automatickému zamítnutí žalob či odmítnutí kasačních stížností. Soudy často přistupují k seznamu bezpečných zemí jako k „nedotknutelnému“. Na druhou stranu, rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 41 Az 58/2020 ukazuje, že soudní přezkum by měl jít mnohem dál. Soudy by měly přezkoumávat i to, zda k zařazení určité země na seznam došlo v souladu s pravidly stanovenými procedurální směrnici a zákonem o azylu. Pouze tím bude žadatelům garantováno právo na skutečně účinný soudní přezkum jejich azylových žádostí a zároveň bude existovat nezávislý dohled nad bezbřehým rozšiřováním seznamu bezpečných zemí původu. Důkladný soudní přezkum se ukazuje být naprosto nezbytný i ve světle aktuální situace na Ukrajině. Ta ukazuje, jak se z bezpečné země původu může prakticky ze dne na den stát země, která nejenomže již v žádném případě nemůže nést toto označení, ale jejíž většina občanů najednou potenciálně bude splňovat podmínky pro udělení mezinárodní ochrany.

Přechod mezi právními režimy detence v azylovém a návratovém *acquis*

NATAŠA KOVÁŘ CHMELÍČKOVÁ*

1. ÚVOD

1.1 Migrační krize a reakce na ni

Roky 2015 a 2016 znamenaly pro členské státy Evropské unie období, kdy mnohé z nich čelily, a ještě dnes některé stále čelí, zásadním výzvám v oblasti migrace a azylu. Počty příchozích se zejména od jara do podzimu 2015 vymykaly dosavadním trendům a kladly takové nároky, že i dobře připravené a fungující azylové a migrační systémy se dostaly pod neúměrný tlak. Státy, které neměly své národní systémy v dobré kondici již před krizí, nebyly mnohdy schopné či ochotné plnit ani základní povinnosti spočívající např. v registraci příchozích.

Drtivá většina příchozích v migrační vlně volila pro vstup na území Evropské unie jižní mořskou cestu. A spolu s vysokými počty migrantů narůstaly i oběti utonutí. Politická reakce v podobě rychlých aktivit Evropské rady a Evropského parlamentu přišla brzy. Vzhledem k rozsahu migrační vlny a množství tragédií však nedošlo, jako se to stávalo v minulosti, k postupnému opadnutí zájmu o problematiku migrace, aniž by byly realizovány konkrétní kroky. Prohlášení Evropské rady ze dne 23. dubna 2015 a usnesení Evropského parlamentu o několik dní později prokázaly shodu na potřebě přijetí rychlých opatření v zájmu záchrany životů. Tato opatření zahrnovala i oblast právní úpravy. Legislativní reakce zasáhla celý společný evropský azylový systém. Později byla předložena revize 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“) a návrh na posílení agentury Frontex a Evropského azylového podpůrného úřadu.

* Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR.

Během migrační krize byla mezi příchozími většina těch, kteří nesplňovali podmínky pro udělení mezinárodní ochrany a měli být navraceni do zemí původu. Oblast návratů nebyla před rokem 2015 na evropské úrovni příliš exponovanou agendou. Řadu let již existovala návratová směrnice. Evropská komise dokonce provedla hloubkovou kontrolu její transpozice a trvala na legislativním odstranění transpozičních vad. Vzhledem k relativně stabilnímu nízkému počtu příchozích nelegálních migrantů však nebylo třeba většího apelu na řádné provádění návratové politiky členskými státy Evropské unie. Detence byla mlčky akceptovanou nutností.

To se změnilo po deeskalaci migrační krize. Evropská komise¹ zanalyzovala provádění návratů jak z hlediska legislativního (využívání všech nástrojů návratové směrnice), tak z hlediska praktického (míra úspěšnosti návratů). Přestože statistické údaje² plně nevypovídají o skutečné situaci, na základě analýzy legislativy členských států se ukázalo, že ve většině z nich existují značné rezervy v provádění efektivní návratové politiky. Ve svých závěrech ze zasedání ve dnech 20. a 21. října 2016³ vyzvala Evropská rada k posílení vnitrostátních správních postupů týkajících se navracení. Z „Popelky“ se tak postupně stalo „žhavé“ téma a začalo docházet k diskuzím o návratech neúspěšných žadatelů o azyl, které se v důsledku vysokého počtu azylových žádostí během migrační krize ukázaly jako velký problém.

1.2 Obsah příspěvku

Příspěvek se nebude věnovat všem aspektům azylové a návratové legislativy a politiky EU. Specificky se zaměří na jednu z linií dotyku těchto oblastí, které jsou v zásadě tři: 1. přechod mezi právními režimy detence, 2. vztah proběhlého či probíhajícího azylového a návratového řízení a 3. tzv. „*last minute applications*“, tedy žádosti o azyl podané až při realizaci návratu nebo těsně před ní.

Přechod mezi právními režimy detence (1) je rozvinut především judikaturou. Základní zakotvení našel i v unijní legislativě, která odráží hlavní požadavky mezinárodního práva, v evropském kontextu hlavně požadavky rozpracované judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

¹ Nejnověji viz Evropská komise. *Enhancing cooperation on return and readmission as part of a fair, effective and comprehensive EU migration policy* [online]. 2021. Dostupné z: 10022021_communication_on_enhancing_cooperation_on_return_and_readmission_com-2021-56_en.pdf

² Základní data zde: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en

³ EUCO 31/16 CO EUR 8 CONCL 4.

Vztah proběhlého či probíhajícího azylového řízení a řízení o návratu (2) je řešen v podstatě pouze judikaturou, a to nijak obsáhle. První pokus o legislativní zakotvení se explicitně objevil během projednávání návrhu na změnu návratové směrnice v kontextu povinného hraničního azylového řízení [COM(2018) 634 final]. Obligatorní použití azylového hraničního řízení a bezprostřední návaznost řízení návratového bylo (a stále je) předmětem velkých pŕetek mezi jednotlivými skupinami členských států.

Na pomezí mezi druhou a třetí linií dotyku stojí opakované žádosti o azyl. Azylová procedurální směrnice⁴ stanoví možné odchylky od standardního procesně náročného řízení o azylové žádosti v případech, že je podána tzv. opakovaná žádost o azyl nebo žádost o azyl, která je žádostí třetí či další v pořadí.

Třetím bodem dotyku je fenomén tzv. „*last minute applications*“ (3). To jsou, jak bylo uvedeno, žádosti o azyl podané již během realizace návratové operace nebo těsně před jejím zahájením. Na tyto situace sice unijní legislativa pamatuje specifickým důvodem pro zajištění žadatelů o azyl, ale zároveň jde do určité míry o neregulovanou „šedou zónu“. Mnohé členské státy tak přijaly rozličná národní řešení tohoto fenoménu.

Príspevek se bude věnovat první linii dotyku, tzn. podmínkám a analýze možností přechodu mezi právními režimy detence podle návratového a azylového *acquis*.

2. TÉMA PODROBNĚJI

Právní režimy detence souvisejí obecně s celou oblastí kolize návratového a azylového procesu, která je často příčinou zpoždění realizace rozhodnutí o návratu. Podle doporučení Evropské komise „*je patrné, že prostor k uvážení, který členským státům ponechala směrnice 2008/115/ES, vedl k nejednotnému provádění ve vnitrostátních právních předpisech, což se nepříznivě projevilo na účinnosti návratové politiky Unie*“⁵. Toto doporučení obsahuje pokyny, jak uplatňovat ustanovení návratové směrnice, aby navracení probíhalo účinněji. Vyzývá členské státy k přijetí nezbytných opatření k odstranění právních a praktických překážek, které navracení komplikují. Doporučení vypočítává několik oblastí, ve kterých Evropská komise shledala nedostatečné provádění

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odněmání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění).

⁵ Doporučení Evropské komise (EU) 2017/432 ze dne 7. března 2017 ke zvýšení efektivity navracení při provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, bod 3 odůvodnění.

návratové směrnice. Mezi tyto oblasti patří neuspokojivá integrace kompetencí, školení odpovědných pracovníků, pozdní vydávání rozhodnutí o návratu, nedostatečná prevence zdržování návratového řízení nedůvodnými azylovými žádostmi, mezery ve vzájemném uznávání rozhodnutí o návratu, krátké doby detence, dlouhé lhůty pro podání opravných prostředků, duplicitní posuzování *non-refoulement* nebo rezervy v zajišťování. Jde-li specificky o vztah návratového a azylového řízení, lze ze souhrnu nedostatků dovodit, že obě řízení měla být nastavena ve vzájemné souvislosti a spolupráci, aby závěry a postupy z jednoho z nich mohly být využity v řízení druhém.

Návratová směrnice upravuje tři situace, ve kterých není možné přikročit k realizaci vyhoštění dotčené osoby. V prvním případě členské státy nemohou osobu vyhostit, pokud by vyhoštění vedlo k porušení zásady nenavracení (*non-refoulement*). Druhá situace sleduje procesní aspekt, kdy členské státy nesmí vyhoštění realizovat, dokud se uplatňuje odkladný účinek během projednávání odvolání nebo soudního přezkumu. Běžící lhůta stanovená pro dobrovolné opuštění území představuje třetí okolnost bránící realizaci vyhoštění. Vedle toho je třeba počítat i se situací, kdy cizinec není tzv. právně volný pro realizaci návratu z důvodu probíhajícího azylového řízení – zde jde tedy o situaci, kdy rozhodnutí o návratu není vykonatelné z důvodu právní překážky. K tomu dochází, pokud azylové rozhodnutí není zároveň rozhodnutím o návratu. Pokud jím je, lze neukončené azylové řízení podřadit pod situaci předvídanou návratovou směrnicí týkající se uplatnění odkladného účinku.

Návratová směrnice dává rovněž možnost vyhoštění odložit o přiměřenou dobu podle konkrétních okolností jednotlivých případů. Seznam možných důvodů je otevřený a členským státům umožňuje reagovat pružně na nové nebo nově zjištěné okolnosti, které odůvodňují odklad vyhoštění. Návratová směrnice konkrétně zmiňuje okolnosti, jako je tělesný stav nebo duševní způsobilost dotyčné osoby, či technické důvody – např. nedostatečná dopravní kapacita.⁶ Členské státy mohou ve svých vnitrostátních prováděcích právních předpisech a/nebo správních postupech stanovit další příklady. Tyto jiné důvody nejsou předmětem příspěvku.

Nejproblematictější kolize azylového a návratového řízení vzniká v momentě, kdy k podání žádosti o mezinárodní ochranu dojde v detenčním zařízení, ve kterém je cizinec zpravidla zajištěn jako neoprávněně pobývajícím nebo v souvislosti s neoprávněným vstupem na území nebo prevencí neoprávněného vstupu. Jak bylo uvedeno, neukončené azylové řízení brání realizaci rozhodnutí o návratu. Neukončeným azylovým řízením je myšleno, že cizinec je stále v postavení žadatele o mezinárodní ochranu. Ten má obecně dle procedurální

⁶ Viz čl. 9 odst. 2 návratové směrnice.

směrnice 2013/32/EU právo setrvat na území, nebo tato osoba podala proti negativnímu rozhodnutí o mezinárodní ochraně opravný prostředek a uplatňuje se odkladný účinek nebo se čeká, zda jej odvolací orgán přízná. Ani v této situaci tedy není cizinec tzv. právně volný pro realizaci vyhoštění. To představuje zásadní moment zejména v situaci, kdy se žadatel nachází v detenci a původně byl zajištěn za účelem realizace vyhoštění, protože je třeba řešit právní režim detence takové osoby.

3. PRÁVNÍ RÁMEC DETENCE – ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA

Definicí zajištění lze nalézt řadu v mnoha pramenech práva. Nicméně přilehavě jej definuje právo Evropské unie, což je pro účely příspěvku nejbližší „košile“, konkrétně tzv. přijímací směrnice⁷. Zajištěním cizince (detencí) se podle této směrnice rozumí zadržování cizího státního příslušníka na určitém místě, kde je zbaven svobody pohybu z důvodů souvisejících s jeho migračním statutem.⁸ Detence je výjimkou ze základního práva na osobní svobodu, a proto musí splňovat náležitě standardy.⁹

3.1 Mezinárodní právní rámec zajišťování cizinců

Na úrovni OSN je problematika zajištění cizinců upravena zejména ve dvou mezinárodních úmluvách, a to v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“) a v Úmluvě o právním postavení uprchlíků (dále jen „Ženevská úmluva“); regionálně pak v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“). MPOPP a EÚLP se vztahují na všechny osoby, včetně cizinců v jakémkoliv právním postavení, Ženevská úmluva pouze na ty osoby, které jsou uprchlíky. Ženevská úmluva nepracuje s pojmem žadatel o azyl (tím pádem ani s pojmem žadatel o udělení mezinárodní ochrany). Pro sledované účely je nicméně dle A. Dubové¹⁰ stěžejní, že i mezinárodní právo rozeznává pro účely omezujících opatření dvě hlavní

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění).

⁸ Čl. 2 písm. h) přijímací směrnice v kombinaci např. s definicí International Detention Coalition (dostupná z <https://idcoalition.org/about/what-is-detention/>).

⁹ FRA. *Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration* [online]. 2020, s. 198. Dostupné z: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-handbook-law-asylum-migration-borders-2020-ed_en.pdf

¹⁰ DUBOVÁ A. *Vztah zajištění podle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců*. 2020. Výstup pro OAMP MV ČR z projektu PrF UK NAKI.

skupiny cizinců z hlediska jejich postavení, a to „běžné“ cizince a cizince hledající ochranu před pronásledováním či jinou formou újmy.

3.1.1 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

MPOPP upravuje právo na osobní svobodu a bezpečnost v čl. 9. Toto ustanovení interpretoval Výbor OSN pro lidská práva v Obecném komentáři č. 35¹¹ z roku 2014. Komentář se vztahuje k právu na svobodu a osobní bezpečnost, jak jej chápe čl. 9 MPOPP, a obsahuje podobné závěry a doporučení jako jiné obdobné dokumenty nebo judikatura, z nichž některé jsou uvedeny v další části příspěvku. Po vymezení obecných východisek se komentář soustřeďuje zejména na zákonnost omezení či zbavení svobody při zatčení/zadržení, vazbě (výkonu trestu) a správní detenci (zajištění). Obsahuje základní principy při zajišťování osob cizí státní příslušnosti, včetně žadatelů o azyl. Kromě jiného stanoví, že zajištění cizince musí být vždy odůvodněno jako (i) rozumné, (ii) nezbytné a (iii) přiměřené konkrétním okolnostem a musí být brány v potaz méně omezující prostředky k dosažení daných cílů.

Komentář nepovažuje za arbitrární držení žadatele o mezinárodní ochranu v detenci, pokud vstoupil nelegálně na území státu a je nutné jej zadržet za účelem zdokumentování tohoto vstupu, zjištění jeho identity a podání žádosti o mezinárodní ochranu. Další držení žadatele o mezinárodní ochranu v detenci jen proto, že se jeho žádost projednává, by však arbitrární bylo, pokud by jeho držení v detenci neodůvodňovala jiná zákonná skutečnost, jako je zejména hrozba pro národní bezpečnost apod. Vždy je však třeba upřednostňovat mírnější prostředky, jsou-li v daném případě dostačující. Při zadržení je třeba brát také v úvahu dopad detence na fyzické a psychické zdraví cizince. Výkon detence cizince by neměl probíhat ve věznicích či obdobných zařízeních trestněprávního typu. Detence dětí by měla být prostředkem *ultima ratio* a měla by trvat jen po nezbytnou dobu s ohledem na nejlepší zájem dítěte. Zajištěný cizinec musí mít přístup k rychlé a efektivní soudní ochraně, tedy k soudnímu přezkumu zajištění. Tak či tak by měl rozhodující orgán důvody detence v průběhu jejího trvání přezkoumávat. Cizince je nutné o důvodech jeho zadržení poučit, třebaže ústně. Stát nemůže držet cizince v detenci po neomezenou dobu jen proto, že cizince nelze vyhostit. Národní právo musí dávat cizinci možnost požadovat náhradu újmy při nezákonné detenci.

Existuje rovněž poměrně bohatá rozhodovací praxe Výboru OSN pro lidská práva. Jeho stanoviska sice nejsou právně závazná, ale jedná se o orgán

¹¹ Výbor OSN pro lidská práva. Obecný komentář č. 35 k čl. 9. CCPR/C/GC/35, 16. 12. 2014.

OSN autoritativně interpretující MPOPP a aplikující tak výše uvedené principy.¹² Tyto základní principy zajišťování cizinců byly promítnuty do evropského i vnitrostátního práva. Dané standardy se aplikují na všechny cizince bez ohledu na jejich právní status a důvod zajištění.

3.1.2 Ženevská úmluva

Ženevská úmluva svou působností dopadá na uprchlíky a omezuje možnost jejich zajištění. Zároveň však toto omezení podmiňuje splněním několika podmínek ze strany uprchlíků. Podle čl. 31 odst. 1 úmluvy státy „*nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejíce přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy [...], vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost*“. Podle odstavce 2 „*[s]mluvní státy nebudou na pohyb takových uprchlíků uplatňovat jiná omezení, než jaká jsou nezbytná, a taková omezení budou uplatněna pouze do té doby, než jejich postavení v zemi bude upraveno, nebo než obdrží povolení vstupu do jiné země. Smluvní státy povolí takovým uprchlíkům rozumnou lhůtu a poskytnou všechny potřebné prostředky k získání povolení vstupu do jiné země*“.

Podle doporučení UNHCR k zajišťování cizinců z roku 2012 nesmí být zajištění uprchlíků automatické a nesmí být nikdy použito jako trest.¹³ Nelegální vstup ani pobyt žadatele o azyl na území státu nezakládá pravomoc automaticky ho zajistit.¹⁴ V bodu 33 doporučení se dále řeší vztah k rozhodnutí o vyhoštění.¹⁵ Zajištění pro účely vyhoštění je přípustné pouze poté, co byla žádost o azyl pravomocně posouzena a zamítnuta (zde UNHCR odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, dále jen „ESLP“¹⁶). Ovšem pokud existují důvody se domnívat, že konkrétní žadatel o azyl se odvolal nebo podal další žádost vyložené s cílem oddálit nebo bránit rozhodnutí o vyhoštění či deportaci, které

¹² Viz např. sdělení Výboru OSN pro lidská práva ze dne 3. 4. 1997 ve věci *A. proti Austrálii*, stížnost č. 560/1993; sdělení Výboru OSN pro lidská práva ze dne 26. 3. 2002 ve věci *Samba Jalloh proti Nizozemsku*, stížnost č. 794/1998; sdělení Výboru OSN pro lidská práva ze dne 18. 7. 2011 *Nystrom proti Austrálii*, stížnost č. 1557/2007; sdělení Výboru OSN pro lidská práva ze dne 18. 9. 2003 *Baban proti Austrálii*, stížnost č. 1014/2001; sdělení Výboru OSN pro lidská práva ze dne 6. 11. 2003 *Bakhtiyari proti Austrálii*, stížnost č. 1069/2002.

¹³ UNHCR. *Doporučení ohledně používání kritérií a standardů souvisejících se zajištěním žadatelů o azyl a alternativu k zajištění* [online]. 2012. s. 19 a 20. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=591e83174>

¹⁴ Viz výše, kapitola 4.1.4, bod 32, s. 19.

¹⁵ Viz výše, kapitola 4.1.4, s. 20.

¹⁶ Viz výše, s. 53. Viz rozsudky ve věcech *Lokpo a Touré v. Maďarsko* ze dne 20. 11. 2011, stížnost č. 10816/10, bod 21 a *S. D. v. Řecko* ze dne 11. 6. 2009, stížnost č. 53541/07, bod 62.

by vedly k jeho odchodu ze země, úřady mohou zvážit možnost zajištění této osoby. A to za podmínky, pokud to bude nezbytné a přiměřené v konkrétním případě, s cílem zabránit útěku po dobu, kdy bude žádost o azyl posuzována.

3.1.3 EÚLP

EÚLP jakožto silný regionální evropský nástroj obsahuje v čl. 5 taxativní výčet důvodů k zajištění osoby. Jedním z nich je předcházení neoprávněnému vstupu na území nebo naplnění účelu vyhoštění. Bohatá judikatura a princip dynamické interpretace úmluvy ESLP vytvořily celý soubor nutných standardů, které musí detence cizinců za účelem prevence neoprávněného vstupu na území nebo za účelem vyhoštění splňovat. Zajímavou samostatnou oblastí k bádání je vztah čl. 5 a čl. 2 Protokolu č. 4 k této úmluvě, který se týká omezení svobody pohybu. ESLP proto vyvinul soubor odlišujících kritérií, zejména v rozsudku *De Tommaso*¹⁷.

Zajištění cizince podléhá přísným standardům, které podrobně shrnuje známá konstantní judikatura. Zajímavější je vývoj dalších specifických kritérií¹⁸ spíše z recentní judikatury, která upřesňuje či dále rozvíjí dosavadní soubor požadavků. Z těchto kritérií lze uvést zejména následující:

1. ESLP provádí autonomní hodnocení toho, zda jde o situaci spadající pod čl. 5, bez ohledu na to, jak situaci posoudil národní orgán.¹⁹
2. Je třeba opustit paradigma, že situaci podle čl. 5 je umístění do cely. Je třeba vnímat případ ve všech souvislostech a v kontextu moderní doby. Klíčovým faktorem je, za jakých okolností byla detence nařízena a jakou měla podobu.²⁰
3. Při sledování postupu umístění cizince do letištních center nebo přijímacích středisek je třeba rozlišovat, zda jde o zbavení nebo omezení osobní svobody. Odlišujícími faktory jsou (při určitém stupni zobecnění) individuální situace cizince, právní úprava dané země, trvání režimu umístění s ohledem na jeho cíl, možnosti procesní ochrany a nakonec povaha a stupeň restrikcí.²¹

¹⁷ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *De Tommaso v. Itálie* ze dne 23. 2. 2017, stížnost č. 43395/09.

¹⁸ ESLP. *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights* [online]. Update 31. 12. 2021. Dostupné z: https://echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf

¹⁹ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Khlaifia a ostatní v. Itálie* ze dne 15. 12. 2016, stížnost č. 16483/12.

²⁰ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Nada v. Švýcarsko* ze dne 12. 9. 2012, stížnost č. 10593/08.

²¹ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Ilias a Ahmed v. Maďarsko* ze dne 21. 11. 2019, stížnost č. 47287/15.

4. I postupy, které směřují primárně k ochraně cizinců, mohou dosáhnout úrovně zbavení osobní svobody.²²
5. Cíl, k jehož dosažení je zbavení osobní svobody použito, je relevantní nikoli pro určení, zda jde o zbavení osobní svobody, ale pro posouzení souladu postupu s čl. 5.²³
6. Institut zbavení osobní svobody zahrnuje jak objektivní element daný umístěním osoby do uzavřeného prostoru na nikoli nezanedbatelnou dobu, tak subjektivní prvek spočívající v případném nedostatku platně učiněného souhlasu s takovým postupem.²⁴
7. Relevantní objektivní faktory zahrnují zejména posouzení možnosti daný prostor opustit, míru dohledu nad osobou a kontrolu jejího pohybu, míru izolace a možnosti sociálního kontaktu.²⁵
8. Skutečnost, že osoba nebyla poutána a nebyla umístěna do cely, nemá na posouzení slučitelnosti zásadní vliv.²⁶

Článek 5 EÚLP výslovně neupravuje možnost zajištění cizince, který je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany. ESLP se ale zabýval případy, kdy k zajištění žadatele o mezinárodní ochranu došlo.²⁷ Podle ESLP lze za určitých přísně vymezených podmínek zajistit žadatele o mezinárodní ochranu před vstupem na území. Komplikovanější z hlediska čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP je ale situace, kdy je žadatel o mezinárodní ochranu zajištěn po vstupu na území jako osoba, „proti které probíhá řízení o vyhoštění“ [viz znění čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP]. Právo obecně neumožňuje vyhoštění žadatele o mezinárodní ochranu, dokud probíhá azylové řízení. Jeho zajištění jako osoby, proti které probíhá řízení o vyhoštění, nenaplnňuje požadavek úzké vazby mezi zajištěním a jeho důvodem. Takové zajištění není provedeno v dobré víře, a bude proto v rozporu s čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP.²⁸ ESLP později do jisté míry tuto judikaturu korigoval. Uvedl, že probíhající azylové řízení neznamená, že zajištění přestává mít „účel vyhoštění“, protože případné zamítnutí azylové žádosti by znovu otevřelo cestu k realizaci vyhoštění.²⁹

²² Rozsudek *Khlaifia*, op. cit 18.

²³ Rozsudek ESLP ve věci *Rozkov v. Rusko* ze dne 19. 7. 2007, stížnost č. 64140/00.

²⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Storck v. Německo* ze dne 16. 6. 2005, stížnost č. 61603/00.

²⁵ Rozsudek ESLP ve věci *H. M. v. Švýcarsko* ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 39187/98.

²⁶ Rozsudek ESLP ve věci *M. A. v. Kypr* ze dne 23. 7. 2013, stížnost č. 41872/10.

²⁷ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Saadi v. Spojené království* ze dne 29. 1. 2008, stížnost č. 13229/03.

²⁸ Rozsudky ESLP ve věcech *S. D. v. Řecko* ze dne 11. 6. 2009, stížnost č. 53541/07, body 62 a 67; *R. U. v. Řecko* ze dne 7. 6. 2011, stížnost č. 2237/08, body 94–96; *Ahmade v. Řecko* ze dne 25. 9. 2012, stížnost č. 50520/09, body 142–144; *Longa Yonkeu v. Lotyšsko* ze dne 15. 11. 2011, stížnost č. 57229/09, bod 143.

²⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Nabil a další v. Maďarsko* ze dne 22. 9. 2015, stížnost č. 62116/12, bod 38.

ESLP v rozsudku *O. M. v. Maďarsko*³⁰ teoreticky připustil i možnost zajištění žadatele o mezinárodní ochranu podle čl. 5 odst. 1 písm. b) EÚLP, který umožňuje „zákonně zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby proto, že se nepodrobila rozhodnutí vydanému soudem podle zákona, nebo proto, aby bylo zaručeno splnění povinnosti stanovené zákonem“. Cizinec byl ve sledovaném případě zajištěn za účelem splnění povinnosti stanovené zákonem, konkrétně aby předložil listinné důkazy prokazující jeho totožnost a státní příslušnost. Podle ESLP vnitrostátní právní řád takový požadavek vůbec neobsahoval a kromě jiného počítal i s možností, že žadatel o azyl takovými dokumenty nedisponuje. V daném případě tak maďarské úřady nemohly stěžovatele zajistit podle čl. 5 odst. 1 písm. b) EÚLP.

3.2 Právo Evropské unie

3.2.1 Listina základních práv EU

Listina základních práv EU (dále jen „Listina EU“) upravuje právo na svobodu a bezpečnost v čl. 6. Srovnáme-li obě ustanovení, tak oproti čl. 5 EÚLP Listina EU v čl. 6 neobsahuje výčet legitimních důvodů pro zbavení osobní svobody, ani procesní práva a záruky pro osoby zbavené osobní svobody. Nicméně, v souladu s čl. 52 odst. 3 Listiny EU práva uvedená v čl. 6 odpovídají právům zaručeným v čl. 5 EÚLP a mají stejný smysl a obsah.³¹ Pro účely výkladu čl. 6 Listiny EU je tedy třeba zohlednit čl. 5 EÚLP jakožto minimální úroveň ochrany.³²

Kromě čl. 6 můžou být v kontextu vyhoštění a zajištění cizinců relevantní i jiné články Listiny EU. Jde zejména o čl. 1 zaručující lidskou důstojnost, čl. 3, který obsahuje právo na respektování fyzické a duševní nedotknutelnosti, čl. 4 zakazující mučení, nelidské a ponižující zacházení anebo trest, čl. 18 obsahující právo na azyl a čl. 19 odst. 2, podle kterého 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 (zásada *non-refoulement*).

³⁰ Rozsudek ESLP ve věci *O. M. v. Maďarsko* ze dne 5. 7. 2017, stížnost č. 9912/15.

³¹ Vysvětlení k Listině základních práv EU, Úř. věst. C 303, 14. 12. 2007, s. 17.

³² Rozsudek SDEU ze dne 15. března 2017 ve věci C-528/15 *Al Chodor*, bod 37.

3.2.2 *Návratová směrnice*

Tato směrnice stanoví společné normy a postupy, které jsou v členských státech používány při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v souladu se základními právy jakožto obecnými zásadami práva EU i s mezinárodním právem, včetně závazků v oblasti ochrany uprchlíků a dodržování lidských práv (čl. 1). Návratová směrnice se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členského státu (čl. 2 odst. 1). Nevztahuje se tedy obecně na žadatele o mezinárodní ochranu ani na osoby požívající práva na volný pohyb – tedy na osoby v působnosti směrnice 2004/38/ES.³³

Podmínky – jak důvody, tak procesní požadavky – pro zajištění cizinců jsou stanoveny v čl. 15, který je do značné míry inspirován judikaturou ESLP. Umožňuje zajistit cizince, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy a návratu výkonu vyhoštění, zejména pokud (a) hrozí nebezpečí skryvání se, nebo (b) se cizinec vyhýbá přípravě návratu či vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Směrnice členským státům umožňuje zvolit si, zda o zajištění rozhodne správní či soudní orgán. Zvolí-li členský stát orgán správní, klade směrnice velký důraz na rychlý soudní přezkum rozhodnutí o zajištění. Před rozhodnutím o zajištění je vždy nutné zvážit možnost využití mírnějších donucovacích opatření namísto zajištění, tedy tzv. alternativ k zajištění. Pokud již je přistoupeno k zajištění cizince, musí trvat co nejkratší dobu a jen dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění. Po celou dobu musí existovat reálný předpoklad pro vyhoštění. Ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna. Tak tomu bude rovněž v případě, že odpadnou podmínky pro zajištění stanovené čl. 15 odst. 1. Po celou dobu zajištění musí být také prokázána nezbytnost zajištění pro úspěšný výkon vyhoštění. Tato podmínka jde nad rámec požadavků vyplývajících z judikatury ESLP.

Ještě větší nároky klade návratová směrnice v čl. 17 na zajištění nezletilých dětí a rodin. Tyto osoby lze zajistit pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu. Musí být v první řadě zvažován nejvlastnější zájem dítěte. Zajištěným rodinám se až do vyhoštění poskytují samostatné ubytování zaručující přiměřené soukromí.

³³ Bod 9 odůvodnění návratové směrnice: „V souladu se směrnicí Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmítání postavení uprchlíka by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, neměl být považován za osobu neoprávněně pobývajících na území daného členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl.“

3.2.3 Příjímací směrnice

V sekundárním právu EU je zajištění definováno v přijímací směrnici. Pojmu zajištění se věnoval Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) několikrát. Z novější judikatury, která se dotýká přímo tématu vztahu azylového a návratového *acquis*, lze uvést zejména sledovaný rozsudek ve věci *FMS*³⁴. V něm SDEU uvádí, „že v souladu s čl. 2 písm. h) této směrnice se tímto pojmem rozumí zadržování žadatele o mezinárodní ochranu členským státem na určitém místě, kde je žadatel zbaven svobody pohybu“ (bod 216). V bodě 217 SDEU pokračuje tím, že „zajištění předpokládá zbavení, a nikoli pouhé omezení, svobody pohybu, které se vyznačuje tím, že dotyčná osoba je na určitém místě oddělena od ostatního obyvatelstva“. K této úvaze dochází i v bodě 221: „[Z] kontextu čl. 2 písm. h) směrnice 2013/33 rovněž vyplývá, že zajištění musí být chápáno jako nejzazší donucovací opatření, které nespočívá v pouhém omezení svobody pohybu žadatele o mezinárodní ochranu.“ V bodě 223 shrnuje své závěry tak, že „zajištění žadatele o mezinárodní ochranu ve smyslu čl. 2 písm. h) směrnice 2013/33 představuje donucovací opatření, které tohoto žadatele zbavuje svobody pohybu a odděluje ho od zbytku obyvatelstva, neboť mu ukládá, aby se neustále zdržoval v omezeném a uzavřeném prostoru“. Rovněž potvrzuje, že význam pojmu „zajištění“ v přijímací směrnici je shodný s tímž pojmem v návratové směrnici, která sama tento termín autonomně nedefinuje (bod 224).

Příjímací směrnice upravuje pravidla pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu v členských státech. Vztahuje se na všechny státní příslušníky třetích zemí a osoby bez státní příslušnosti, kteří na území, včetně jeho hranic, v teritoriálních vodách nebo tranzitním prostoru členského státu učiní žádost o mezinárodní ochranu, po dobu, po kterou jsou oprávněni zůstat na území členského státu jakožto žadatelé, a na jejich rodinné příslušníky, na něž se taková žádost o mezinárodní ochranu vztahuje podle vnitrostátních právních předpisů (čl. 3 odst. 1).

Příjímací směrnice umožňuje za určitých podmínek zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu. Zajištění je upraveno v čl. 8 přijímací směrnice, podle něhož nelze nikoho zajistit jenom proto, že je žadatelem o mezinárodní ochranu. K zajištění žadatele o mezinárodní ochranu může dojít jenom v případě nutnosti a na základě individuálního posouzení každého případu, nelze-li účinně uplatnit mírnější donucovací opatření.³⁵ Žadatel o mezinárodní

³⁴ Rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 14. května 2020 ve spojených věcech C-924/19 PPU *FMS, FNZ a SA* a C-925/19 PPU *SA junior*.

³⁵ Z toho vyplývá, že vnitrostátní orgány mohou žadatele o mezinárodní ochranu zajistit teprve poté, co v každém jednotlivém případě ověří, zda je takové zajištění přiměřené sledovaným

ochranu může být zajištěn pouze z taxativně uvedených důvodů stanovených v čl. 8 odst. 3 písm. a) až f) přijímací směrnice. Z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že čl. 8 odst. 3 první pododstavec přijímací směrnice uvádí taxativní výčet jednotlivých důvodů, které mohou odůvodnit zajištění. Zároveň každý z těchto důvodů odpovídá specifické potřebě, a je tedy autonomní.³⁶

Právní úprava zajištění žadatelů o udělení mezinárodní ochrany se podařila přijmout až v revidované přijímací směrnici z roku 2013. Ambice tak učinit dříve sice Evropská komise měla, ale úprava nenašla mezi členskými státy dostatečnou podporu. Původní Komisí předložený návrh směrnice o azylovém řízení³⁷ z roku 2000 v čl. 11 seznam přípustných důvodů pro zajištění stanovoval, a to nepřilíši odlišně od úpravy přijaté nakonec až v roce 2013:

„Členské státy nezajistí žadatele o azyl pouze proto, že musí být přezkoumána jeho žádost o azyl. Členské státy nicméně mohou žadatele o azyl v souladu s postupem stanoveným vnitrostátním právem a pouze na nezbytnou dobu v souvislosti s vydáním rozhodnutí zajistit v následujících případech:

a) za účelem zjištění nebo ověření jeho totožnosti nebo státní příslušnosti;

b) za účelem určení jeho totožnosti nebo státní příslušnosti, pokud zničil nebo se zbavil svých cestovních nebo osobních dokladů, nebo pokud při vstupu do členského státu předložil padělané doklady, aby orgány uvedl v omyl;

c) za účelem zajištění důkazních prostředků, o které se opírá žádost o azyl a které by jinak mohly být ztraceny;

d) za účelem rozhodnutí v rámci řízení o určení práva vstupu na území daného členského státu.“

Tento výčet však byl v průběhu legislativního procesu vyškrtnut. Komise to vysvětlila následovně: *„Místo taxativního výčtu legálních důvodů pro zajištění se navrhuje, aby se právo Společenství v první fázi harmonizace omezilo na poskytnutí záruk v souvislosti s výjimkami ze základního pravidla, že žadatel o azyl nemá být zajištěn pouze z toho důvodu, že je žadatelem o azyl.“³⁸*

Z hlediska předmětu příspěvku je stěžejním důvodem pro zajištění důvod upravený v čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice. Podle něho lze

cílům. Toto ověření vyžaduje zejména ujistit se, že se zajištění využije pouze jako poslední možnost [v tomto smyslu viz rozsudek SDEU ze dne 17. prosince 2020 ve věci C-808/18 *Komise v. Maďarsko*, bod 175 a cit. judikatura, jakož i rozsudek ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU, op. cit. 34, bod 258 a cit. judikatura].

³⁶ C-808/18, op. cit. 35, bod 168 a cit. judikatura.

³⁷ Návrh směrnice Rady o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka ze dne 20. září 2000, COM/2000/0578, final, Úř. věst. C 62E ze dne 27. února 2001, s. 231–242.

³⁸ Pozměněný návrh směrnice Rady o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka ze dne 18. června 2002, COM/2002/0326, final, Úř. věst. C 291E ze dne 26. listopadu 2002, s. 143–171, vysvětlivka k článku 17.

zajistit žadatele o mezinárodní ochranu, který je již zajištěn v rámci řízení o navrácení podle návratové směrnice za účelem přípravy navrácení nebo výkonu vyhoštění. Výkladu tohoto ustanovení se věnoval SDEU v usnesení ve věci C-186/21 J. A.³⁹. Předběžnou otázku SDEU předložil slovinský soud v kontextu zajištění cizince po výkonu trestu odnětí svobody v situaci, kdy učinil opakovanou žádost o mezinárodní ochranu. Předmětné ustanovení stanoví, že žadatele o mezinárodní ochranu lze zajistit na základě této směrnice, pokud je již zajištěn v rámci řízení o navrácení podle návratové směrnice za účelem přípravy navrácení nebo výkonu vyhoštění „*a mohou-li členské státy na základě objektivních kritérií, včetně skutečnosti, že daný žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení, řádně doložit, že existují oprávněné důvody se domnívat, že žadatel činí žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení*“. Podstatou předběžné otázky bylo, zda je dovětek „*včetně skutečnosti, že daný žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení*“ příkladem objektivního kritéria, které ob stojí samo o sobě, nebo zda jsou státy povinny definovat i další objektivní kritéria (navíc za podmínky, že osoba již měla přístup k azylovému řízení).

SDEU obecně k písmenu d) v bodě 36 usnesení uvádí, že tento důvod podléhá dvěma odlišným kumulativním podmínkám. Jednak aby byl žadatel o mezinárodní ochranu již zajištěn za účelem vyhoštění a jednak aby existovaly přiměřené důvody, založené na objektivních kritériích, domnívat se, že žadatel podal žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení.

Pokud jde o objektivní kritéria, na jejichž základě musí příslušné orgány členských států založit své oprávněné důvody podle čl. 8 odst. 3 prvního pododstavce písm. d) přijímací směrnice, SDEU uvedl, že „*toto ustanovení, ačkoli nedefinuje pojem ‚objektivní kritéria‘, poskytuje příklad kritéria, kterého se tyto orgány mohou dovolávat, a sice skutečnosti, že žadatel o mezinárodní ochranu již měl možnost přístupu k azylovému řízení*“ (bod 37). V bodě 39 SDEU uzavírá, „*že skutečnost, že žadatel o mezinárodní ochranu již měl možnost přístupu k azylovému řízení, představuje jedno z objektivních kritérií, které mohou příslušné vnitrostátní orgány uplatnit k odůvodnění toho, že existují oprávněné důvody se domnívat, že dotyčný podal žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení*“. Pokud tedy slovinské právo stanovovalo pouze toto jediné objektivní kritérium, je to dostatečné pro zajištění cizince, pokud jsou splněny i ostatní podmínky pro tento krok.

³⁹ Usnesení SDEU ze dne 3. června 2021 ve věci C-186/21 PPU J. A.

A. Dubová⁴⁰ uvádí, že uvedené ustanovení bylo do přijímací směrnice doplněno v návaznosti na rozsudek ve věci *Arslan*⁴¹, ve kterém SDEU posuzoval předběžnou otázku položenou českým Nejvyšším správním soudem. Přesněji řečeno, rozsudek *Arslan* byl vydán až během projednávání návrhu revidované přijímací směrnice, nicméně šlo o sledované řízení a Evropská komise reagovala na předpokládaný výsledek s předstihem. Lze však přisvědčit, že předběžná otázka ve věci *Arslan* sehrála v návrhu nového důvodu zajištění stěžejní roli. Šlo o situaci, kdy cizinec zajištěný podle návratové směrnice požádal v zajištění o mezinárodní ochranu. SDEU konstatoval, že v takovém případě se na cizince již nevztahuje návratová směrnice, a to konkrétně od momentu podání žádosti o mezinárodní ochranu do přijetí rozhodnutí o této žádosti v prvním stupni, či případně do rozhodnutí o opravném prostředku podaném proti uvedenému rozhodnutí. SDEU dále rozhodl, že podání žádosti o mezinárodní ochranu v zajištění nebrání tomu, aby byl takový cizinec ponechán v zajištění. A to pokud se po individuálním posouzení všech relevantních okolností prokáže, že žádost o mezinárodní ochranu byla podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení a pokračování zajištění je objektivně nutné k tomu, aby se dotyčný nemohl vyhnout navrácení.

4. VZTAH ÚPRAVY ZAJIŠTĚNÍ V NÁVRATOVÉ A PŘIJÍMACÍ SMĚRNICI PODLE JUDIKATURY SDEU

Oba druhy zajištění mají jiné zákonné důvody, sledují odlišné cíle a řídí se různou právní úpravou.⁴² Přesto je mezi nimi možný plynulý přechod. Judikatura SDEU se postupně vyvíjí a na tento vývoj a potřeby členských států je ze strany Evropské komise reagováno i legislativně.

Jevem zcela běžným je situace, kdy je cizinec nejprve zadržen zpravidla policejními orgány na území členského státu jako neoprávněně pobývající cizinec. Je s ním vedeno řízení o návratu podle návratové směrnice a v případě splnění podmínek může dojít k jeho zajištění a umístění do detenčního zařízení v režimu návratové směrnice. Zde má podle procedurální směrnice (zejm. čl. 3 v kombinaci s čl. 8) možnost požádat o udělení mezinárodní ochrany. Podle přijímací směrnice (čl. 3) se stane žadatelem o udělení mezinárodní ochrany již podáním žádosti a zpravidla zůstává nadále omezen na svobodě v detenčním zařízení. Právní úprava v uváděných směrnících na toto

⁴⁰ DUBOVÁ, A., op. cit. 10.

⁴¹ Rozsudek SDEU ze dne 30. května 2013 ve věci C-534/11 *Mehmet Arslan*.

⁴² Rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 30. listopadu 2009 ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev*, bod 45.

prolínání zajištění reagovala až po roce 2013 současnou přijímací směrnicí Interpretiční roli tak do té doby plnila judikatura SDEU, která se postupně vyvíjela. I po přijetí právní úpravy, která vztah zajištění vyjasňuje, se však stále objevují nové interpretační otázky.

4.1 Případ Kadzoev

V kontextu prolínání zajištění podle návratové a přijímací směrnice prvním rozsudkem, který se vztahem právního postavení neoprávněně pobývajících cizince, který během své detence podal žádost o udělení mezinárodní ochrany, zabýval, byl rozsudek ve věci *Kadzoev*⁴³. Předběžná otázka spadala právě do období, kdy již byla v předkládajícím členském státě, kterým bylo Bulharsko, implementována návratová směrnice, ale zajištění žadatele o azyl bylo řešeno pouze národními předpisy s ohledem na absenci unijní úpravy.

Podstata předběžné otázky je zachycena v bodě 28 rozsudku: „[...] žádné výslovné ustanovení neupřesňuje, zda v takové situaci, jaká je v původním řízení, se musí lhůty stanovené v čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115 chápat tak, že zahrnují dobu, během které se cizinec nacházel v zajištění, zatímco z důvodu zahájení řízení o získání statusu humanitární ochrany a postavení uprchlíka S. Kadzoevem existoval zákonný zákaz provést správní opatření ‚nuceného vrácení na hranici‘.“

Předkládající soud položil SDEU celkem 4 otázky, z nichž většina byla dále členěna na podotázky a lze je rozdělit na tři oblasti – otázka týkající se přechodu mezi zajištěním v době před transpozicí návratové směrnice a po ní, otázky týkající se vztahu dob zajištění podle návratové směrnice a podle bulharské národní azylové úpravy a dále otázky týkající se pojmu „reálný předpoklad pro vyhoštění“. S ohledem na téma příspěvku je další pozornost věnována otázkám souvisejícím s dobami zajištění. Formální text relevantních předběžných otázek poté předkládací soud formuloval (bod 30 rozsudku) takto: „*Za těchto okolností se Administrativen sad Sofia-grad rozhodl přerušit řízení a položit SDEU následující předběžné otázky: 1) Má být čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115 [...] vykládán v tom smyslu, že: [...] b) do doby trvání zajištění ve zvláštním středisku za účelem vyhoštění stanovené ve smyslu uvedené směrnice se nezahrnuje doba, po kterou byl výslovným ustanovením pozastaven výkon rozhodnutí o vyhoštění z členského státu, jelikož na žádost státního příslušníka třetího státu probíhalo azylové řízení, i když dotýčný i během tohoto řízení nadále pobýval v tomto zvláštním středisku zajištění, je-li to přípustné podle vnitrostátních právních předpisů členského státu?*“

⁴³ C-357/09 PPU *Kadzoev*, op. cit. 42.

2) Má být čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115 [...] vykládán v tom smyslu, že se do lhůt stanovených pro zajištění ve zvláštním středisku za účelem vyhoštění ve smyslu uvedené směrnice nezahrnuje doba, během které byl výslovným ustanovením pozastaven výkon rozhodnutí o vyhoštění z členského státu, jelikož na základě žaloby proti tomuto rozhodnutí bylo zahájeno soudní řízení, i když dotyčný i během tohoto řízení nadále pobýval v tomto zvláštním středisku zajištění, pokud nevladl žádné platné doklady totožnosti, z čehož vyplývají pochybnosti o jeho totožnosti, nebo nemá žádné prostředky na obživu či se chová agresivně?“

První otázka požaduje vyjasnění vztahu doby zajištění podle návratové směrnice, kdy byl cizinec zajištěn jako neoprávněně pobývající, a doby zajištění podle národní azylové úpravy, kdy byl cizinec zajištěn jako žadatel o azyl. Tedy zda se obě doby započítávají do maximální doby zajištění podle návratové směrnice, nebo nikoli. Druhá otázka se týká již jen doby zajištění podle návratové směrnice a situace, kdy rozhodnutí o vyhoštění není vykonatelné z důvodu podaného opravného prostředku. Tzn. zda i tato doba nevykonatelnosti se do doby zajištění počítá či nikoli.

V odpovědi na první otázku soud odkazuje na devátý bod odůvodnění návratové směrnice, která dále odkazuje na tehdejší azylovou procedurální směrnici 2005/85/ES. Podle ní „by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, neměl být považován za osobu neoprávněně pobývající na území daného členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl“ (bod 41 rozsudku). Dále soud identifikoval právní základ pro detenci žadatelů o azyl i v tehdejší unijní azylové úpravě. A to v čl. 7 přijímací směrnice 2003/9/ES, který upravoval oprávnění členských států nařídít žadateli místo, kde se musí zdržovat (bod 42). Připomněl i čl. 18 odst. 1 procedurální směrnice 2005/85/ES, podle kterého nezajistí členské státy osobu pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl (bod 44). SDEU tak dovozuje, že i azylové unijní *acquis* počítá se situací, že může dojít k detenci žadatele o azyl.

V bodě 45 rozsudku poté soud dospěl k závěru, že zajištění podle návratové směrnice a podle procedurální, resp. přijímací směrnice spadá pod různé právní režimy. Odkazuje proto zpět k národnímu soudu, aby posoudil, zda detence pana S. Kadzoeva byla v souladu s podmínkami stanovenými unijním a národním právem. V bodě 47 dále tuto radu rozvádí: „Pokud by se mělo ukázat, že v rámci řízení zahájených na základě žádosti S. Kadzoeva o azyl, uvedených v bodě 19 tohoto rozsudku, nebylo přijato žádné rozhodnutí týkající se jeho umístění do střediska pro dočasné umístění, a tedy se jeho zajištění nadále zakládalo na dřívějším vnitrostátním režimu zajištění za účelem vyhoštění

nebo na režimu směrnice 2008/115, doba zajištění S. Kadzoeva odpovídající době, během které uwedená azylová řízení probíhala, musí být zohledněna pro výpočet doby zajištění za účely vyhoštění uwedené v čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115.“

Jedním z možných výkladů, který použila Česká republika v argumentaci v řízení o předběžné otázce ve věci *Arslan*⁴⁴ (viz dále), by mohl být ten, že pokud osoba, která je zajištěna podle návratové směrnice, podá žádost o azyl, není nutné vydat nové rozhodnutí o jejím dalším zajištění podle azylových předpisů (pokud to nevyžaduje národní úprava). V takovém případě se doba zajištění jako žadatele o azyl musí započítat do maximální doby zajištění podle návratové směrnice.

A contrario tedy lze dovodit, a potvrzuje to výslovně i soud v konečné odpovědi (výroku) v bodě 2 na tuto otázku, pokud je vydáno rozhodnutí o zajištění podle azylových předpisů, nezapočítává se doba zajištění podle tohoto rozhodnutí do maximální doby zajištění podle návratové směrnice.

Ke druhé otázce, tedy zda se do doby zajištění počítá i doba, kdy je rozhodnutí nevykonatelné z důvodu podaného opravného prostředku, soud uvádí, že z návratové směrnice nelze dovodit opak (bod 51). Naopak směrnice přímo s možností podání opravného prostředku proti rozhodnutí o návratu počítá (bod 50). V bodě 52 soud zdůrazňuje, že mezi důvody pro prodloužení doby zajištění nadstandardních 6 měsíců není situace podání opravného prostředku proti rozhodnutí o návratu uvedena. Následně soud uzavírá, že doba nevykonatelnosti se do doby zajištění započítává. Odlišný výklad by vedl ke značným rozdílům v délce zajištění mezi členskými státy s ohledem na odlišné konstrukce systémů přezkumu opravného prostředku, což je v rozporu s cílem směrnice zajistit v členských státech stejnou maximální dobu zajištění (bod 54).

Využitelnost závěrů z rozsudku SDEU ve věci *Kadzoev* je dána zejména jasnou odpovědí na vztah dob zajištění podle azylových a návratových předpisů. V ostatních aspektech, i s ohledem na nerozvinuté unijní *acquis*, jsou závěry z této „první vlaštovky“ v dnešní době spíše orientační a podnětné pro teoretickou debatu.

4.2 Případ *Arslan*

Předběžná otázka ve věci *Arslan*⁴⁵ byla položena Nejvyšším správním soudem České republiky. Skutkově vycházela z podobné situace jako rozsudek ve věci

⁴⁴ C-534/11 *Mehmet Arslan*, op. cit. 39.

⁴⁵ Tamtéž.

Kadzoev. Protože šlo o předběžnou otázku položenou českým soudem, jsou k dispozici daleko podrobnější informace o skutkové situaci. Jeví se jako vhodné přesně ilustrovat sekvenci jednotlivých kroků:

Dne 1. února 2011 v 10:00 hodin byl cizinec M. Arslan, nar. 1978, státní příslušnost Turecko, kontrolován hlídkou oddělení hlídkové služby Teplice. Nemohl prokázat svoji identitu, neboť u sebe neměl žádný doklad totožnosti. Ani po poskytnutí součinnosti ze strany Policie České republiky nebyla totožnost cizince prokázána. Na základě šetření v dostupných evidencích Policie České republiky bylo zjištěno, že cizinec je evidován v Schengenském informačním systému podle čl. 96 Schengenské prováděcí úmluvy⁴⁶ a jedná se o osobu, která má zakázáno vstoupit a pobývat v schengenském prostoru.

Dne 1. února 2011 bylo s cizincem zahájeno správní řízení o správním vyhoštění. A to z důvodu zařazení cizince do Schengenského informačního systému státními orgány Řecka s vyznačením zákazu vstupu od 26. ledna 2010 do 26. ledna 2013. Dalším důvodem bylo, že cizinec pobývá na území České republiky bez víza a také bez platného oprávnění k pobytu a cestovního dokladu, ač k tomu není oprávněn.

Dne 2. února 2011 byl cizinec zajištěn za účelem předání cizince podle tehdejšího dublinského nařízení⁴⁷. Doba zajištění byla stanovena na 60 dnů od okamžiku omezení osobní svobody. Dne 2. února 2011 bylo správním orgánem vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění cizince s dobou zákazu vstupu stanovenou na 6 měsíců a se stanovenou dobou k vycestování do 30 dnů ode dne ukončení zajištění.

Správní orgán obdržel informaci od Ministerstva vnitra, že v daném případě nebude zahájen postup podle dublinského nařízení, neboť cizinec byl dne 15. října 2010 vyhoštěn německými orgány z území členských států EU do Turecka.

Dne 8. února 2011 byl proto cizinec „přezajištěn“ za účelem realizace správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 60 dnů od okamžiku omezení osobní svobody.

Dne 8. února 2011 učinil cizinec v zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová prohlášení o mezinárodní ochraně.

Dne 25. března 2011 rozhodl správní orgán o prodloužení doby zajištění cizince o 120 dnů.

⁴⁶ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsaná dne 19. června 1990 v Schengenu (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; zvl. vyd. 19/02, s. 9), v tehdejší znění.

⁴⁷ 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.

Dne 19. dubna 2011 bylo cizinci předáno rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany. Mezinárodní ochrana nebyla cizinci udělena.

Dne 27. dubna 2011 Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem č. j. 15 A 31/2011-23 zamítl žalobu proti rozhodnutí správního orgánu o prodloužení doby zajištění cizince za účelem správního vyhoštění.

Dne 27. července 2011 byl cizinec propuštěn ze zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová a dopraven do určeného azylového zařízení s volným režimem.

Dne 22. září 2011 rozhodl Nejvyšší správní soud, který přezkoumával rozhodnutí o zajištění, usnesením č. j. 1 As 90/2011-59 o přerušení řízení o kasační stížnosti a předložil SDEU následující předběžné otázky (bod 31 rozsudku): „1) Je třeba vykládat čl. 2 odst. 1 ve spojení s bodem 9 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí tak, že se tato směrnice nevztahuje na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznání o odnímání postavení uprchlíka?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku musí být zajištění cizince za účelem navrácení ukončeno v případě, že podá žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice Rady 2005/85/ES a neexistují zde jiné důvody pro pokračování zajištění?“

Časově je případ mladší než rozsudek ve věci *Kadzoev*. Avšak stále jde o situaci, kdy již do českého právního řádu byla transponována návratová směrnice a na unijní úrovni absentovala harmonizovaná úprava detence žadatelů o azyl. Tehdejší zákon o azylu⁴⁸ zajištění žadatele podrobně upravoval, a to v reakci na změny vyvolané transpozicí návratové směrnice. Právní úprava tak regulovala dva různé režimy zajištění, ale neupravovala jejich vzájemný vztah. Jinými slovy, nestanovovala povinnost změnit právní režim zajištění poté, co osoba požádá o azyl.

4.2.1 Vyjádření České republiky v řízení

V písemném vyjádření ze dne 10. 2. 2012 předloženém Českou republikou je odkazováno na rozsudek ve věci *Kadzoev* a na výše uvedený závěr. Tedy že tento rozsudek nevylučuje, naopak připouští, že osoba může zůstat zajištěna

⁴⁸ Zákon č. 325/1999 Sb. o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky (zákon o azylu), ve znění zákona č. 427/2010 Sb.

ve stejném právním režimu.⁴⁹ Dále se vyjádření zabývá druhou předběžnou otázkou, a to tím, že podáním žádosti o azyl v detenčním zařízení nemůže automaticky dojít k propuštění cizince. Poukazuje zejména na cíl návratové směrnice, kterým je zajistit návrat neoprávněně pobývajících cizinců, který by byl automatickým propuštěním zmařen. Dále zdůrazňuje, že opačným výkladem by docházelo k podpoře zneužívání azylového řízení.⁵⁰ A podle ustálené judikatury SDEU⁵¹ se unijního práva nelze dovolávat zneužívajícím způsobem. Odpověď, kterou Česká republika soudu navrhla, je pak tato: „Čl. 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí je třeba vykládat v tom smyslu, že se tato směrnice jako celek vztahuje na státního příslušníka třetí země, který se nachází v režimu zajištění podle čl. 15 a násl. této směrnice a podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice Rady 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.“⁵²

Vyjádření České republiky k první otázce se omezuje pouze na paralelu s rozsudkem ve věci *Kadzoev*. Na podporu argumentace k ponechání žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který o udělení azylu požádal až během zajištění za účelem vyhoštění, v režimu návratové směrnice, je možno nalézt další argumenty.

Řešení, které zvolila Česká republika v tehdejší právní úpravě, nejméně zasahuje do základních práv cizince podle čl. 5 odst. 1 EÚLP a je rovněž nejméně administrativně náročné pro stát. Vzájemný vztah návratové a přijímací směrnice není ani jednou z nich řešen. Pokud unijní úprava absentuje, lze tento vztah ošetřit národním právem.

Zákon o pobytu cizinců⁵³ se nevztahoval na cizince, který požádal Českou republiku o mezinárodní ochranu formou azylu nebo doplňkové ochrany, a azylanta nebo osobu požívající doplňkové ochrany, pokud tento zákon nebo zvláštní právní předpis nestanoví jinak (§ 2). Jak zákon o azylu, tak zákon o pobytu cizinců však obsahovaly ustanovení o tom, jak má být postupováno, projeví-li cizinec úmysl požádat o mezinárodní ochranu až v zařízení pro zajištění cizinců. Tedy až v momentě, kdy byl zajištěn jako neoprávněně pobývajícím na území České republiky. Zákon o pobytu cizinců v § 127 odst. 2

⁴⁹ Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ze dne 31. ledna 2013 ve věci C-534/11 *Mehmet Arslan*, bod 47.

⁵⁰ Tamtéž, shrnuto v bodě 48.

⁵¹ Např. rozsudek SDEU ze dne 6. dubna 2006 ve věci C-456/04 *Agip Petroli*.

⁵² Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta, op. cit. 49, shrnuto v bodě 49.

⁵³ Zákon č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění k 31. 1. 2012.

uváděl, že „[p]odání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění není důvodem pro ukončení zajištění“. Zákon o azylu v § 85a stanovil, že „[p]rávní postavení cizince vyplývající z jeho umístění v zařízení pro zajištění cizinců není prohlášením o mezinárodní ochraně nebo podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany (§ 10) dotčeno“. Z uvedeného vyplývá, že vztah podání žádosti o mezinárodní ochranu v situaci, kdy je cizinec zajištěn jako neoprávněně pobývajících podle zákona o pobytu cizinců (resp. návratové směrnice), byl na národní úrovni řešen. Postup v České republice byl tedy takový, že požádá-li cizinec o udělení mezinárodní ochrany až v zařízení pro zajištění cizinců, je na něj pohlíženo jako na žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který podléhá režimu zajištění a pobytu v zařízení pro zajištění cizinců.

Jak bylo uvedeno, z rozsudku SDEU ve věci *Kazdov* vyplývá, že pokud členský stát při podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany nevydá o zajištění cizince nové rozhodnutí podle azylových předpisů, běží stále doba trvání zajištění podle cizineckých předpisů. Tj. členský stát bez vydání rozhodnutí o zajištění podle azylových předpisů nemůže prodloužit dobu trvání zajištění nad rámec maximální doby z důvodu stále probíhajícího azylové řízení, které brání realizaci vyhoštění cizince. Pokud by však členský stát vydal nové rozhodnutí o zajištění podle azylových předpisů, běží doba zajištění podle nich. Po ukončení zajištění podle azylových předpisů může členský stát vydat nové rozhodnutí o zajištění podle cizineckých předpisů a začíná běžet zcela nová doba trvání zajištění podle cizineckých předpisů. Původní zajištění podle cizineckých předpisů se nezapočítává.

V České republice byla žádost o udělení mezinárodní ochrany M. Arslana řešena ve standardním, tj. nikoli zrychleném řízení. Podle § 32 zákona o azylu měla většina žalob proti neudělení mezinárodní ochrany odkladný účinek. Žadatele o udělení mezinárodní ochrany (§ 2 odst. 5 zákona o azylu) nebylo možné vyhostit (§ 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, § 3f odst. 1 zákona o azylu). V případě žádosti o azyl nebylo vydáváno nové rozhodnutí o zajištění podle zákona o azylu (§46a), stále se však aplikovala pravidla zákona o pobytu cizinců (návratové směrnice). Zajištění cizince bylo postupně prodloužováno rozhodnutími o prodloužení doby trvání zajištění. Proti každému takovému rozhodnutí byl cizinec oprávněn podat žalobu, o které musel soud ve stanovené lhůtě 7 pracovních dní od doručení spisu (§ 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců) rozhodnout. Nadto byl cizinec v dané době oprávněn podat návrh na propuštění ze zajištění podle § 200o občanského soudního řádu⁵⁴. Navíc podle § 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců byla policie povinna po celou dobu zajištění cizince zkoumat, zda důvody zajištění trvají.

⁵⁴ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v tehdejší znění.

Co se týče délky zajištění, uplatňovala se pouze délka zajištění stanovená v § 125 zákona o pobytu cizinců. Délka zajištění stanovená v zákoně o azylu (§ 46a) nebyla brána v potaz, protože cizinec byl stále zajištěn v režimu zákona o pobytu cizinců. Zajištění podle zákona o azylu, tj. ani jeho délka, tak nebylo vůbec aktivováno.

Z tehdejšího právního rámce tak lze dovodit, že ve srovnání s postupem podle § 46a zákona o azylu, který upravoval zajištění cizince v přijímacím středisku na území České republiky, nebyl postup podle zákona o pobytu cizinců v žádném případě pro cizince méně výhodný než podle zákona o azylu. Naopak podle zákona o azylu nebylo možné podat návrh na propuštění ze zajištění podle občanského soudního řádu. Vydávání rozhodnutí o zajištění by tak z pohledu cizince nepřinášelo žádnou výhodu. Spíše opačně, pokud by bylo postupováno podle rozsudku ve věci *Kadzoev*, a bylo by tedy vydáváno rozhodnutí o zajištění podle zákona o azylu, umožnilo by to navazováním délek zajištění podle zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu delší pobyt cizince v zařízení pro zajištění cizinců. To by znamenalo pro cizince méně příznivý postup, než který byl uplatňován podle tehdejší právní úpravy.

Co se týče postavení takového cizince z hlediska ne/oprávněnosti pobytu na území, návratová směrnice se nevztahuje na ty cizince, kteří podali žádost o udělení mezinárodní ochrany. Nicméně je třeba zdůraznit, že se na ně nevztahuje pouze za podmínky, že mají právo setrvat na území během posuzování žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Česká právní úprava pohlížela na osoby, které projevily úmysl požádat Českou republiku o udělení mezinárodní ochrany až poté, co byly zajištěny jako neoprávněně pobývajících cizinci v režimu zákona o pobytu cizinců (návratové směrnice), jako na žadatele o azyl, kteří nemohou být vyhoštěni, nacházejí-li se v postavení žadatele o mezinárodní ochranu, avšak nemají právo pobytu na území.

Tento poněkud hybridní pohled vyplýval z § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců: „Rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který požádal Českou republiku o mezinárodní ochranu, je vykonatelné po nabytí právní moci rozhodnutí, jímž se

- a) mezinárodní ochrana neuděluje,
- b) žádost o udělení mezinárodní ochrany zamítá jako zjevně nedůvodná,
- c) řízení o udělení mezinárodní ochrany zastavuje, nebo
- d) azyl nebo doplňková ochrana odnímá,

jestliže marně uplynula lhůta pro podání žaloby proti rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany nebo jestliže podle zvláštního právního předpisu podání žaloby proti rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany nemá odkladný účinek. Rozhodnutí o správním vyhoštění není vykonatelné, přízná-li soud na žádost cizince jeho žalobě odkladný účinek.“

Vedle tohoto ustanovení byl tento pohled zakotven v § 72 zákona o azylu, který reguluje pobyt žadatele o udělení mezinárodní ochrany na území: „*Žadatel o udělení mezinárodní ochrany je oprávněn pobývat na území po dobu řízení o udělení mezinárodní ochrany; to neplatí, je-li zajištěn podle zvláštního právního předpisu⁵⁵ nebo podal-li žádost o udělení mezinárodní ochrany v tranzitním prostoru mezinárodního letiště a nebyl mu povolen vstup na území (§ 73). Ministerstvo je oprávněno pobyt žadatele o udělení mezinárodní ochrany omezit jen na část území (§ 46 a 46a).*“

4.2.2 Řízení před SDEU

V samotném rozsudku ve věci *Arslan* řešil SDEU otázku, zda se s odkazem na čl. 2 odst. 1 a bod 9 odůvodnění návratová směrnice vztahuje na státní příslušníky třetích zemí, kteří podali žádost o azyl (bod 40). V řízení poskytly svá vyjádření i Německo, Francie, Švýcarsko, Slovensko a Evropská komise. Podle bodu 41 rozsudku Německo, Švýcarsko a Evropská komise navrhuji odpovédět tak, že se na žadatele o azyl návratová směrnice nevztahuje. Francie, Slovensko a Česká republika se naopak domnívají, že za určitých podmínek se návratová směrnice může vztahovat i na žadatele o azyl.

Německo ve svém stanovisku⁵⁶ k první otázce uvádí: „*Státní příslušník třetí země tedy po dobu azylového řízení nepobývá v členském státě neoprávněně ve smyslu čl. 3 bodu 2 směrnice o navracení. Tato podmínka uvedená v čl. 2 odst. 1 směrnice o navracení tedy není splněna, a v důsledku toho není dána působnost směrnice o navracení*“ (bod 22 originálního /neveřejného/ stanoviska). Dále v bodě 23 nachází další argument v podobě systematiky unijního práva: „*Také systematika unijního práva hovoří proti použitelnosti směrnice o navracení. Unijní právo rozlišuje mezi společným přistěhovaleckým právem na straně jedné a společnou azylovou politikou na straně druhé. Příslušné právní akty jsou založeny na různých kompetenčních normách: zatímco právní akty týkající se azylu se opírají o čl. 78 odst. 2 SFEU, směrnice o navracení se jako součást přistěhovalecké politiky opírá o čl. 79 odst. 2 písm. c) SFEU. Status státních příslušníků třetích zemí, kteří podali žádost o azyl, tedy v unijním právu neurčuje – obecně na státní příslušníky třetích zemí použitelné – přistěhovalecké právo včetně směrnice o navracení, nýbrž v této souvislosti zvláštní právní akty týkající se azylu.*“ Nakonec poukazuje i na stanovisko generálního advokáta J. Mazáka ve věci *Kadzoev*: „*Z toho vyplývá, že na státního příslušníka třetí země, který*

⁵⁵ Tímto zvláštním právním předpisem je zákon o pobytu cizinců.

⁵⁶ Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta, op. cit. 49, shrnuto v bodě 50.

požádal o azyl, se nevztahuje – nebo se v konkrétním případě přestává vztahovat – směrnice o navrácení, dokud probíhá řízení o jeho žádosti o azyl.“⁵⁷

Ke druhé otázce Německo uvedlo, že unijní právo dosud neobsahuje žádný právní základ pro zajištění žadatelů o azyl a jedná se o vědomou mezeru. Proto je věcí členských států, aby zajištění žadatelů o azyl upravily: „V této souvislosti není spolkové vládě známo žádné unijní právo, které by bránilo dalšímu zajištění státního příslušníka třetí země, který během zajištění za účelem navrácení podal žádost o azyl. [...] V zájmu efektivity směrnice o navrácení, jakož i funkčnosti Dublinského systému je, aby členské státy mohly ve svém vnitrostátním právu pro určité případy stanovit možnost zajištění žadatelů o azyl. Podle názoru spolkové vlády vyžaduje efektivita řízení o navrácení v určitých případech možnost ponechat státní příslušníky třetích zemí, kteří byli zajištěni za účelem jejich navrácení nebo vyhoštění, v zajištění i tehdy, pokud během zajištění podají žádost o azyl. Kdyby podání žádosti o azyl nutně vedlo k tomu, že by dotčený státní příslušník třetí země musel být ze zajištění propuštěn, mohlo by to zvýhodnit podávání zneužívajících žádostí o azyl. Jeho zajištění by bylo nutno ukončit i v případě zjevně neopodstatněných žádostí o azyl ještě před tím, než orgány danou žádost o azyl přezkoumaly“ (bod 27). Dále podobně jako česká vláda upozorňuje, že zajištění podle návratové směrnice je nástrojem ultima ratio „v případě, že hrozí nebezpečí skrývání se nebo dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Právě u těchto státních příslušníků třetích zemí není možné vyloučit, že žádost o azyl podají pouze za tím účelem, aby byli propuštěni ze zajištění a aby se skrývali nebo aby se jiným způsobem vyhýbali přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžovali“ (bod 36).

4.2.3 Rozsudek SDEU

SDEU v první otázce rozhodl tak, že od momentu podání žádosti o mezinárodní ochranu do přijetí rozhodnutí o této žádosti v prvním stupni, případně do rozhodnutí o opravném prostředku podaném proti uvedenému rozhodnutí, se na cizince již nevztahuje návratová směrnice.⁵⁸

SDEU však dále rozhodl, že podání žádosti o mezinárodní ochranu v zajištění nebrání tomu, aby byl takový cizinec ponechán v zajištění, pokud se po individuálním posouzení všech relevantních okolností prokáže, že žádost o mezinárodní ochranu byla podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit

⁵⁷ Viz bod 82 stanoviska generálního advokáta J. Mazáka ve věci C-357/09 PPU *Kadzoev*, op. cit. 42.

⁵⁸ C-534/11 *Mehmet Arslan*, op. cit. 39, bod 1 konečné odpovědi (výroku).

výkon rozhodnutí o navrácení a pokračování zajištění je objektivně nutné k tomu, aby se dotyčný nemohl vyhnout navrácení. Je nicméně nutné, aby takový postup umožňovaly azylové předpisy daného státu, protože unijní regulace důvodů pro zajištění žadatelů o azyl dosud chybí.⁵⁹ Proto lze z rozsudku jednoznačně dovodit, že je třeba přikročit ke změně právního režimu a vydat náležité rozhodnutí o zajištění podle azylových předpisů. Odstraňuje se tak možná dualita výkladu, kterou nabízel rozsudek ve věci *Kadzoev*.

Soud v podstatě respektoval stanovisko generálního advokáta M. Watheleta, který ve svém stanovisku uvedl: „Aniž je tím dotčeno dodržování hlavní zásady nenavracení, závazků vyplývajících z Ženevské úmluvy a obecněji základních práv, se však domnívám, že můj názor bude třeba zmírnit, jsou-li dány jasné a shodující se indicie o tom, že právní úprava azylového práva byla využita s cílem znemožnit uplatnění směrnice o navrácení, a to natolik, že došlo ke zneužití azylového práva.“⁶⁰

4.2.4 Důsledky rozsudku ve věci *Arslan*

V přepracované přijímací směrnice 2013/33/EU došlo k harmonizaci hmotněprávních i procesních podmínek pro zajištění žadatelů o udělení mezinárodní ochrany, a to včetně specifického důvodu pro zajištění navazujícího na rozsudek *Arslan* [čl. 8 odst. 3 písm. d)].

První návrh na změnu přijímací směrnice z roku 2008 ani druhý pokus z roku 2011 původně regulaci tohoto přechodu mezi právními režimy zajištění neobsahovaly. Lze tomu rozumět u návrhu z 3. prosince 2008⁶¹, který předcházel rozsudku ve věci *Kadzoev* (30. 11. 2009). Avšak absence úpravy v návrhu z roku 2011 byla již s ohledem na existenci rozsudku ve věci *Kadzoev* překvapivá, a to i bez rozsudku ve věci *Arslan*. Návrh důvodů pro zajištění z roku 2011 předložila Evropská komise v této podobě⁶² (čl. 8 odst. 2): „Aniž by byl dotčen článek 11 nebo postup zadržení v rámci trestního řízení, může být žadatel zadržen pouze v těchto případech:

- a) za účelem zjištění nebo ověření jeho totožnosti nebo státní příslušnosti;
- b) v rámci předběžného pohovoru za účelem zajištění důkazů, na nichž je jeho žádost o mezinárodní ochranu založena a jež by jinak nebylo možné získat;
- c) během příslušného řízení za účelem rozhodnutí o jeho právu na vstup na dané území;

⁵⁹ Tamtéž, bod 2 konečné odpovědi (výroku).

⁶⁰ Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta, op. cit. 49, bod 65.

⁶¹ 2008/0244 (COD).

⁶² COM(2011) 320 final.

d) vyžaduje-li to ochrana národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku. Tyto důvody se zakotví do vnitrostátních právních předpisů.“

Teprve v průběhu projednávání návrhu v Radě došlo k přidání dalších důvodů pro zajištění. Dosažení dohody nebylo vůbec jednoduché ani v Radě EU, natož pak v dialogu s Evropským parlamentem. Ten trval pouze na původních čtyřech důvodech zajištění a další byl ochoten připustit pouze při akceptaci svých požadavků na jejich úpravu. S tím ale Rada EU nesouhlasila. Důvody pro zajištění zůstaly jedním z posledních, či snad dokonce posledním sporným bodem v dialogu, spolu s čl. 22, který se týkal identifikace osob se zvláštními potřebami.

4.3 Příklad *J. N.*

Rozsudek SDEU ve věci *J. N.*⁶³ se netýkal přímo vztahu obou právních režimů. Řešil však pro členské státy zásadní otázku, a to, zda je zajištění žadatele o mezinárodní ochranu vůbec přípustné s ohledem na čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP. Šlo o situaci, kdy byl žadatel o mezinárodní ochranu, kterému bylo v předchozím řízení vydáno rozhodnutí o vyhoštění, zajištěn podle čl. 8 odst. 1 písm. e) přijímací směrnice. Tzn. z důvodu ochrany národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku. SDEU posuzoval, zda takové zajištění není v rozporu s čl. 6 Listiny EU, ve světle čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP, protože v průběhu posuzování žádosti o mezinárodní ochranu nemůže být realizováno rozhodnutí o vyhoštění.

SDEU rozhodl, že takové zajištění nařídít lze. Pokud totiž osoba, které bylo vydáno rozhodnutí o navrácení, podá žádost o mezinárodní ochranu, řízení o navrácení se jenom přerušuje po dobu vyřízení azylové žádosti. Pokud úřady žádost o mezinárodní ochranu v prvním stupni zamítnou, může návratové řízení pokračovat, a to od stadia, v němž bylo přerušeno z důvodu podání žádosti o mezinárodní ochranu.⁶⁴ SDEU uvedl, že v takovém případě řízení o navrácení „probíhá“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP.⁶⁵

Podstatou otázky tedy bylo zajištění žadatele o azyl vůbec s ohledem na čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP. Podle čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP je dovoleno zajištění „osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání“. Článek 5 odst. 1 písm. f) EÚLP nevyžaduje víc než zajištění za účelem vyhoštění nebo vydání a probíhající řízení.⁶⁶ Jako důvod zajištění zejména není nezbytný ani trestný

⁶³ Rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 15. února 2016 ve věci C-601/15 PPU *J. N.*

⁶⁴ Tamtéž, body 75–80.

⁶⁵ Tamtéž, bod 80.

⁶⁶ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Chahal v. Spojené království* ze dne 15. listopadu 1996, stížnost č. 22414/93, bod 112.

čin, ani nebezpečí skrývání se.⁶⁷ Na čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP se však státy nemohou odvolávat vůči státnímu příslušníkovi třetí země, na kterého kvůli jeho žádosti o mezinárodní ochranu již není použitelná směrnice o navrácení. Podle čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP je ale zajištění dovoleno rovněž proto, „*aby se zabránilo [...] nepovolenému vstupu*“. Pod to spadá podle judikatury ESLP i zajištění žadatelů o azyl.⁶⁸ ESLP zdůrazňuje, že státy mají nezvratné svrchované právo upravit pobyt a vstup cizinců na své státní území a žadatele o mezinárodní ochranu přitom v zásadě rovněž mohou zajistit.⁶⁹ Zajištění kromě toho musí být provedeno „*v souladu s řízením stanoveným zákonem*“ a „*zákonně*“. EÚLP tím v první řadě vyžaduje dodržení vnitrostátních právních předpisů.⁷⁰

Rovněž ve stanovisku k předběžné otázce ve věci *Kadzoev* generální advokát J. Mazák s poukazem na judikaturu ESLP⁷¹ a na sdělení Výboru OSN pro lidská práva⁷² dospěl k závěru, že zajištění žadatele o azyl jako takové není ve smyslu „*mezinárodního azylového práva a azylového práva Společenství*“ vyloučeno.⁷³

Není-li porušen čl. 5 EÚLP, je také vyloučeno porušení čl. 6 Listiny EU, neboť čl. 6 Listiny EU a čl. 5 EÚLP si ve výkladu prováděném ESLP vzájemně odpovídají.⁷⁴ To dokládá čl. 52 odst. 3 první věta Listiny EU, jakož i vysvětlení k Listině EU. K nim je nutno podle čl. 52 odst. 7 Listiny EU, jakož i podle čl. 6 odst. 1 třetího pododstavce Smlouvy o Evropské unii při výkladu Listiny EU přihlídnout. Ve vysvětlení k čl. 6 Listiny EU se uvádí: „*Práva uvedená v článku 6 odpovídají právům zaručeným článkem 5 EÚLP a v souladu s čl. 52 odst. 3 Listiny mají stejný smysl a rozsah. Z toho vyplývá, že omezení, která na ně mohou být oprávněně uvalena, nesmějí překročit meze povolené článkem 5 EÚLP.*“⁷⁵ Také ve vysvětlení k čl. 52 Listiny EU se výslovně uvádí, že čl. 6 odpovídá čl. 5 EÚLP⁷⁶. Porušení čl. 6 Listiny EU je tedy vyloučeno, jestliže není porušen čl. 5 EÚLP.

⁶⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Lokpo a Touré v. Maďarsko* ze dne 20. září 2011, stížnost č. 10816/10, bod 16.

⁶⁸ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Saadi*, op. cit. 27, bod 64 a násl.

⁶⁹ Tamtéž, bod 64.

⁷⁰ Tamtéž, bod 67.

⁷¹ Tamtéž, bod 65; rozsudek ESLP ve věci *Riad a Idiab v. Belgie* ze dne 24. ledna 2008, stížnosti č. 29787/03 a 29810/03, bod 70.

⁷² Výbor OSN pro lidská práva, sdělení č. 560/1993: Austrálie. 30/04/97. CCPR/C/59/D/560/1993, bod 9.3.

⁷³ Stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ve věci C-534/11 *Mehmet Arslan*, bod 65; stanovisko generálního advokáta J. Mazáka ve věci C-357/09 *Kadzoev*, bod 85.

⁷⁴ Listina EU také podle pátého pododstavce první věty svého odůvodnění potvrzuje práva, která vyplývají z judikatury ESLP, a proto při výkladu práv, která odpovídají právům zaručeným v EÚLP, musí být zohledněna judikatura ESLP.

⁷⁵ Úř. věst. C 303, 14. prosince 2007, s. 19.

⁷⁶ Úř. věst. C 303, 14. prosince 2007, s. 33.

4.4 Příklad C. a ostatní

Podstatou předběžné otázky ve věci *C. a ostatní*⁷⁷ je slučitelnost nizozemské právní úpravy, umožňující zajištění osoby za účelem vyhoštění podle návratové směrnice, které byla správním orgánem zamítnuta žádost o mezinárodní ochranu (ve zrychleném řízení) a která podala opravný prostředek s návrhem na přiznání odkladného účinku již v okamžiku vydání tohoto prvostupňového rozhodnutí, s unijní úpravou. Procedurální směrnice totiž v čl. 46 odst. 8 stanovuje, že „[č]lenské 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“. Předběžná otázka souvisí s předběžnou otázkou ve věci *Gnandi*⁷⁸ (viz dále), která řešila možnost vydání rozhodnutí o návratu již po prvostupňovém negativním azylovém rozhodnutí. Podstatou předběžné otázky byl tedy časový okamžik, od kterého je možné osobu zajistit za účelem vyhoštění po řízení ve věci mezinárodní ochrany.

SDEU zopakoval závěry z rozsudku ve věci *Gnandi*. V bodě 47 uvedl, že povolení setrvat na území po dobu řízení o opravném prostředku nemusí být chápáno jako povolení k pobytu podle čl. 4 odst. 4 návratové směrnice. Tento pobyt lze pro účely vydání rozhodnutí o návratu podle návratové směrnice považovat za neoprávněný. Nicméně opět s poukazem na rozhodnutí ve věci *Gnandi* soud v bodech 50 a 51 podotýká, že rozhodnutí o návratu během sledované doby nevyvolává právní účinky, resp. že jeho právní účinky jsou pozastaveny. Tudíž nemůže dojít ani k zajištění dotčené osoby za účelem vyhoštění.

5. DOPROVODNÉ OTÁZKY – ČASOVÝ OKAMŽIK VYDÁNÍ ROZHODNUTÍ O NÁVRATU

S otázkou přechodu zajištění mezi azylovým a návratovým *acquis* úzce souvisí otázka titulu k zajištění (a následnému vyhoštění). Návratová směrnice umožňuje vydání rozhodnutí o návratu spolu s negativním azylovým rozhodnutím, a to buď současně jako dvě rozhodnutí, nebo jako součást negativního azylového rozhodnutí (viz bod 48 rozsudku ve věci C-269/18 PPU *C. a ostatní*). Objasnění možnosti tohoto postupu přinesla zejména sledovaná předběžná otázka ve věci *Gnandi*.

⁷⁷ Rozsudek SDEU ze dne 15. července 2018 ve věci C-269/18 PPU *C. a ostatní*.

⁷⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velký senát) ze dne 19. června 2018 ve věci C-181/16 *Gnandi*.

Nutno rovněž upozornit na stanovisko Evropské komise uplatňované v tzv. schengenských evaluacích⁷⁹. Výslovně požaduje, aby v souladu s návratovou směrnicí negativní azylové rozhodnutí bylo zároveň rozhodnutím o návratu.

5.1 Případ *Gnandi*

Předběžná otázka ve věci *Gnandi*⁸⁰ se týkala státního příslušníka Toga, jehož žádost o azyl byla v Belgii zamítnuta. Následně bylo tomuto cizinci přikázáno, aby opustil její území. Cizinec se domáhal zrušení tohoto příkazu. Tvrdí, že uložení povinnosti opustit území ještě před vyčerpáním opravných prostředků je v rozporu s návratovou směrnicí, jelikož porušuje jeho právo na účinný prostředek nápravy a je v rozporu se zásadou nenavracení. Belgie se brání tím, že dle vnitrostátní úpravy nelze tento příkaz až do skončení řízení o opravném prostředku vykonat. Dle cizince je však samotná existence závazného příkazu opustit území v rozporu s unijním právem.

Belgický soud položil SDEU tuto předběžnou otázku (bod 29 rozsudku): „Musí být článek 5 směrnice [2008/115], který členským státům ukládá povinnost respektovat při provádění této směrnice zásadu nenavracení, jakož i právo na účinné prostředky právní nápravy ve smyslu čl. 13 odst. 1 této směrnice a článku 47 Listiny základních práv Evropské unie, vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby bylo rozhodnutí o navrácení ve smyslu článku 6 výše uvedené směrnice 2008/115/ES, jakož i čl. 52/3 odst. 1 zákona ze dne 15. prosince 1980 o vstupu na území, usazování, pobytu a vyhošťování cizinců a čl. 75 odst. 2 královského nařízení ze dne 8. října 1981 o vstupu na území, pobytu, usazování a vyhošťování cizinců přijato poté, co Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides zamítl žádost o azyl, tj. před tím, než mohly být vyčerpány opravné prostředky proti tomuto zamítavému rozhodnutí, a před tím, než mohlo dojít k definitivnímu ukončení azylového řízení?“

Podstatou položené otázky je, zda unijní právo brání tomu, aby orgány členského státu vydaly rozhodnutí o návratu ve smyslu návratové směrnice vůči osobě, jejíž žádost o azyl byla v prvním stupni zamítnuta, i když se toto rozhodnutí dosud nestalo konečným a je proti němu možné podat opravný prostředek. Předběžná otázka bohužel spadá do období, kdy ještě nebyla

⁷⁹ Nařízení Rady (EU) č. 1053/2013 ze dne 7. října 2013 o vytvoření hodnoticího a monitorovacího mechanismu k ověření uplatňování schengenského *acquis* a o zrušení rozhodnutí výkonného výboru ze dne 16. září 1998, kterým se zřizuje Stálý výbor pro hodnocení a provádění Schengenu.

⁸⁰ Viz výše, op. cit. 78.

účinná aktuální procedurální směrnice, ale původní směrnice 2005/85/ES, která obsahovala jiná pravidla setrvání na území po vydání prvoinstančního rozhodnutí. Nicméně i s touto okolností lze dospět k závěru, že není pro podstatu předběžné otázky relevantní.

Česká republika se rozhodla zaslat k položené předběžné otázce své vyjádření. Odpověděla v tom smyslu, že ustanovení zmíněná v předběžné otázce vydání rozhodnutí o návratu nebrání. Vyjádření v bodě 10 zmiňuje, že návratová směrnice se na žadatele o azyl může vztahovat nejdříve poté, co o jeho žádosti bylo rozhodnuto v prvním stupni. A pokud dotčený členský stát využil možnosti podle čl. 39 odst. 3 směrnice 2005/85/ES, pak se na tuto osobu návratová směrnice může vztahovat až po rozhodnutí o opravném prostředku proti zamítnutí žádosti o azyl. V bodech 17 až 19 vyjádření jsou shrnuty hlavní argumenty pro závěr, že unijní právo vydání rozhodnutí o návratu již po prvoinstančním rozhodnutí nebrání. Jako první argument je uvedeno, že *„zásada nenavrácení může být logicky porušena teprve realizací navrácení do třetí země, v níž by dotčené osobě hrozilo nebezpečí ve smyslu čl. 19 odst. 2 Listiny“*. Dále, *„právo dotčené osoby na účinné opravné prostředky zjevně není dotčeno, jak nejlépe dokládá toto řízení o předběžné otázce. Dotčená osoba naopak očividně má právo napadnout rozhodnutí o vyhoštění opravnými prostředky podle čl. 13 směrnice 2008/115. Předmětem opravných prostředků ostatně může být i dodržení zásady nenavrácení“*. A nakonec, pokud podle belgických právních předpisů nemůže dojít k realizaci vyhoštění do doby rozhodnutí o opravných prostředcích proti zamítnutí žádosti o azyl, zjevně před tímto konečným rozhodnutím nemůže dojít k porušení zásady nenavrácení ani k dotčení účinných opravných prostředků. A to z toho prostého důvodu, že dotčená osoba do této doby nemůže být donucena k opuštění území Belgie. Toto pojetí ostatně plně odpovídá tomu, že členské státy mohou podle čl. 9 návratové směrnice realizaci vyhoštění odložit.

Při podrobnějším zkoumání lze tyto argumenty podpořit. Pokud jde o neoprávněně pobývajícího státního příslušníka třetí země, který spadá do působnosti návratové směrnice, členský stát má obecně podle čl. 6 odst. 1 povinnost rozhodnutí o návratu vydat. Směrnice v dalších odstavcích čl. 6 počítá s několika výjimkami, ale ty se v daném případě neuplatní. Konstantní judikatura SDEU upřednostňuje vydání rozhodnutí o návratu před trestněprávní či peněžitou sankcí s ohledem na cíl návratové směrnice. Tím je podle bodů 5 a 20 odůvodnění zavedení společných pravidel pro navrácení a vyhoštění platných pro všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v členském státě.

Článek 5 stanovuje průřezový soubor principů, které musí členské státy při provádění návratové směrnice náležitě zohlednit. Mezi tyto principy patří

rodinný život, nejlepší zájem dítěte nebo právě zásada nenavracení. Jedná se o principy, které by byl stát nucen respektovat, i pokud by ve směrnici čl. 5 obsažen nebyl. A to proto, že všechny tyto principy jsou zakotveny mezinárodními smlouvami (výslovně se to netýká zdravotního stavu, ale do jisté míry i ten je pokryt např. čl. 3 EÚLP). Z hlediska transpozice jde o obtížně transponovatelné ustanovení, a to právě vzhledem ke své obecnosti a širokému rozsahu. Nicméně tyto principy jsou konkrétněji rozvedeny dále ve směrnici.

Jde-li pouze o zásadu nenavracení, která je předmětem předběžné otázky, ta je reflektována v čl. 9 odst. 1 a opomenout nelze ani čl. 13 odst. 1. Článek 9 odst. 1 je zařazen systematicky nikoli za čl. 6, který upravuje vydání rozhodnutí o návratu, ale až za čl. 8. Ten řeší výkon vyhoštění, tedy situaci nucené realizace rozhodnutí o návratu. Článek 9 odst. 1 upravuje odložení vyhoštění z důvodu porušení zásady nenavracení. V případě, že by stát chtěl realizovat (vykonat) rozhodnutí o návratu a shledal by, že by došlo k porušení zásady *non-refoulement*, musí vyhoštění odložit. Článek 13 odst. 1 zakotvuje s ohledem na čl. 13 EÚLP a konstantní judikaturu ESLP právo na účinný opravný prostředek v případě hrozby porušení zásady *non-refoulement*. Účinný opravný prostředek zahrnuje mimo jiné i požadavek na odkladný účinek podaného opravného prostředku proti rozhodnutí o návratu nebo i rozhodnutí o vyhoštění.

Pokud jde v případě pana S. Gnandihho o neoprávněně pobývajícího státního příslušníka třetí země, který spadá do působnosti návratové směrnice, Belgie má podle čl. 6 odst. 1 povinnost rozhodnutí o návratu vydat. Vzhledem k tomu, že belgická národní úprava považuje rozhodnutí o návratu za nevykonatelné během lhůty pro podání žaloby a během soudního řízení, je zásada nenavracení respektována. Rozhodnutí o návratu může být pravomocné. Zásadní však je, že není vykonatelné, a tím pádem k porušení zásady *non-refoulement* nemůže dojít.

Co se týče azylového řízení, původní procedurální směrnice 2005/85/ES výslovně nestanovovala – na rozdíl od nové směrnice 2013/32/EU – právo setrvat na území i během lhůty pro podání žaloby a během soudního řízení. V čl. 39 odst. 3 však odkazovala na mezinárodní závazky členských států a v odst. 1 téhož čl. zmiňovala právo na účinný opravný prostředek. Lze tedy dovodit, že i podle původní procedurální směrnice existovalo právo setrvat na území minimálně do doby, než soud rozhodne o odkladném účinku žaloby. Vztah rozhodnutí o návratu a azylového řízení není v předběžné otázce řešen. Nicméně je to právě azylové řízení, kde dochází k velmi zevrubnému zhodnocení možnosti návratu cizince do země původu s ohledem na mezinárodní závazky států. Pokud tedy navíc belgické právo stanovovalo nevykonatelnost rozhodnutí o návratu do doby ukončení azylového řízení, a to i na úrovni

opravného prostředku, je situace zcela bezrozporná se zásadou *non-refoulement* a právem na účinný opravný prostředek.

Předmětem předběžné otázky byla možnost vydat rozhodnutí o návratu v situaci, kdy osoba ještě může podat opravný prostředek proti negativnímu azylovému rozhodnutí. Je třeba mít na zřeteli cíl návratové směrnice, kterým je návrat neoprávněně pobývajících cizince. Nelze automaticky předpokládat, že osoba opravný prostředek proti negativnímu azylovému rozhodnutí podá, je to pouze její právo. Pokud je daná osoba belgickým právem definovaná jako neoprávněně pobývajících, je možné (a nutné) toto rozhodnutí vydat. Rozhodnutí o návratu je nevykonatelné po dobu běhu lhůty pro podání žaloby proti tomuto rozhodnutí a během soudního řízení není možné toto rozhodnutí realizovat ani po osobě vyžadovat návrat. Nedochozí tak k ohrožení zásady nenavracení. Nevykonatelnost rozhodnutí, tak jak ji pojímá belgické právo, naplňuje rovněž požadavek účinnosti opravného prostředku. Vydání rozhodnutí v tomto případě neznamená aktivaci povinnosti osoby opustit území členských států ani možnost toto rozhodnutí realizovat. Nemůže tedy dojít ke střetu se zásadou nenavracení.

SDEU na předběžnou otázku odpověděl takto (výrok): „*Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES [...] musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání vydání rozhodnutí o navrácení podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2008/115 vůči státnímu příslušníku třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu, již po zamítnutí této žádosti rozhodujícím orgánem nebo současně s ním v rámci jednoho správního aktu, a tedy před ukončením soudního řízení o opravném prostředku podaném proti tomuto zamítnutí, zejména pod podmínkou, že dotýčný členský stát zaručí, že všechny právní účinky rozhodnutí o navrácení budou pozastaveny do vydání rozhodnutí o tomto opravném prostředku, [...] a že se bude moci dovolávat jakékoli změny okolností, jež nastane po přijetí rozhodnutí o navrácení, která by mohla mít významný dopad na posouzení situace dotýčného z hlediska směrnice 2008/115, zejména jejího článku 5.*“

6. ZÁVĚR A PROSTOR PRO DALŠÍ PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY

Mnoho otázek a nejasností ve vzájemném vztahu azylového a návratového řízení již SDEU objasnil, další na objasnění čekají. A to buď ve fázi, kdy již byla otázka některým z národních soudů položena, tak ve fázi, kdy k tomu zatím nedošlo. Z přehledu dosud řešených předběžných otázek lze dospět k závěru, že vztah zajištění podle azylového a návratového *acquis* je vyřešen poměrně detailně. V současné době nevznikají zásadnější interpretační problémy, a to i díky stávající podobné úpravě v návratové a přijímací směrnici.

Větší prostor pro SDEU je v dalších oblastech dotyku obou právních oblastí. Z pohledu právní praxe by se jevilo jako vhodné objasnit fenomén tzv. *last minute applications*, žádosti o mezinárodní ochranu podávaných až během výkonu návratu (cestou na letiště či při nástupu do letadla). Některé členské státy, jako např. Nizozemí, mají vyvinutý „superrychlý“ model posouzení takové žádosti, včetně soudce na telefonu. Jiné státy se spoléhají na novou právní úpravu v návrhu azylového procedurálního nařízení, které se této otázce věnuje.

Druhou zajímavou oblastí by byl další rozvoj judikatury k časovému momentu vydání rozhodnutí o návratu, a to zejména k možnostem postihu za neoprávněný pobyt předcházející podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Samostatnou oblastí, která rovněž prochází dynamickým vývojem, ale která není předmětem tohoto zkoumání, je střet návratového a trestního řízení, kde SDEU rovněž postupně definuje mantinely a vzájemný vztah.

Zajímavé je též sledovat čilou novou legislativní aktivitu v oblastech dotyku. Nové návrhy, ať již jde o návrh azylového procedurálního nařízení, nebo návrh nové návratové směrnice, se snaží vzájemný vztah končícího azylového řízení a řízení návratového efektivně řešit. Situaci komplikuje nemožnost řešit tento vztah v jenom právním dokumentu s ohledem na princip variabilní geometrie. Zjednodušeně řečeno, návrat je součástí schengenského *acquis*, kdežto azyli nikoli, a spojování prvků obou režimů je problematické.

**D. OBĚTI
OBCHODOVÁNÍ
S LIDMI
A ENVIRONMENTÁLNĚ
PŘESÍDLENÉ OSOBY**

XII.

Identifikace obětí obchodování s lidmi: závazky plynoucí z Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi

BARBORA MAZALOVÁ*

1. ÚVODEM O OBCHODOVÁNÍ S LIDMI V ČESKÉ REPUBLICE

Nucená práce ve výrobních továrnách, drůbežárnách, kadeřnických studiích, v masážních salonech, na stavbách, ve skladech na balení ovoce a zeleniny. Nucená prostituce (včetně té dětské), nucené sňatky. Zneužívání dětí k výrobě pornografie, zotročování pracovníků a pracovníc v domácnostech. Omezování osobní svobody, násilí, zabavování osobních dokladů, odpírání možnosti lékařského ošetření. Neomezená pracovní doba, krácení platu. To je popis aktuální situace a trendů v České republice vyplývající ze zprávy o stavu obchodování s lidmi za rok 2020.¹

Pro obchodníky s lidmi je Česká republika zemí cílovou, tranzitní i zdrojovou.² Podle Národní strategie boje proti obchodování s lidmi na období 2020 – 2023 je cílem pro toto období boj proti obchodování s lidmi a posílení pomoci obětem, a to zejména ve smyslu zvyšování informovanosti o problematice, zlepšování spolupráce jednotlivých subjektů a prevence.³

Obchodování s lidmi je v České republice rozšířeným fenoménem, který se bezprostředně dotýká řady subjektů, kromě samotných obětí také orgánů

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Odbor prevence kriminality Ministerstva vnitra. *Zpráva o stavu obchodování s lidmi v České republice za rok 2020* [online]. Praha 2021. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/osl-zprava-2020-pdf.aspx> [cit. 15. 1. 2022].

² Tamtéž, s. 4.

³ Odbor prevence kriminality Ministerstva vnitra. *Národní strategie boje proti obchodování s lidmi v České republice na období 2020–2023* [online]. Praha 2020, s. 6. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/narodni-strategie-boje-proti-obchodovani-s-lidmi-v-cr-na-obdobi-2020-2023-pdf.aspx> [cit. 15. 1. 2022].

státní správy, orgánů činných v trestním řízení, neziskových organizací či soudů. Vzhledem ke své komplexnosti a nadnárodnímu charakteru (velká část případů obchodování je spjata s překročením státních hranic, ať už fakticky samotnou obětí obchodování, nebo pomyslně v rámci organizovaných skupin obchodníků s lidmi) přináší řadu problémů a výzev. Je nutné na ně reagovat legislativně, zavést či zdokonalovat praxi směřující k potlačení tohoto jevu a minimalizovat jeho negativní důsledky.

V příspěvku se budu věnovat tématu identifikace obětí obchodování s lidmi. Jde o klíčový aspekt celé problematiky, protože bez včasné a kvalitní identifikace zůstanou oběti nerozpoznány (nebude jim poskytnuta ochrana, která jim náleží), pachatelé nepotrestáni a snaha o vymýcení tohoto fenoménu bude neefektivní. Základním východiskem příspěvku jsou závazky plynoucí z Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi (dále také „Úmluva“)⁴, která pro Českou republiku vstoupila v platnost 1. července 2017, a promítnutí této Úmluvy do vnitrostátní legislativy a praxe.

Zaměřím se na otázku, jaké závazky plynou smluvním státům Úmluvy v souvislosti s identifikací obětí obchodování. Poté v kontextu českého azylového a cizineckého práva rozeberu, zda a do jaké míry tyto závazky naplňuje Česká republika.

2. ÚMLUVA RADY EVROPY

Úmluva Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi byla přijata v květnu 2005, tedy pět let poté, co Palermský protokol položil základy mezinárodního boje proti obchodu s lidmi.⁵ V platnost vstoupila v únoru 2008. Česká republika Úmluvu podepsala v květnu 2016 a závaznou se pro ni stala v červenci 2017.

Rozhodnutí vypracovat regionální nástroj v oblasti, která již byla upravena mezinárodní smlouvou, bylo vedeno snahou prohloubit normy stanovené Palermským protokolem a posílit ochranu lidských práv obětí obchodování s lidmi. Hlavní přidanou hodnotou Úmluvy tak je její lidskoprávní perspektiva a zaměření na ochranu obětí, kterou staví na první místo boje proti

⁴ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2017 Sb. m. s. o sjednání Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi.

⁵ Protokol OSN o prevenci, potlačování a trestání obchodu s lidmi, zvláště se ženami a dětmi, který doplňuje Úmluvu OSN o nadnárodním organizovaném zločinu ze dne 15. listopadu 2000. V jeho čl. 3 písm. a) je zakotvena první mezinárodně uznaná definice obchodování s lidmi, z níž Úmluva vychází. Samotný Palermský protokol však nepovažuje ochranu obětí obchodování s lidmi za povinnost států [viz HYLAND, K. E. The Impact of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, *Human Rights Brief*. Vol. 8, No. 2 (2001), s. 37].

obchodování s lidmi.⁶ Úmluva vytyčuje hlavní cíle boje proti obchodu s lidmi, kterými jsou zejména: předcházet a potírat obchodování s lidmi, chránit lidská práva obětí obchodování, vypracovat ucelený rámec ochrany a pomoci obětem a svědkům, zajistit účinné vyšetřování a trestní stíhání a v neposlední řadě podporovat mezinárodní spolupráci.

Významným přínosem Úmluvy je rovněž vytvoření monitorovacího mechanismu GRETA.⁷ Jde o skupinu odborníků na boj proti obchodování s lidmi, jejímž úkolem je monitorovat realizaci Úmluvy smluvními stranami.⁸

2.1 Definice obětí obchodování

Obchodování s lidmi definuje čl. 4 písm. a) Úmluvy jako „*najmutí, přepravu, předání, přechování nebo přijetí osob za účelem vykořisťování, a to prostřednictvím pohrůžky násilím nebo použitím násilí či jiných forem donucení, prostřednictvím únosu, podvodu, uvedení v omyl nebo zneužití moci či stavu zvláštní zranitelnosti nebo prostřednictvím poskytnutí nebo přijetí plateb či výhod s cílem získat souhlas osoby mající kontrolu nad jinou osobou. Vykořisťování zahrnuje přinejmenším zneužívání prostituce jiných, jiné formy sexuálního vykořisťování, nucenou práci nebo služby, otroctví nebo podobné praktiky jako otroctví, nevolnictví nebo odnětí orgánů*“.

Oběti obchodování s lidmi je potom podle čl. 4 písm. e) Úmluvy každá fyzická osoba, která je objektem obchodování s lidmi podle uvedené definice.

Tato definice pracuje se třemi definičními znaky, které musí být naplněny současně, aby bylo možné přijmout závěr, že jde o obchodování s lidmi. Těmito znaky jsou: 1. jednání: pachatel najal, přepravil, předal, přechovával nebo přijal danou osobu, 2. prostředky: použitím násilí či jiných forem donucení, únosu, podvodu, uvedení v omyl nebo zneužití moci či stavu zvláštní zranitelnosti nebo prostřednictvím poskytnutí nebo přijetí plateb či výhod s cílem získat souhlas osoby mající kontrolu nad jinou osobou a 3. účel: za účelem vykořisťování.⁹

K vyhodnocení otázky, zda je konkrétní osoba obětí obchodování s lidmi, je tedy nutné posoudit, zda jsou splněny uvedené tři znaky definice. K tomu dochází v rámci procesu identifikace.

⁶ PLANITZER, J., SAX, H. (eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*. Edward Elgar Publishing: Cheltenham, 2020, s. 21.

⁷ Zakotven v čl. 1 odst. 2 Úmluvy: Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA).

⁸ Čl. 36 odst. 1 Úmluvy.

⁹ PLANITZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 57.

2.2 Identifikace obětí obchodování

Komentář k Úmluvě zdůrazňuje zásadní význam identifikace oběti obchodování, protože právě ona umožňuje obětem přístup ke všem výhodám a právům spojeným se statutem (předpokládané) oběti obchodování s lidmi.¹⁰

Identifikace je formální procedura, která vede k přiznání statusu předpokládané oběti (tj. osoby, u níž existuje podezření, že se stala obětí obchodování s lidmi) a následně také statusu oběti (tedy osoby, u níž již bylo učiněno definitivní rozhodnutí, že jde o oběť obchodování s lidmi).

Jde tedy o dvoufázový proces, jehož první fází je předběžná identifikace oběti. V souladu s čl. 10 odst. 2 Úmluvy je důkazní standard pro tuto fázi vymezen jako „přiměřené důvody k přesvědčení“¹¹, že určitá osoba se stala obětí obchodování s lidmi. Takto vymezený důkazní standard je neurčitý. Plyne z něj, že pro přiznání statusu potenciální oběti obchodování není vyžadována jistota.¹² Pokud je osoba na základě této předběžné fáze vyhodnocena jako potenciální oběť obchodování s lidmi, zakotvuje jí čl. 10 odst. 2 Úmluvy právo nebyt přesunuta z území státu, kde byla takto identifikována.

Na předběžnou fázi navazuje druhá fáze identifikace, v rámci níž je učiněno definitivní rozhodnutí o tom, zda osoba je, či není obětí obchodování s lidmi. Je důležité poznamenat, že v rámci druhé fáze identifikace je pro vyhodnocení, že jde o oběť obchodování, nutné dosáhnout vyššího stupně jistoty než v předběžné fázi. Ani v tomto případě však není vyžadována absolutní jistota.¹³

Pojem „oběť“ v kontextu identifikace je přitom nutné odlišovat od trestněprávního kontextu, tedy od statusu oběti trestného činu. Identifikace oběti, jak ji předpokládá čl. 10 Úmluvy, je postup oddělený a nezávislý na trestním řízení a na jakékoliv participaci identifikované osoby v takovém řízení.¹⁴

Autoři komentáře k Úmluvě zdůrazňují důležitý aspekt identifikace obětí, který se týká koordinace mezi postupem identifikace a postupem pro posouzení potřeby mezinárodní ochrany. Upozorňují, že oběti mohou být odhaleny právě v rámci řízení o žádosti o mezinárodní ochranu – právě pro takové situace je nutné, aby státy vytvořily mechanismus pro provedení identifikace oběti obchodování s lidmi.¹⁵ Je nezbytné vyhnout se situacím, kdy je žada-

¹⁰ PLANITZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 133.

¹¹ V anglické verzi jde o „reasonable grounds to believe“.

¹² Council of Europe. *Explanatory Report – CoE Convention against Trafficking* [online], s. 23. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16800d3812> [cit. 15. 1. 2022].

¹³ PLANITZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 144.

¹⁴ STOYANOVA, V. *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 86–90.

¹⁵ PLANITZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 144.

telům o mezinárodní ochranu zabráněno v přístupu k pomoci poskytované v návaznosti na identifikaci oběti obchodování.¹⁶

2.3 Co plyne z čl. 10 pro smluvní státy

Podle článku 10 odst. 1 Úmluvy smluvní strany zajistí pro příslušné orgány pracovníky, kteří jsou vyškoleni a kvalifikováni mimo jiné v oblasti identifikace a poskytování pomoci obětem obchodování s lidmi. Podle důvodové zprávy k tomuto ustanovení se „příslušným orgánem“ rozumí orgány veřejné moci, které mohou přijít do styku s oběťmi obchodování s lidmi, jako je policie, inspektorát práce, celní úřad, imigrační úřady, velvyslanectví a konzuláty.¹⁷

Článek 10 odst. 1 po těchto orgánech požaduje, aby vzájemně spolupracovaly. Úspěšná identifikace může rovněž vyžadovat, aby vnitrostátní orgány zaujaly proaktivní přístup, prováděly osvětovou činnost s cílem identifikovat oběti a spolupracovaly s nevládními organizacemi, které by mohly oběti odhalit.¹⁸ Určení, který vnitrostátní orgán má být konkrétně určen k identifikaci osob jako domnělých obětí a jako obětí, spadá do pravomoci smluvních států.¹⁹

Klíčový význam čl. 10 Úmluvy spočívá v tom, že po smluvních státech vyžaduje, aby vytvořily postup identifikace obětí obchodování s lidmi na vnitrostátní úrovni. Tento postup má zahrnovat dvě fáze (předběžnou, kdy existují „přiměřené důvody k přesvědčení“, že se osoba stala obětí obchodování, a fázi definitivního posouzení).²⁰

V jednotlivých státech, které přistoupily k Úmluvě, se formální procedura identifikace různí. V některých zemích provádí identifikaci imigrační úřady (např. ve Velké Británii nebo v Dánsku).²¹ V dalších zemích jsou za identifikaci obětí obchodování zodpovědné orgány činné v trestním řízení (např. Belgie či

¹⁶ BALUOZ, Z., INELI-CIGER, M., SINGER, S., STOYANOVA, V. (eds.) *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, s. 58.

¹⁷ Council of Europe, op. cit. 12, s. 31. Na povinnost příslušných orgánů aktivně identifikovat oběti obchodování s lidmi poukázal i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 21. května 2020, č. j. 7 Azs 417/2019-60, odst. 25. V daném případě Nejvyšší správní soud posuzoval postup cizinecké policie.

¹⁸ GRETA. *Report Germany* [online]. 2015, odst. 137. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680631c3b> [cit. 15. 1. 2022]; GRETA. *Report Denmark* [online]. 2011, odst. 130. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680631bd4> [cit. 15. 1. 2022].

¹⁹ PLANTZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 142.

²⁰ PLANTZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 145.

²¹ STOYANOVA, V., op. cit. 14, s. 93.

Bulharsko)²², jinde jsou to policejní orgány (např. Španělsko a Rakousko)²³. V některých zemích není určen konkrétní úřad zodpovědný za identifikaci obětí, např. v Norsku mohou tuto identifikaci provádět různé státní orgány v rámci svých běžných povinností.²⁴

Samotná Úmluva předpokládá, že bude při identifikaci obětí obchodování docházet ke spolupráci mezi příslušnými státními orgány a organizacemi, které podporují oběti obchodování.²⁵ Podle závěrů skupiny GRETA to znamená, že by těmto organizacím měla být svěřena formální role v procesu identifikace obětí.²⁶ Aktuální situace je taková, že jednotlivé státy samy určují, jakým způsobem a do jaké míry zapojí tyto organizace (např. neziskové organizace) do procesu identifikace.²⁷

3. JAK JE TO V ČESKÉ REPUBLICE: PROCES IDENTIFIKACE OBĚTÍ OBCHODOVÁNÍ V KONTEXTU ČESKÉHO AZYLOVÉHO A CIZINECKÉHO PRÁVA

Na základě § 10 odst. 4 zákona o azylu²⁸ je Ministerstvo vnitra v souvislosti s poskytnutím údajů k podané žádosti o mezinárodní ochranu povinno určit, zda je žadatel zranitelnou osobou. Za zranitelnou osobu označuje § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu mimo jiné oběti obchodování s lidmi, stejně jako oběti vážných forem fyzického, psychického a sexuálního násilí.²⁹ Těmto osobám poté v řízení náleží zvláštní ochrana a záruky.

²² GRETA. *Report Belgium* [online]. 2013, s. 35. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680630d0f> [cit. 15. 1. 2022]; GRETA. *Report Bulgaria* [online]. 2011, s. 35. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680630d69> [cit. 15. 1. 2022].

²³ GRETA. *Report Spain* [online]. 2013, s. 37. Dostupné z: <https://rm.coe.int/greta-2013-16-fgr-esp-public-en/168071c836> [cit. 15. 1. 2022]; GRETA. *Report Austria* [online]. 2015, s. 23. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680630cb4> [cit. 15. 1. 2022].

²⁴ GRETA. *Report Norway* [online]. 2013, s. 31. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806321c1> [cit. 15. 1. 2022].

²⁵ Čl. 12 odst. 5 Úmluvy.

²⁶ GRETA. *Report Spain*, op. cit. 23, s. 40.

²⁷ STOYANOVA, V., op. cit. 14, s. 95.

²⁸ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Srov. § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu: „Zranitelnou osobou zejména nezletilá osoba bez doprovodu, rodič nebo rodina s nezletilým dítětem nebo rodič nebo rodina se zletilým dítětem se zdravotním postižením, osoba starší 65 let, osoba se zdravotním postižením nebo s vážným onemocněním, těhotná žena, oběť obchodování s lidmi nebo osoba, která byla

Zákon o pobytu cizinců,³⁰ který v souladu se svým § 2 písm. a) dopadá na všechny cizince, kteří nespádají do režimu zákona o azylu, žádnou definici zranitelných osob neobsahuje. S pojmem zranitelnost v textu vůbec nepracuje. Přesto může hrát skutečnost, že je cizinec, na kterého se zákon vztahuje, potenciální obětí obchodování, významnou roli pro rozhodování správního orgánu. Jeho zranitelné postavení se v tomto kontextu může projevit zejména při rozhodování o zajištění cizince³¹, stanovení povinnosti opustit území³² či uložení správního vyhoštění³³. V souvislosti se zbavením osobní svobody obětí obchodování dospěl vysoký komisař OSN pro lidská práva k závěru, že by státy neměly obětí obchodu s lidmi vystavovat imigrační detenci.³⁴ Nutnost zohledňovat v rámci řízení podle zákona o pobytu cizinců indicie či tvrzení cizince o tom, že je obětí obchodování s lidmi, zdůraznil také Nejvyšší správní soud, jak uvedu podrobněji v části 3.3.

3.1 Zjištění expertní skupiny GRETA

V letech 2018 a 2019 provedla expertní skupina GRETA hodnocení provádění Úmluvy v České republice. V únoru 2020 vydala z tohoto hodnocení monitorovací zprávu, která se týká situace do 22. listopadu 2019.³⁵

GRETA ve své zprávě připomněla zásadní význam otázky identifikace a povinnosti, které z ní plynou smluvním státům: *„Bez identifikace obchodovaných osob by se celý systém pomoci a ochrany stal bezpředmětným. Je proto nezbytné, aby stát zajistil zavedení účinného systému proaktivní identifikace obětí obchodování s lidmi bez ohledu na jejich státní příslušnost a imigrační status. Mnoho obchodovaných osob se ne vždy identifikuje jako oběti a není*

mučena, znásilněna nebo podrobena jiným vážným formám psychického, fyzického nebo sexuálního násilí.“ Jedná se o transpozici závazků plynoucích z přijímací směrnice (čl. 10 a 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu).

³⁰ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Srov. § 124 a násl. zákona o pobytu cizinců.

³² Srov. § 50a zákona o pobytu cizinců.

³³ Srov. § 118 a násl. zákona o pobytu cizinců.

³⁴ Úřad vysokého komisaře OSN pro lidská práva. *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking* [online]. 2002, doporučení č. 2, odst. 6, s. 5. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/documents/publications/traffickingen.pdf> [cit. 15. 1. 2022].

³⁵ GRETA. *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Czech Republic* [online]. 2020. Dostupné z: <https://rm.coe.int/report-concerning-the-implementation-of-the-council-of-europe-convention/16809c3a2a> [cit. 15. 1. 2022].

si vědomo právního významu tohoto pojmu. Povinnost identifikace proto leží na úřadech.³⁶

Dále GRETA vyzvala české orgány, aby oddělily identifikaci obětí obchodování s lidmi od zahájení trestního řízení a zavedly formalizovaný postup identifikace obětí, který by vymezil role a povinnosti všech příslušných zúčastněných stran. Tento formalizovaný postup identifikace obětí obchodování s lidmi by měl zároveň podporovat meziresortní přístup zapojením specializovaných nevládních organizací, inspektorů práce, sociálních pracovníků, odborníků na ochranu dětí a zdravotnického personálu. Expertní skupina rovněž apeluje na úřady, aby věnovaly zvýšenou pozornost proaktivní identifikaci obětí obchodování s lidmi mezi žadateli o azyl a osobami umístěnými v zařízeních pro zajištění cizinců.³⁷

Dále expertní skupina uvedla, že by české orgány měly podniknout další kroky k zajištění pravidelných školení o problematice obchodování s lidmi a právech obětí pro všechny příslušné odborníky, včetně imigračních a azylových úředníků. Školení by mělo být začleněno do pravidelné odborné přípravy příslušných odborníků na všech úrovních, mělo by zahrnovat meziresortní expertizu a mělo by být prováděno v celé zemi. Školící programy by měly být koncipovány s cílem zlepšit jejich znalosti a dovednosti, které jim umožní identifikovat oběti obchodování s lidmi a poskytovat jim pomoc a ochranu.³⁸

3.2 Poznatzky Kanceláře veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv se s problematikou obchodu s lidmi setkává především v kontextu případů s migračním prvkem, kdy oběťmi obchodu s lidmi jsou cizinci (ať už ze zemí EU, či třetích zemí).

V posledních letech se zabýval několika podněty osob, které se staly oběťmi obchodování s lidmi. Z hlediska individuálních podnětů se jedná nejčastěji o případy osob umístěných v detenci za účelem správního vyhoštění nebo předání na základě nařízení Dublin III³⁹, případně o osoby, které podaly v České republice žádost o mezinárodní ochranu (a řízení o ní v době podání podnětu ochránci probíhá). Lze shrnout, že klíčovým aspektem těchto stížností je

³⁶ GRETA, op. cit. 35, s. 41.

³⁷ GRETA, op. cit. 35, s. 7.

³⁸ GRETA, op. cit. 35, s. 28.

³⁹ 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.

právě nastavení a realizace procesu identifikace obětí obchodování, zejména nedostatky spojené s první fází tohoto procesu, v důsledku kterých ani nenastane druhá fáze identifikace. Poznatky ochránce souzní se závěry Nejvyššího správního soudu, kterým se budu podrobněji věnovat níže.

V současnosti probíhá jedno šetření týkající se problematiky obchodování s lidmi, které je rovněž zaměřeno především na identifikaci obětí obchodování ze strany odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra.

3.3 Identifikace podle Úmluvy v judikatuře Nejvyššího správního soudu

Úmluvu dosud⁴⁰ Nejvyšší správní soud citoval v rámci odůvodnění tří rozhodnutí. Ve všech případech zrušil jak rozhodnutí správního soudu rozhodujícího v prvním stupni, tak i rozhodnutí správního orgánu (v jednom případě šlo o odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, ve dvou situacích potom o Policii ČR). Jedním z důvodů pro zrušení byla ve všech případech nedostatečná identifikace potenciální oběti obchodování s lidmi, resp. naprostá absence takové identifikace.

V prvním z těchto rozsudků ze dne 31. října 2018, č. j. 6 Azs 275/2018-72, šlo o soudní přezkum rozhodnutí odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, kterým bylo zastaveno řízení o žádosti stěžovatelky o mezinárodní ochranu, neboť její žádost byla vyhodnocena jako nepřípustná.⁴¹ Zároveň žalovaný v rozhodnutí vyslovil, že státem příslušným k posouzení podané žádosti je podle čl. 3 nařízení Dublin III Itálie.

Nejvyšší správní soud v rámci rekapitulace případu zdůraznil, že stěžovatelka v průběhu správního řízení uváděla, že se stala obětí obchodování s lidmi a že k jejímu obchodování docházelo právě v Itálii, kde čelila prostituci.

V rámci odůvodnění soud nejprve citoval definici obchodování s lidmi obsaženou v čl. 4 písm. a) Úmluvy (bod 17). Dále uvedl: „*Obětí obchodování s lidmi může být osoba nejen v případě, že je fyzicky omezena na svobodném pohybu a přímo nucena k prostituci, ale i v případě, že je k této činnosti nucena na základě vyhrožování [...] Krajský soud se v této otázce ztotožnil s názorem žalovaného, podle krajského soudu z důkazního řízení nevyplývá, že by tvrzení o zranitelnosti stěžovatelky bylo prokázáno. Z napadeného rozhodnutí žalovaného však ani neplyne, že by k této otázce nějakým způsobem hodnotil potvrzení Organizace La Strada předložené stěžovatelkou, resp. že*

⁴⁰ Ke dni 15. ledna 2022.

⁴¹ Podle § 10a odst. 1 písm. b) zákona o azylu.

by explicitně vyslovil nějaký závěr ohledně zranitelnosti stěžovatelky. Jediný závěr žalovaného v tomto ohledu je konstatování, že stěžovatelka nebyla k prostituci nucena.⁴²

Nejvyšší správní soud uzavřel, že „žalovaný zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností (nezabýval se dostatečně tvrzením stěžovatelky, že je obětí obchodování s lidmi, resp. že je zranitelnou osobou) a vadou řízení spočívající v tom, že skutkový stav, který vzal za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve správním spise (žalovaný nevzal v úvahu zprávy, které se týkaly situace nigerijských žen v Italské republice a nucené prostituce a s ohledem na situaci stěžovatelky nevyhodnotil dostatečně otázku systémových nedostatků azylového řízení a podmínek přijetí v Italské republice)“.⁴³

Druhým rozhodnutím, v němž Nejvyšší správní soud pracoval s Úmluvou, je rozsudek z 21. května 2020, č. j. 7 Azs 417/2019-60. V tomto případě šlo o soudní přezkum rozhodnutí o prodloužení zajištění za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Žalovaným správním orgánem bylo Krajské ředitelství policie hlavního města Prahy.

Také v tomto případě stěžovatelka v průběhu řízení uváděla, že se stala obětí obchodování s lidmi. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „skutečnost, zda se jedná o zranitelnou osobu, může mít dopad i na rozhodnutí o zajištění cizince“. Zdůraznil, že „v případě stěžovatelky je dále nutné zohlednit i požadavky plynoucí z Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi [...] která v čl. 10 ukládá státním orgánům aktivně identifikovat oběti obchodování s lidmi. I v řízení o zajištění má tedy posouzení otázky, zda je zajišťovaný cizinec zranitelnou osobou, nepochybně své místo, a to zejména s ohledem na podmínky, za jakých je tato osoba zajištěna“.⁴⁴

V souvislosti s povinností identifikace obětí obchodování soud uvedl: „[V] případě osob, které tak jako stěžovatelka tvrdí, že jsou obětí obchodování s lidmi, má stát postupovat v souladu s čl. 10 Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi a využít vyškolené pracovníky k identifikaci obětí obchodování s lidmi. Jen tak může spolehlivě posoudit, zda tu jsou přiměřené důvody k přesvědčení, že daná osoba se stala obětí obchodování s lidmi, či nikoliv, a pokud ano, postupovat v souladu s čl. 10 odst. 2 věta druhá uvedené úmluvy.“⁴⁵

Posledním rozhodnutím je rozsudek ze dne 3. prosince 2020, č. j. 10 Azs 73/2020-32. V tomto rozsudku přezkoumával Nejvyšší správní soud rovněž prodloužení zajištění za účelem správního vyhoštění, navazující na rozhodnutí zrušené v předchozím rozsudku č. j. 7 Azs 417/2019-60. Nejvyšší správní

⁴² Bod 19 rozsudku.

⁴³ Tamtéž, bod 24.

⁴⁴ Bod 25 rozsudku.

⁴⁵ Tamtéž, bod 26.

soud v bodě 25 odkázal na tento dřívější rozsudek, ve kterém policii vytkl, že v rozporu s čl. 10 Úmluvy neprovedla rozsáhlejší šetření, a uzavřel, že tyto závěry jsou plně aplikovatelné na projednávanou věc.

4. CO Z TĚCHTO ZÁVĚRŮ PLYNE

Z výše uvedených informací a citovaných závěrů jednotlivých institucí vyplývá, že proces identifikace obětí obchodování v České republice zatím nebyl přinejmenším v kontextu cizineckého a azylového práva zakotven a uspokojivě promítnut do vnitrostátní praxe. Správní orgány přicházející do kontaktu s potenciálními oběťmi obchodování opakovaně přecházejí závažná tvrzení těchto osob (či nevládních organizací, které je jako oběti obchodování identifikují) svědčící o jejich obchodování a samy takové osoby nevyhodnotí ani jako potenciální oběti obchodování s lidmi.

Jak expertní skupina GRETA, tak i Nejvyšší správní soud upozorňují, že je nutné, aby se správní orgány rozhodující podle zákona o azylu či podle zákona o pobytu cizinců tvrzeními cizinců o tom, že se stali oběťmi ochodu s lidmi, náležitě zabývaly. V opačném případě zatěžují svá rozhodnutí ve věci nepřezkoumatelností. Judikatura Nejvyššího správního soudu i závěry skupiny GRETA zdůrazňují nezbytnost využití vyškolených pracovníků k identifikaci obětí obchodování s lidmi – jen tak lze totiž spolehlivě posoudit, zda existují přiměřené důvody k přesvědčení, že daná osoba se stala obětí obchodování s lidmi.

V souladu s těmito závěry považují za nezbytné vytvořit v České republice mechanismus pro provedení identifikace obětí obchodování s lidmi v rámci řízení podle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců, který bude zahrnovat obě fáze identifikace.⁴⁶ Nelze připustit situace, kdy bude žadatelům o mezinárodní ochranu či cizincům v režimu zákona o pobytu cizinců bráněno v přístupu k pomoci poskytované v kontextu identifikace obětí obchodování.⁴⁷

Považují za důležité, aby pracovníci, kteří mohou s obchodovanými cizinci přijít v rámci řízení do kontaktu, byli pravidelně školeni o této problematice a o tom, jak mají správně postupovat v rámci obou fází identifikačního procesu. Při zohlednění kooperativního přístupu předpokládaného Úmluvou by bylo vhodné ukotvit v České republice pozici nevládních organizací zabývajících se identifikací a podporou obětí obchodování s lidmi. V souladu se závěry expertní skupiny GRETA mám za to, že k zefektivnění procesu identifikace by přispělo přiznat těmto organizacím formální roli.

⁴⁶ PLANITZER, J., SAX, H., op. cit. 6, s. 144.

⁴⁷ BALUOZ, Z., INELI-CIGER, M., SINGER, S., STOYANOVA, V., op. cit. 16, s. 58.

Ochrana environmentálně přesídlených osob z hlediska práva Evropské unie

VERONIKA VÍCHOVÁ*

1. ÚVOD

V roce 2015 předseda Evropské komise J. C. Juncker ve Zprávě o stavu Unie uvedl: „Změna klimatu je dokonce jednou z hlavních příčin nového fenoménu migrace. Klimatičtí uprchlíci se stanou novou výzvou – pokud nebudeme jednat rychle.“¹ Jednáme my, potažmo Evropská unie, rychle?

Obecně jsou nejčastější příčinou migrace ekonomické zájmy. Lidé se dobrovolně stěhují za lepším životem. Na druhé straně nedobrovolná migrace zahrnuje různé důvody – bezpečnostní, náboženské, politické nebo ty, které mají příčinu v přírodních změnách. Když mluvíme o přírodních změnách, máme na mysli zhoršení stavu životního prostředí natolik, že lidem už nemůže zajistit bezpečné živobytí, či dokonce existenci.

Přírodní zdroje nejsou neomezené. Dlouhodobá devastace či zásadní změna životního prostředí nebo přírodní katastrofa mohou rozhodujícím způsobem zasáhnout do života obyvatel daného území, a tím je připravit o životně důležité přírodní zdroje, obydlí či obživu.² Lidé, kteří žijí v takto postižených oblastech, jsou pak nuceni hledat své místo k životu jinde. Mnozí nacházejí útočiště ve své vlastní zemi, ale někteří jsou nuceni odejít do zahraničí.

Doposud byly reakce na národní a mezinárodní úrovni na tuto výzvu omezené, přičemž ochrana pro takto postižené osoby zůstala nedostatečná.³ Vzhle-

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ State of the Union 2015: Time for Honesty, Unity and Solidarity. www.ec.europa.eu [online]. Strasbourg, 2015 [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_15_5614

² STOJANOV, R., KAVANOVÁ, K. Migrace obyvatel v kontextu environmentálních změn. *Geografické rozhledy* [online]. 5/08–09. Praha, 2009, s. 28 [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: http://www.stojanov.org/soubor/Stojanov-Kavanova_2009-EM-geohledy.pdf

³ APAP, J. *The concept of „climate refugee“*. *Towards a possible solution* [online]. European Union, 2019, s. 1 [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI\(2018\)621893_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621893/EPRS_BRI(2018)621893_EN.pdf)

dem k tomu, že téma budí výraznější zájem pouze v posledních letech, neexistuje dosud jednotná ucelená právní definice environmentálních migrantů. Přitom prognózy týkající se počtu migrujících jsou znepokojivé.⁴ Mezinárodní společenství není na takové migrační vlny připraveno: chybí přesné zakotvení právních pojmů spojených s environmentální migrací, zajištění opatření cílových států pro migranty vysídlené z důvodu environmentálních změn a vyřešení problematiky vnitřně vysídlených osob.⁵ Další mezerou v ochraně těchto osob je, že se na ně nevztahuje Úmluva o právním postavení uprchlíků (dále také „Úmluva“) z roku 1951⁶. Ochranu plynoucí z Úmluvy mohou získat pouze lidé, kteří mají opodstatněný strach z pronásledování kvůli své rase, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo politickému názoru a nejsou schopni nebo ochotni hledat ochranu u svých domovských států.

Cílem příspěvku je definování některých základních pojmů v oblasti environmentální migrace, vymezení aktuálního postavení environmentálních uprchlíků, zejména na úrovni Evropské unie, a možné úvahy *de lege ferenda*. S ohledem na značně široké téma a rozsah právních otázek spojených s touto problematikou se jedná o nástin problému a není cílem podat jejich důkladný rozbor.

2. POJMY A DEFINICE

V současnosti užívané pojmy „environmentální migrant“ nebo „klimatický uprchlík“ jsou kontroverzní. A to kvůli reálným dopadům environmentálních faktorů na migrační toky. Na jednu stranu nikdo nezpochybňuje, že např. zemětřesení nebo jaderná havárie donutí skupiny obyvatel přesunout se na

⁴ „The most quoted prediction estimate that 200 million people will be forced to migrate due to climate change by 2050“. Viz STERN, N. *The Economics of Climate Change: The Stern Review* [online]. London: HM Treasury, 2006 [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20100407172811/https://www.hm-treasury.gov.uk/stern_review_report.htm. Nověji se udává číslo až 1 miliarda: „However, forecasts by the UN International Organization for Migration posit that there could be between 25 million to 1 billion environmental migrants by 2050, moving either within their countries or across borders, on a permanent or temporary basis, with 200 million being the most widely cited estimate.“ Dostupné z: <https://www.climateforesight.eu/migrations-inequalities/environmental-migrants-up-to-1-billion-by-2050/>

⁵ VENC, J. Environmentální migrace. XXIV. ročník Pražského studentského summitu [online]. Praha: Asociace pro mezinárodní otázky, AMO, 2018, s. 3 [cit. 29. 8. 2021]. Dostupné z: https://www.studentsummit.cz/wp-content/uploads/2018/11/bgr_unea_migrace_venc.pdf

⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb., Úmluva o právním postavení uprchlíků.

jiné místo. Je však již těžší určit, zda migrace vzniká pouze kvůli environmentálním příčinám. Ruku v ruce s environmentálními příčinami totiž existují i další důvody, například již zmíněné ekonomické.

V literatuře se nejčastěji setkáváme s pojmem „environmentální uprchlík“. Tento výraz používají některé neziskové organizace či média. Termín poprvé použil L. Brown z nevládní organizace World Watch Institute koncem 70. let minulého století. Tehdy nazval obyvatele subsaharské Afriky nucené opouštět své domovy v důsledku rozšiřování pouště termínem „ekologický uprchlík“.⁷

Nicméně koncept „environmentálního uprchlíka“ začal být oficiálně užíván v roce 1985, kdy egyptský profesor E. El-Hinnawi v rámci programu UNEP⁸ formuloval jeho první definici: „*[L]idé, kteří byli nuceni dočasně nebo trvale opustit své tradiční stanoviště, z důvodu výrazného narušení životního prostředí (přirozeného a / nebo vyvolaného lidmi), kterým byla ohrožena jejich existence a / nebo vážně ovlivněna kvalita jejich života.*“⁹ Ačkoliv E. El-Hinnawi použil termín „environmentální uprchlík“, neodkazoval tím na uprchlické právo a režim mezinárodní ochrany; jeho cílem bylo spíše upozornit na škodlivé efekty změny klimatu na lidské osídlení.¹⁰ Zároveň zdůraznil důležitost propojení mezi lidmi a jejich životním prostředím.

Použití této terminologie bylo následně odbornou veřejností kritizováno, a to především proto, že tento pojem má konkrétní právní význam v kontextu Úmluvy. A E. El-Hinnawiho definice není s touto mezinárodněprávní definicí v souladu, neboť Úmluva používá pojem „uprchlík“ pro osoby hledající na území jiného státu ochranu z taxativně vymezených důvodů, k nimž environmentální důvody nepatří.

Britský ekolog N. Myers pak definoval environmentální uprchlíky jako „*lidí, kteří již nemohou ve svých domovinách získat bezpečné živobytí kvůli suchu, erozi půdy, desertifikaci, odlesňování a dalším problémům v oblasti životního prostředí, spolu s problémy souvisejícími s populačními tlaky a hlubokou*

⁷ BROWN, L. R. a kol. Twenty-two dimensions of the population problem. *Worldwatch paper 5* [online]. Worldwatch Inst., Washington, DC, s. 86 [cit. 29. 8. 2021]. Dostupné z: <https://eric.ed.gov/?id=ED128282>

⁸ Program OSN pro životní prostředí (United Nations Environment Programme) je speciální instituce Organizace spojených národů, vytvořená po Konferenci OSN o životním prostředí člověka ve Stockholmu v červnu 1972. K úkolům UNEP patří zjišťování možných rizik ohrožujících životní prostředí, prevence jeho poškozování a financování projektů na jeho ochranu. Více zde: <https://www.unep.org/>

⁹ EL-HINNAWI, E. *Environmental refugees* [online]. Nairobi: UNEP, 1985, s. 4 [cit. 29. 8. 2021]. Dostupné z: <https://digitallibrary.un.org/record/121267>

¹⁰ MCADAM, J. *Climate change, forced migration and international law*. First edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 3.

chudobou“.¹¹ Nicméně i tuto definici odborná veřejnost kritizovala jako právně nesmyslnou, vágní a zjednodušující.¹²

V odborné rozpravě se mezitím postupně ustanovil pojem „environmentální migrant“, který označuje jakoukoliv migrující osobu z důvodů environmentálních změn. A např. Mezinárodní organizace pro migraci (dále také „IOM“) vytvořila svou vlastní definici: „*Environmentální migranti jsou osoby nebo skupiny osob, které jsou z naléhavých důvodů náhlých nebo postupných změn v prostředí, které nepříznivě ovlivňují jejich životy nebo životní podmínky, povinny opustit své obvyklé domovy nebo se tak rozhodnou, ať už dočasně nebo trvale, a kteří se pohybují buď v rámci své země, nebo mimo ni.*“¹³ Výhodou tohoto termínu je, že není v rozporu s žádnou mezinárodněprávní definicí. Na druhou stranu tento pojem není vhodný, protože naznačuje určitý stupeň dobrovolnosti při rozhodování k přesídlení,¹⁴ což v případě těchto osob nemusí vždy platit. IOM taktéž užívá pojem „klimatická migrace“. Má se jednat o užší vymezení, resp. podkategorii migrace z důvodů zapříčiněných změnou životního prostředí.

V posledních letech¹⁵ se začal používat pojem „environmentálně přesídlené osoby“. Tento termín není hodnotící, ale spíše popisující. Popisuje totiž určité pouto mezi změnou životního prostředí a migrací. Vzhledem k neexistenci jednotné právní definice v textu bude užíván termín „environmentálně přesídlené osoby“.

¹¹ MYERS, N. Environmental Refugees in a Globally Warmed World. *BioScience* [online]. Vol. 43, No. 11 (1993), s. 752 [cit. 29. 8. 2021]. Dostupné z: www.jstor.org/stable/1312319

¹² Např. MCGREGOR, J. Climate change and involuntary migration: implications for food security. *ScienceDirect* [online]. Vol. 19, Issue 2 (1994), s. 128 [cit. 1. 11. 2021]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0306919294900655>. KIBRE-AB, G. Environmental causes and impact of refugee movements: A critique of the current debate. *Disasters* [online]. Vol. 21, Issue 1 (1997), s. 21 [cit. 3. 9. 2021]. Dostupné z: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9086632/>

¹³ Environmental Migration Portal – Environmental Migration. *International organization for migration* [online]. IOM, 2020 [cit. 3. 9. 2021]. Dostupné z: <https://environmentalmigration.iom.int/environmental-migration>

¹⁴ IOM na svých internetových stránkách uvádí, proč navrhla tuto definici: „Tato definice je záměrně široká a flexibilní, aby zohlednila různorodou škálu populačních pohybů způsobených všemi typy environmentálních faktorů. Tato definice ukazuje, že environmentální migrace může mít mnoho složitých forem: nucenou a dobrovolnou, dočasnou a trvalou, vnitřní a mezinárodní, individuální a kolektivní, blízkost a velkou vzdálenost. Povaha, trvání a rozsah migrace také závisí na tom, zda k ní dochází v souvislosti s pomalými událostmi a procesy (vzestup hladiny moře, rostoucí teploty, degradace půdy atd.) nebo událostmi a procesy s rychlým nástupem (povodně, cyklóny, bouře atd.), které zhoršují již tak nepříznivé účinky změny klimatu a zhoršování životního prostředí. Záleží také na tom, do jaké míry je v interakci s dalšími socioekonomickými, kulturními a politickými faktory, které ovlivňují rozhodnutí nebo nutnost přestěhovat se.“

¹⁵ Např. MCADAM, J., op. cit. 10, s. 4.

Ze souhrnu uvedené terminologie plyne, že se jedná o migraci takových osob, která vzniká působením environmentálních faktorů. Mezinárodní právo těmto osobám (univerzálně) nezaručuje žádnou zvláštní ochranu, jako je tomu v případě uprchlíků. Avšak stále častěji se objevují názory, že by měl být *de lege ferenda* přijat nástroj, který jim bude garantovat obdobné postavení. Této problematice by měla být věnována zvýšená pozornost zejména s ohledem na předpokládaný častější výskyt¹⁶ environmentálních změn spojených s klimatickou změnou. Prozatím však jejich ochrana na mezinárodní úrovni vychází pouze z obecných lidskoprávních dokumentů. Tato skutečnost nejvíce zatěžuje osoby, které se pohybují v právním vakuu bez nároku na jakoukoliv právní ochranu.

3. DĚLENÍ MIGRACE, JEJÍ PŘÍČINY A KATEGORIZACE

Již v úvodu bylo zmíněno dělení migrace na dobrovolnou a nucenou. Dobrovolná migrace se týká lidí, kteří odchází z vlastního rozhodnutí. Zatímco při nedobrovolné migraci jsou postižení obyvatelé nuceni opustit svůj domov z důvodů, které nemohou sami ovlivnit. Nicméně existuje celá řada dalších příčin způsobujících nucené vysídlení, které úzce souvisejí se změnami životních podmínek v životě místních obyvatel.¹⁷ V kontextu environmentálního vysídlení se může rozdílit mezi nucenou a dobrovolnou migrací stírat. Ti, kteří migrují dobrovolně, mohou mít omezenou volbu. Migraci však můžeme *largo sensu* vnímat i jako vnitrostátní vysídlení. V tomto ohledu můžeme migraci rozdělit na mezinárodní migraci, kdy se lidé pohybují přes hranice domovského státu a vnitrostátní migraci, kdy se lidé pohybují pouze v rámci jednoho státu.¹⁸ Posledně uvedenou skupinu migrantů mezinárodní právo neřeší, protože je za ně odpovědný jejich vlastní stát.

¹⁶ Např. zde: <https://www.climateforesight.eu/migrations-inequalities/environmental-migrants-up-to-1-billion-by-2050/> nebo zde: <https://environmentalmigration.iom.int/environmental-migration>

¹⁷ STOJANOV, R., DUŽÍ, B. Migrace jako adaptace na změnu klimatu. *Mezinárodní vztahy* [online]. 3/2013, s. 25 [cit. 24. 8. 2021]. Dostupné z: http://www.stojanov.org/file/stojanov-duzi_2013-mv-cc-adaptace.pdf

¹⁸ Touto skupinou migrantů se dlouhodobě zabývá Monitorovací středisko pro vnitřní vysídlení (Internal Displacement Monitoring Centre), které každoročně vydává zprávy o globálních i místních poměrech v rámci vnitřně vysídlených lidí. Zprávy mj. zmiňují, že environmentální události jako povodně a tropické bouře nadále nutí vysoký počet lidí opouštět své domovy v rámci vlastních zemí, zejména v regionech, které jsou vystaveny přírodním rizikům. Nejvíce bývají postiženy jižní a východní Asie, stejně jako některé z menších ostrovů v Karibiku v důsledku intenzivní sezóny hurikánů v Atlantiku. Internal Displacement Monitoring Centre. *Annual Report 2017: Emerging Issues of Environmental Concern* [online]

3.1 Změna životního prostředí jako příčina migrace

Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky (dále také „UNHCR“) identifikoval čtyři hlavní příčiny migrace, a to: politická nestabilita, ekonomické problémy, etnické konflikty a environmentální degradace.¹⁹ V roce 1985 již zmíněný E. El-Hinnawi vysvětlil tři kategorie tzv. „environmentálních uprchlíků“:²⁰

1. Ti, kteří byli dočasně vysídleni v důsledku environmentální zátěže, jako je zemětřesení nebo cyklon, a kteří se pravděpodobně vrátí do svého původního prostředí;
2. Ti, kteří byli trvale vysídleni kvůli trvalým změnám jejich životního prostředí, jako jsou tvorba přehrad nebo jezer;
3. Ti, kteří jsou trvale vysídleni a touží po lepší kvalitě života, protože jejich původní stanoviště již nedokáže zajistit jejich základní potřeby.

Pokud se na tyto kategorie podíváme blíže, všimneme si, že E. El-Hinnawi popsal tři různé skupiny migrantů. První z nich popisuje migranty, kteří jsou fyzicky ohroženi degradací životního prostředí, přičemž jejich vysídlení je dočasné. Druhá kategorie zahrnuje lidi, kteří jsou nuceni se vystěhovat kvůli rozvojovým projektům. Obecně je lze označit jako vnitřně vysídlené osoby. Třetí kategorie zahrnuje dobrovolně přesídlené migranty.

Později se kategorizací zabýval například profesor S. Lonegran²¹, který dělí environmentální příčiny na přírodní katastrofy, kumulativní změny neboli „změny s pomalým nástupem“, náhodná narušení nebo průmyslové havárie, rozvojové projekty a konflikty a válčení.

V roce 2008 představil švýcarský právník a někdejší zmocněnec generálního tajemníka OSN pro lidská práva vnitřně přesídlených osob W. Kálin²² nejznámější kategorizaci:

1. hydrometeorologické katastrofy – povodně, hurikány, cyklóny,
2. vládou iniciovaná plánovaná evakuace oblastí s vysokým rizikem katastrof,

[cit. 24. 8. 2021]. Dostupné z: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/22255/Frontiers_2017_EN.pdf?isAllowed=y&sequence=1

¹⁹ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). *The State of The World's Refugees 1993: The Challenge of Protection* [online]. UNHCR, 2001–2021, s. 1 [cit. 24. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/publications/sowr/4a4c6da96/state-worlds-refugees-1993-challenge-protection.html>

²⁰ EL-HINNAWI, E., op. cit. 9.

²¹ LONEGRAN, S. The Role of Environmental Degradation in Population Displacement. *Environmental Change and Security Project Report* [online]. 1998, Issue 4, s. 9 [cit. 25. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.oceanfdn.org/sites/default/files/The%20Role%20of%20Environmental%20Degradation%20in%20Population%20Displacement.pdf>

²² KÁLIN, W. *Climate Change – Displacement Nexus* [online]. Brookings, 2008 [cit. 30. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.brookings.edu/on-the-record/the-climate-change-displacement-nexus/>

3. zhoršování životního prostředí a pomalu nastupující katastrofy – snížená dostupnost vody, desertifikace,
4. malé ostrovní země ohrožené zánikem v důsledku stoupající hladiny moří,
5. riziko konfliktů o základní zdroje.

Každý typ popsaného scénáře zahrnuje různé druhy tlaků a dopadů, které ovlivňuje čas, rychlost a velikost pohybu. Přírodní katastrofy pravděpodobně povedou k vnitřnímu, dočasnému stěhování. Plánovaná evakuace povede k trvalému vnitřnímu přesídlení. Pomalu nastupující katastrofa může vést k dobrovolné migraci. Na druhé straně, když se oblast stane v průběhu času neobyvatelnou, přesuny obyvatelstva se stanou nucenými a trvalými. Stoupající hladina moře povede také k neobyvatelnosti ostrovních zemí (například Tuvalu nebo Kiribati²³), což znamená, že dojde k trvalému vystěhování.

Z výše uvedených kategorizací můžeme příčiny migrace rozdělit na klimatické a mimoklimatické. Klimatické faktory je pak možné dále dělit na klimatické procesy a události. Procesy jsou pomalé změny – například zvyšování hladiny moří, zasolování zemědělské půdy, desertifikace, rostoucí nedostatky vody a nedostatek potravin. Události jsou na druhé straně náhlá a vážná nebezpečí, jako jsou např. monzunové povodně, bouře, hurikány a tajfuny.²⁴ Tyto faktory (klimatické procesy i události) přitom nejvíce přispívají k masové migraci.²⁵

V případě mimoklimatických příčin se všeobecně jedná o nevhodné užití území člověkem, rostoucí urbanizaci nebo vypouštění škodlivých látek, např. během průmyslové katastrofy. Do kategorie průmyslových katastrof spadají zejména havárie způsobené chemickým průmyslem, dopravou nebo jaderné havárie.²⁶

Uvedené různorodosti odpovídá i různorodost právních aspektů. Problematikou environmentálně přesídlených osob může být dotčeno několik právních oblastí. Na environmentální migraci můžeme nahlížet z pohledu azylového práva nebo z pohledu lidských práv. Zatímco azylové právo se zaměřuje na

²³ Více např. zde: <https://devpolicy.org/climate-change-migration-kiribati-tuvalu-nauru-2019-0215/>

²⁴ VENC, J., op. cit. 5, s. 4.

²⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change. *Climate Change 2007: Working Group II: Impacts, Adaptation and Vulnerability* [online] [cit. 5. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.ipcc.ch/report/ar4/syr/>

²⁶ Nejznámější je v tomto případě výbuch jaderné elektrárny v Černobylu v roce 1986. Pokud jde o Českou republiku, připomeňme, že ze severních Čech se v 70. a 80. letech minulého století vystěhovali obyvatelé kvůli špatnému ovzduší a následným zdravotním problémům. Za 10 let odešlo z této oblasti na 50 tisíc obyvatel, což způsobilo nedostatek pracovních sil. Proto se zavedly finanční i jiné výhody pro obyvatele, kteří v oblasti vydrželi bydlet déle než 10 let.

přeshraniční přesídlení, lidskoprávní perspektiva vztahuje ochranu na všechny postižené osoby; není tedy definována hranicemi. S azylovým právem navíc souvisí i cizinecké právo, které upravuje postavení cizích státních příslušníků v každé zemi. Právo životního prostředí zase zkoumá důvody změn životního prostředí a klimatické změny, které mohou následně způsobovat migraci.

4. PRÁVNÍ ZAKOTVENÍ OCHRANY ENVIRONMENTÁLNĚ PŘESÍDLENÝCH OSOB NA UNIJNÍ ÚROVNI

Právo Evropské unie vychází z Úmluvy a nevytváří nový systém ochrany. Vyplňuje bílá místa a snaží se vytvořit flexibilnější systém schopný reagovat na aktuální vývoj.²⁷ V právu EU v současnosti neexistuje žádný zvláštní nástroj upravující status environmentálně přesídlených osob. Někteří argumentují tím, že dostupným nástrojem je do určité míry doplňková forma ochrany na úrovni EU, která je zakotvena v kvalifikační směrnici²⁸ a ve směrnici o dočasné ochraně²⁹.

Úprava problematiky migrace na úrovni Evropské unie vychází z čl. 3 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii (dále také „SEU“): „*Unie poskytuje svým občanům prostor svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je zaručen volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se ochrany vnějších hranic, azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti.*“ Z hlediska rozdělení pravomocí není EU svěřena výlučná pravomoc v žádné z oblastí migrační a azylové politiky. Otázky týkající se prostoru svobody, bezpečnosti a práva spadají do oblasti sdílených pravomocí (čl. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie, dále také „SFEU“).³⁰

²⁷ ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2. dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 58.

²⁸ Směrnice 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 (kvalifikační směrnice).

²⁹ 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 členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími (směrnice o dočasné ochraně).

³⁰ „Svěřují-li v určité oblasti Smlouvy Unii pravomoc sdílenou s členskými státy, mohou v této oblasti vytvářet a přijímat právně závazné akty Unie i členské státy. Členské státy vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém ji Unie nevykonala. Členské státy opět vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém se Unie rozhodla svou pravomoc přestat vykonávat“ (čl. 2 odst. 2 SFEU).

Zapojení EU do řešení dopadů změn životního prostředí a migrace začalo poměrně pozdě. Historicky Evropská unie postupně přecházela od podpory výzkumu v oblasti změn životního prostředí k identifikaci politik a strategií týkající se dopadů těchto změn na migraci. Evropský parlament jako první evropská instituce zmínil toto téma ve svém usnesení Životní prostředí, bezpečnost a zahraniční politika v lednu 1999.³¹ Poslanci Evropského parlamentu na toto téma také uspořádali několik seminářů.

Již v roce 2005 Komise započala konzultace³², aby zjistila, zda existuje přímá souvislost mezi klimatickou změnou a migrací. Komise tehdy naznačila, že by bylo žádoucí dohodnout se na ucelené terminologii a zavést právní definici osob, které migrují z důvodu změny klimatu, a to za účelem zajištění jejich adekvátní právní ochrany. Komise zároveň vyzvala členské státy k proaktivnímu přístupu.³³

Zelená kniha Komise o změně klimatu³⁴ byla prvním z dokumentů naznačujících obavy z růstu migrace. Celkově se dokument zaměřuje na změnu klimatu, její příčiny a projevy. Dává do souvislosti změnu klimatu a migraci: „*Je třeba, aby se dopady změny klimatu zabývala také migrační politika EU, zejména v oblasti řízení migrace.*“

Príspevek vysokého predstavitele EU pro společnou zahraniční a bezpečnostní politiku J. Solany³⁵ Evropské radě výslovně spojuje změnu klimatu s bezpečnostními obavami. Ve svém projevu poukázal na to, že populace trpící špatnými zdravotními podmínkami, nezaměstnaností nebo sociálním vyloučením se stávají zranitelnějšími vůči účinkům změny klimatu, které by mohly zesílit nebo vyvolat vnitřní nebo vnější migraci.³⁶

³¹ European parliament. *Report on the environment, security and foreign policy* [online]. Dokument č. DOC_EN\RR\370\370003 [cit. 28. 9. 2021]. Dostupné z: https://slidelegend.com/report-european-parliament_59d01a3a1723dd48faead2b2.html

³² European Commission. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European economic and social Committee and the Committee of the region. *Winning the Battle Against Global Climate Change* [online]. COM (2005) 35 final, s. 3 [cit. 28. 9. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0035:FIN:EN:PDF>

³³ Tamtéž, s. 11.

³⁴ Evropská komise. Zelená kniha Komise předložená Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů. Přízpůsobení se změně klimatu v Evropě – možnosti pro postup EU. KOM (2007) 354 v konečném znění.

³⁵ SOLANA, J. *Paper from the High Representative and the European Commission to the European Council* [online] [cit. 28. 9. 2021]. Dostupné z: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/reports/99387.pdf

³⁶ Tamtéž, s. 4.

Cílem Bílé knihy o přizpůsobení se změně klimatu vydané Komisí³⁷ je doplnit aktivity EU v oblasti snižování emisí skleníkových plynů. Dokument navazuje na Zelenou knihu o změně klimatu, ale v zásadě její závěry nerozvíjí. O migraci se zmiňuje z hlediska bezpečnosti: „V rámci širší reflexe bezpečnosti, rozvojové a migrační politiky EU by měl být rovněž zvážen vliv změny klimatu na migrační toky.“³⁸

Stockholmský program³⁹ tehdy stanovil priority v oblasti práva, svobody a bezpečnosti a řešil souvislost mezi klimatem a migrací⁴⁰. Zároveň vyzval Komisi, aby analyzovala dopady změny klimatu na migraci.

V roce 2011 vydal Evropský parlament studii nazvanou „Klimatičtí uprchlíci“ – právní a politické odpovědi na migraci z důvodů environmentálních změn.⁴¹ V této studii Evropský parlament uvedl, že s ohledem na neexistující právní definici nelze interpretovat stávající právní předpisy tak, že by „klimatičtí uprchlíci“ mohli dosáhnout nějakého ochranného režimu. Studie dále konstatovala, že EU bude muset zavést do azylové legislativy ustanovení, která se v budoucnu budou vztahovat na osoby vysídlené v důsledku rychlých i pomalých klimatických událostí. Takový krok by poskytl „klimatickým uprchlíkům“ právní status, který nyní chybí.⁴²

Pracovní dokument Komise nazvaný Klimatická změna, environmentální degradace a migrace⁴³ z roku 2013 poněkud bagatelizuje problém masové migrace do Evropy. Zaměřuje se zejména na pohyb v rozvojových zemích. Uvádí, že některé regiony světa jsou a budou neúměrně ovlivněny změnami klimatu a životního prostředí. Studie se zaměřuje spíše na přijetí různých opatření v daných zemích než na systémové řešení.

Komise dále ve svém sdělení Evropský program pro migraci z roku 2015 navrhla soubor klíčových opatření a čtyři pilíře pro lepší zvládnání migrace.

³⁷ Evropská komise. Bílá kniha: Přizpůsobení se změně klimatu: směřování k evropskému akčnímu rámci. KOM (2009) 147 v konečném znění, s. 3.

³⁸ Tamtéž, s. 16.

³⁹ Stockholmský program – otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je. Úř. věst. C 115 ze dne 4. května 2010.

⁴⁰ „The connection between climate change, migration and development needs to be further explored, and the European Council therefore invites the Commission to present an analysis of the effects of climate change on international migration, including its potential effects on immigration to the Union.“

⁴¹ European Parliament. „Climate refugees“ – Legal and policy responses on environmentally induced migration. Brussels, European Parliament, 2011.

⁴² Tamtéž, s. 74.

⁴³ European Commission. Commission staff working document. *Climate change, environmental degradation and migration. An EU Strategy on adaptation to climate change*. Dokument č. 52013SC0138 [cit. 28. 9. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013SC0138&from=EN>

V jednom z nich – Snižování motivace k nelegální migraci – uvedla: „*Občanská válka, pronásledování, chudoba a změny klimatu, to vše vede přímo a bezprostředně k migraci, takže v diskusi o migraci jsou prvořadě prevence a zmírňování těchto hrozeb.*“⁴⁴ Komise sice uznala, že změna klimatu vede k migraci, dále se ale problémem nezabývala.

Uvedené dokumenty prozatím uzavírá nová studie Evropského parlamentu z roku 2020.⁴⁵

I když EU dosud oficiálně neuznala environmentálně přesídlené osoby, vyjádřila nad tímto jevem rostoucí znepokojení. Zároveň přijala opatření na podporu a rozvoj odolnosti v zemích potenciálně postižených klimatickým stresem.⁴⁶ I přes uvedené snahy je zřejmé, že se EU zatím nepokusila zavést jakoukoliv formu ochrany environmentálně přesídlených osob. Tyto osoby se nachází v legislativním vakuu, což s sebou nese negativní dopady. Jinými slovy, ochrana environmentálně přesídlených osob v současnosti neexistuje.⁴⁷

4.1 Kvalifikační směrnice

Hlavním cílem této směrnice je zajistit, aby členské státy používaly společná kritéria pro zjišťování totožnosti osob, které mezinárodní ochranu skutečně potřebují. A na druhé straně zajistit minimální úroveň výhod poskytovaných těmto osobám ve všech členských státech.⁴⁸ Směrnice podrobně upravuje posuzování žádostí o mezinárodní ochranu, podmínky pro získání postavení uprchlíka, samotné postavení uprchlíka a stanoví normy pro osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a obsah poskytnuté ochrany. Zároveň nepřináší žádný prvek či výklad týkající se environmentálně přesídlených osob.

⁴⁴ Evropská komise. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů. Evropský program pro migraci. Brusel, 13. května 2015. KOM (2015) 240 final.

⁴⁵ Dostupná např. z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2020\)655591](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)655591)

⁴⁶ APAP, J., op. cit. 3, s. 1.

⁴⁷ Pro úplnost uvádím, že v SFEU existuje tzv. doložka solidarity, která se vztahuje na situace, kdy je členský stát cílem teroristického útoku nebo obětí přírodní nebo člověkem způsobené pohromy. V těchto případech jednají EU a její členské státy společně v duchu solidarity. Jak je již na první pohled zřejmé, jedná se o pomoc pouze členským státům v rámci Evropské unie. Důležitým aspektem je i to, že se jedná o pomoc na území postiženého členského státu (nesouvisí tedy s přeshraničním pohybem).

⁴⁸ Bod 12 preambule kvalifikační směrnice.

Stejně jako Úmluva, i kvalifikační směrnice nepovažuje environmentálně přesídlené osoby za uprchlíky. Oproti Úmluvě směrnice upravuje mechanismus doplňkové ochrany. Ta odráží právně závazný rámec poskytnutý Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv (dále také „EÚLP“), judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále také „ESLP“) a právní úpravou jednotlivých členských států, jež před přijetím směrnice různé formy podpůrné ochrany poskytovaly.⁴⁹ Pokud osoba nenaplnuje znaky definice uprchlíka, může se aktivovat mechanismus doplňkové ochrany; slouží jako doplněk ochrany uprchlíků. Jedná se o dlouhodobější ochranu a posuzuje se každý jednotlivý případ. Podle čl. 2 písm. f) směrnice se rozumí osobou, která má nárok na poskytnutí doplňkové ochrany, „*státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, která nesplňuje podmínky pro uznání za uprchlíka, ale u které existují závažné důvody se domnívat, že pokud by se vrátila do země svého původu, nebo v případě osoby bez státní příslušnosti do země svého dočasného pobytu, byla by vystavena reálné hrozbě, že utrpí závažnou újmu uvedenou v článku 15, a na kterou se nevztahují čl. 17 odst. 1 a 2 směrnice, přičemž tato osoba nemůže nebo vzhledem ke shora uvedené hrozbě nechce přijmout ochranu dotyčné země*“.

Je důležité zmínit, že podle čl. 8 směrnice nelze doplňkovou ochranu poskytnout, pokud členské státy mají za to, že určitý žadatel nepotřebuje mezinárodní ochranu, pokud v určité části země jeho původu „*a) nemá opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy nebo b) má přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu, jak je vymezena v článku 7, a pokud do této části země původu může bezpečně a legálně odcestovat, je mu do ní umožněn vstup a lze důvodně předpokládat, že se v ní může usadit*“. Lze tedy důvodně předpokládat, že pokud je ochrana k dispozici alespoň v určité části země, environmentálně přesídlenému jedinci může být doplňková ochrana odmítnuta. Ve skutečnosti neexistuje případ, kdy byla ekologickou katastrofou zasažena celá země.

Důvody pro udělení doplňkové ochrany lze shrnout následovně: a) osoba nesmí splňovat podmínky pro udělení azylu, b) musí se nacházet mimo zemi svého původu, c) musí jí hrozit vážná újma, d) tato osoba nemůže nebo není ochotna využít ochranu domovského státu a e) zároveň se na ni nesmí vztahovat vylučující klauzule. Při srovnání definice doplňkové ochrany s definicí uprchlíka zjistíme, že v definici osoby mající nárok na doplňkovou ochranu je výraz „odůvodněný strach z pronásledování“ nahrazen výrazem „reálná

⁴⁹ Proposal for a council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, Explanatory memorandum. COM/2001/510 – final, O. J. C 51E, 26. února 2002, s. 134.

hrozba vážné újmy“. Z uvedeného plyne, že není nutné, aby hrozba závažné újmy dosáhla intenzity „pronásledování“. Není také nutná příčinná souvislost s některým z diskriminačních důvodů. Rozsah ochrany poskytované kvalifikační směrnici je širší než rozsah ochrany stanovený v Úmluvě. Článek 15 však výslovně omezuje pojem „vážná újma“ taxativním vymezením situací představujících „vážnou újmu“:

- a) uložení nebo vykonání trestu smrti nebo
- b) mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest vůči žadateli v zemi původu nebo
- c) vážné a individuální ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty v důsledku svévolného násilí během mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.

Kritérium vážné újmy vymezené pod čl. 15 písm. a) – uložení nebo vykonání trestu smrti – se pro environmentální příčiny nepoužije.

K důvodu uvedenému pod čl. 15 písm. c) se vyjádřil Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve svém rozsudku ve věci C-465/07 *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji*⁵⁰. Objasn timer existence ozbrojeného konfliktu je jediným kritériem pro posouzení existence vážného ohrožení. Pojmy „uložení trestu smrti“ a „vykonání trestu smrti“, jakož i „mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest vůči žadateli“, použité v čl. 15 písm. a) a b), se vztahují na situace, ve kterých je žadatel o doplňkovou ochranu vystaven specificky nebezpečí újmy určitého druhu.⁵¹ Újma definovaná v čl. 15 odst. c) směrnice jako újma spočívající ve „vážném a individuálním ohrožení života nebo nedotknutelnosti“ žadatele se týká obecnějšího nebezpečí újmy.⁵² Soud dále rozvedl, že se spíše jedná o ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty nežli o konkrétní násilí. Takové ohrožení má plynout z celkové situace vnitrostátního nebo mezinárodního ozbrojeného konfliktu a dotčené násilí vedoucí k uvedenému ohrožení má být kvalifikováno jako svévolné. Svévolnost předpokládá, že se takové násilí může rozšířit na osoby bez ohledu na jejich osobní situaci. V kontextu environmentální migrace by šlo o písm. c) uvažovat pouze v případě biologických konfliktů či válek o přírodní zdroje.

Pokud jde o čl. 15 písm. b) směrnice, unijní zákonodárce propojil použití tohoto ustanovení s čl. 3 EÚLP. Jinými slovy, čl. 15 písm. b) směrnice věcně odpovídá čl. 3 EÚLP. Dosud však ESLP nevyložil čl. 3 EÚLP tak, že by pokrýval také podmínky životního prostředí. Přesto někteří odborníci tvrdí, že existuje silný argument pro to, aby se písm. b) použilo v extrémních případech

⁵⁰ Rozsudek se týkal výkladu čl. 15 písm. c) původní kvalifikační směrnice 2004/83/ES. Závěry SDEU však platí i pro novou kvalifikační směrnici.

⁵¹ Rozsudek SDEU ze dne 17. února 2009, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji*, C-465/07, bod 32.

⁵² Tamtéž, bod 33.

přírodních katastrof.⁵³ Tento status, který by byl přidělen určitým osobám, by ze začátku mohl být pouze dočasného charakteru a závisel by na dalším vývoji situace v zemi původu. Ve skutečnosti Komise v prvním návrhu kvalifikační směrnice v roce 1999 zvažovala rozšíření obsahu doplňkové ochrany o environmentální přesídlení. Návrh však byl později zrušen.⁵⁴

I pokud bychom (teoreticky) připustili, že závažnou újmu by podle směrnice mohly způsobit dopady změn životního prostředí, bude jen stěží možné zároveň prokázat, že vnitrostátní ochrana selhala. V tuto chvíli tedy kvalifikační směrnice neposkytuje ochranu environmentálně přesídleným osobám.

4.2 Směrnice o dočasné ochraně

Právo EU zná institut dočasné ochrany, jejíž znění nalezneme ve směrnici o dočasné ochraně z roku 2001. Úprava je výsledkem reakce na masový příliv osob prchajících z území bývalé Jugoslávie.⁵⁵ Směrnice klade důraz na dobrovolnou solidaritu.

Cílem směrnice o dočasné ochraně je „stanovit minimální normy pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země původu, a přispět k rovnováze mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími“.⁵⁶ Hromadným přílivem je zde míněn příchod velkého počtu vysídlených osob, pro které směrnice požaduje, aby přicházely z určité země nebo zeměpisné oblasti. Je lhostejné, zda se jedná o spontánní vstup nebo o vstup např. v rámci humanitárního evakuačního programu.⁵⁷ Směrnice předpokládá určitou homogenitu proudu osob ve smyslu buď jednoho domovského státu, anebo jedné geografické oblasti, což může často nastat v případě ozbrojeného konfliktu.⁵⁸

Vysídlenými osobami se podle čl. 2 písm. c) směrnice rozumí osoby, „které musely opustit zemi či oblast původu nebo byly evakuovány, zejména na výzvu

⁵³ Viz European Parliament, op. cit. 41, s. 52 a 53, s odkazem na KOLMANNSSKOG, V., MYRSTAD, F. Environmental Displacement in European Asylum Law. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 11, Issue 4 (2009), s. 322.

⁵⁴ Viz European Parliament, op. cit. 41, s. 73.

⁵⁵ Bod 3 preambule směrnice.

⁵⁶ Čl. 1 směrnice.

⁵⁷ HONUSKOVÁ, V. Možné odpovědi na hromadný příliv osob do Evropské unie. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 251.

⁵⁸ Tamtéž.

mezinárodních organizací, a nemohou se s ohledem na stávající situaci v zemi vrátit za bezpečných a trvalých podmínek, a na které by se případně mohl vztahovat článek 1 oddíl A Ženevské úmluvy nebo jiné mezinárodní či vnitrostátní akty poskytujících mezinárodní ochranu, zejména osoby, které uprchly z oblastí ozbrojených konfliktů nebo endemického násilí a osoby, kterým vážně hrozí systematické nebo obecné porušování lidských práv, či osoby, které se staly oběťmi takového porušování lidských práv“.

Opatření zavedená v rámci směrnice mají výjimečnou povahu. Poskytovaná ochrana je pouze dočasná, s platností jednoho roku a s možností prodloužení maximálně o další rok.⁵⁹ O tom, zda se jedná o hromadný příliv, rozhodne Rada EU (na návrh Komise) svým rozhodnutím, které je závazné pro všechny státy. V případě dočasné ochrany tedy nehraje roli individuální ohrožení jednotlivých žadatelů, ale rozhodnutí Rady EU.

Směrnice neobsahuje podobnou definici osob, jakou je definice uprchlíka v Úmluvě. Hovoří jen o předpokládaných důvodech odchodu, mezi něž patří ozbrojený konflikt či endemické násilí, anebo hrozba či dokonání systematického nebo všeobecného porušování lidských práv.⁶⁰ 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 péči, případně sociální dávky. Jedná se tedy o status s mnoha materiálními výhodami.⁶¹

Pracovní dokument Komise z roku 2013⁶² připustil, že otevřená definice „hromadného přílivu“ (*mass influx*) by mohla znamenat vztáhnutí směrnice o dočasné ochraně také na „klimatické uprchlíky“. Studie Komise o směrnici o dočasné ochraně z roku 2016 však změnu klimatu, ekologickou katastrofu ani devalvací životního prostředí jako možnosti pro využití ochrany plynoucí ze směrnice již nezmiňuje. Historie pracovní verze směrnice však odhaluje, že Finsko se snažilo zahrnout do definice poživatelů dočasné ochrany „osoby, které musely uprchnout v důsledku přírodních katastrof“, což ostatní členské státy nepodpořily.⁶³ Zejména Španělsko a Belgie poukazovaly na to, že takové situace nebyly zmíněny v žádném mezinárodním právním instrumentu o uprchlících.⁶⁴

Směrnice byla doposud využita jen jednou. V reakci na situaci na Ukrajině Evropská komise dne 2. března 2022 oficiálně navrhla aktivaci směrnice, aby

⁵⁹ Čl. 4 směrnice.

⁶⁰ HONUSKOVÁ, V., op. cit. 57, s. 252.

⁶¹ Tamtéž, s. 253.

⁶² European Commission, op. cit. 43, s. 19.

⁶³ MCADAM, J., op. cit. 10, s. 102.

⁶⁴ Council of the European Union. Outcome of proceedings of working party on asylum. Dokument č. 6128/01. 12. a 13. ledna 2001.

poskytla ochranu ukrajinským občanům prchajícím do EU. Dne 4. března vydala Rada Evropské unie prováděcí rozhodnutí č. 2022/382, kterým stanovila, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu čl. 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana.

Směrnice předpokládá příchod osob z jedné geografické oblasti, což by v případě náhlých klimatických událostí i dlouhodobých procesů bylo možné využít. Příkladem, kdy by směrnici šlo využít, může být Bangladěš, který bojuje s klimatickými problémy a zároveň se jedná o specifickou geografickou oblast.

4.3 Ochrana na základě humanitárních důvodů

Vzhledem k obtížím při hledání vhodného právního rámce pro environmentálně přesídlené osoby ve výše uvedených směrniciích je potřeba věnovat pozornost dalším právním předpisům EU. Zejména těm, které se týkají podmínek vstupu, pobytu a ochrany před vyhoštěním z humanitárních důvodů.

Kvalifikační směrnice vylučuje ze své působnosti ty státní příslušníky třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, kterým je povoleno zůstat na území členských států nikoli z důvodů potřeby mezinárodní ochrany, ale na základě uvážení z rodinných nebo humanitárních důvodů.⁶⁵ Humanitární důvody nejsou právem EU harmonizovány, a proto jednotlivé členské státy samy posoudí, zda na jejich základě umožní vstup či setrvání. Samotné uplatnění humanitárních důvodů je výlučně na jednotlivých členských státech.⁶⁶

4.3.1 Vízový kodex

Od 5. dubna 2010 je udělování krátkodobých víz upraveno vízovým kodexem⁶⁷. Naopak dlouhodobá víza vydávají členské státy na základě svých vnitrostátních migračních zákonů. Vízový kodex nepočítá s vydáváním krátkodobých schengenských víz pro účely vstupu na území členských států s cílem žádat o mezinárodní ochranu.⁶⁸ Neobsahuje ani speciální pravidla aplikovatelná pro environmentálně přesídlené osoby. Přesto některá jeho ustanovení týkající se humanitárních důvodů mohou být interpretována tak, aby vyhovovala jejich

⁶⁵ Bod 15 preambule kvalifikační směrnice.

⁶⁶ Víz rozsudek SDEU ze dne 7. března 2017, *X a X*, C-638/16.

⁶⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

⁶⁸ Evropský parlament. *Návrh Zprávy obsahující doporučení Komisi o humanitárních vízech* [online]. Dokument č. 2018/2271(INL), s. 5 [cit. 28. 9. 2021]. Dostupné z: https://www.eu-parl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-630712_CS.pdf?redirect

potřebám.⁶⁹ Vízová příručka⁷⁰ uvádí jako příklady „humanitárních důvodů“ případy, jako je „náhlé závažné onemocnění nebo úmrtí blízkého příbuzného v určitém členském státě“ nebo nehody.

Článek 19 vízového kodexu týkající se přípustnosti žádosti o krátkodobé vízum ve svém odst. 4 stanoví: „*Odchylně může být žádost, která nespĺňuje podmínky uvedené v odstavci 1, považována za přípustnou z humanitárních důvodů, z důvodů národního zájmu nebo z důvodů mezinárodních závazků.*“ Vízová příručka pak upřesňuje, že žádost nespĺňující kritéria přípustnosti je výjimečně možné posoudit na základě humanitárních důvodů, z důvodů národního zájmu nebo vzhledem k mezinárodním závazkům.⁷¹ Na základě humanitárních důvodů může členský stát udělit výjimečně vízum s omezenou územní platností.⁷² Z týchž důvodů může být vízum prodlouženo.⁷³ Rovněž v případě podání žádosti na hranicích lze upustit od požadavku cestovního pojištění, pokud na daném hraničním přechodu nelze cestovní zdravotní pojištění sjednat, nebo z humanitárních důvodů.⁷⁴

Vízový kodex tedy výslovně neobsahuje ustanovení, která by se týkala environmentálně přesídlených osob. Přesto nelze v jednotlivých případech vyloučit, že pod humanitární důvody (podrobněji vízovým kodexem nevymezené) mohou být podraženy i okolnosti související s environmentální migrací.

4.3.2 Schengenský hraniční kodex

Rovněž Schengenský hraniční kodex⁷⁵, který reguluje pravidla pro překračování vnějších hranic schengenského prostoru, speciálně ochranu

⁶⁹ MORGESE, G. Environmental migrants and the EU immigration and asylum law: Is there any chance for protection. In: BRUNO, G. C., PALOMBINO, F. M., ROSSI, V. (eds.) *Migration and the environment. Some Reflections on Current Legal Issues and Possible Ways Forward* [online]. CNR edizioni 2017, s. 47 [cit. 8. 10. 2021]. Dostupné z: <https://www.uniba.it/docenti/morgese-giuseppe/publicazioni/EnvironmentalMigrantsandtheEUImmigrationandAsylumLaw.IsThereanyChanceforProtection.pdf>

⁷⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010 (K/2010/1620), kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech, s. 103.

⁷¹ Tamtéž, s. 42.

⁷² Čl. 25 odst. 1 písm. a) vízového kodexu.

⁷³ Čl. 33 odst. 1 vízového kodexu stanoví: „Doba platnosti nebo doba trvání povoleného pobytu v rámci uděleného víza se prodlouží, pokud má příslušný orgán členského státu za to, že držitel víza poskytl důkaz o vyšší moci nebo humanitárních důvodech bránících mu opustit území členského státu před skončením doby platnosti víza nebo doby trvání pobytu povoleného vízem. Takové prodloužení se provede bezplatně.“

⁷⁴ Čl. 35 odst. 2 vízového kodexu.

⁷⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/399 ze dne 9. března 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).

environmentálně přesídlených osob neupravuje. Existuje pouze možnost využití humanitárních důvodů. Článek 6 upravuje pravidla vstupu pro státní příslušníky třetích zemí. Mimo jiné stanoví, že státním příslušníkům třetích zemí, kteří nesplňují jednu nebo více podmínek stanovených v odstavci 1, může členský stát povolit vstup na své území z humanitárních důvodů.⁷⁶

4.3.3 *Návratová směrnice*

Návratová směrnice⁷⁷ zavádí soubor pravidel platných pro všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v členském státě. Do oblasti působnosti směrnice spadají všechny osoby bez oprávnění k pobytu.

Dle čl. 6 jsou členské státy povinny vydat rozhodnutí o navrácení každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území. Existují výjimky, kdy členské státy nemusí vydat rozhodnutí o navrácení. Ty jsou taxativně upraveny v čl. 6 odst. 2 až 5 návratové směrnice. Jedná se o předání na základě readmisních dohod nebo případy, kdy dotčený státní příslušník má povolení k pobytu v některém z členských států a v rámci krátkodobého pobývání na území jiného členského státu EU se stal jeho pobyt neoprávněným. V takovém případě je státní příslušník třetí země povinen se neprodleně odebrat na území členského státu, který mu pobyt udělil. Rozhodnutí o navrácení se rovněž nemusí vydat, pokud členský stát využije možnosti (z různých důvodů) poskytnout neoprávněně pobývajícím osobě autonomní povolení k pobytu či takové řízení probíhá.⁷⁸ Vedle humanitárních nebo jiných příčin mohou být dalším argumentem pro legalizaci pobytu důvody rodinného nebo soukromého života.⁷⁹

⁷⁶ Čl. 6 odst. 5 písm. c) Schengenského hraničního kodexu.

⁷⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008, o společných normách a postupech členských států při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

⁷⁸ HOLÁ, E. Procesní ochrana práv cizinců v kontextu návratové směrnice. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 79.

⁷⁹ Srov. čl. 7 Listiny základních práv EU a čl. 8 EÚLP. Rozhodnutí ESLP ve věci *Sufi a Elmi proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irsku* ze dne 28. června 2011, č. 8319/07 a 11449/07. ESLP shledal, že v případě vyhoštění by se žalobci dostali do uprchlických táborů v Somálsku a sousedních zemích, kde zoufalé humanitární podmínky porušovaly článek 3 EÚLP. ESLP konstatoval, že humanitární situace nebyla způsobena pouze přírodními jevy, jako je sucho, ale i jednáním nebo nečinností státních stran konfliktu v Somálsku.

Je otázkou, zda lze pod zmíněné humanitární důvody zahrnout i okolnosti související s environmentální migrací. Směrnice sama bližší podrobnosti o humanitárních důvodech neuvádí. Pravděpodobně by pod humanitární důvody mohly spadat náhodné klimatické události, jako jsou katastrofy životního prostředí. V těchto případech by se však nejspíše jednalo o přesun v rámci jednoho státu, případně o dočasné mezinárodní přesídlení. Na druhou stranu dlouhodobé, pomalé klimatické procesy jsou těžko zařaditelné pod pojem humanitární důvody.

4.4 Návrh nařízení o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci v oblasti migrace a azylu

V září 2020 předsedkyně Komise U. von der Leyenová oznámila vznik nového paktu o migraci a azylu, jehož součástí je komplexní přístup k vnějším hranicím, azylovému systému a systému navracení, schengenskému prostoru volného pohybu a vnějšímu rozměru.⁸⁰ Spolu se souborem dalších legislativních návrhů má představovat nový začátek v oblasti migrace. Cílem je zavést široký rámec, který bude podporovat vzájemnou důvěru mezi členskými státy. Tento návrh se týká i směrnice o dočasné ochraně, která by měla být zrušena vzhledem k tomu, že nařízení stanoví pravidla pro přiznávání statusu okamžité ochrany v krizových situacích.

Ze znění připravovaného návrhu nevyplývá, že by se nový pakt mohl týkat i environmentálně přesídlených osob. Návrh předpokládá nový ochranný status tzv. okamžité ochrany. Práva plynoucí z tohoto statusu by měla být srovnatelná s právy plynoucími z postavení osoby, které byla udělena doplňková ochrana.⁸¹ Článek 10 stanoví přiznání statusu okamžité ochrany vysídleným osobám, které ve své zemi původu čelí mimořádně vysokému riziku, že budou v situaci ozbrojeného konfliktu vystaveny svévolnému násilí, a které se do této třetí země nemohou vrátit. Návrh nařízení stanoví dvě podmínky, které musí být splněny kumulativně. Osoby musí být vystaveny násilí v situaci ozbrojeného konfliktu a nemohou se vrátit do své země.⁸² Dotčenou skupinu osob má přesněji definovat Komise ve svém prováděcím předpisu. Skupiny environmentálně

⁸⁰ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci v oblasti migrace a azylu. 23. září 2020 COM (2020) 613 final.

⁸¹ CHMELÍČKOVÁ, N., HACH, T., VOTOČKOVÁ, V. „Fresh start“ v reformě azylové a migrační politiky EU? Sdělení Evropské komise o novém paktu o migraci a azylu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 326.

⁸² Tamtéž.

přesídlených osob nemohou splnit první podmínku, a to požadavek ozbrojeného konfliktu. Z toho důvodu nebudou těžit z výhod nového návrhu.

I přes uvedené historické debaty EU o environmentálně přesídlených osobách (viz úvodní část kapitoly 4) dlouho očekávaný návrh nařízení není v této oblasti krokem kupředu.

5. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

V předchozích kapitolách jsme zjistili, že ochrana environmentálně přesídlených osob na úrovni EU neexistuje. Neexistuje politická vůle něco změnit. Současný právní rámec není schopen adekvátně čelit krizi vyvolané změnami klimatu. Možnosti na úrovni unijního práva, které jsem nastínila, mají omezenou použitelnost a neposkytují ochranu v pravém slova smyslu.

Na stole je již nyní několik variant. Jedna se zaměřuje na možnosti předcházení klimatickým problémům např. ve formě pomoci nejohroženějším státům. Už nyní např. Evropská unie pomáhá ve třetích zemích. I když se státy zavázaly, že sníží své emise a uhlíkové stopy, zdaleka se to netýká všech států.

Další variantou je změna právní úpravy. Ta, ať už jakákoliv, by primárně měla zajistit postiženým osobám, že budou zabezpečena jejich lidská práva. Jedním ze způsobů, jak v rámci mezinárodního práva vyplnit neexistující právní ochranu environmentálně přesídlených osob, je rozšíření definice uprchlíka v Úmluvě o environmentální důvody nebo vytvoření specifického statusu environmentálního uprchlíka. Část odborné veřejnosti volá po tom, aby byla Úmluva revidována a byly do definice uprchlíka zahrnuty i environmentálně přesídlené osoby.⁸³ Někteří aktéři již dříve usilovali o samostatnou novou mezinárodní úmluvu či o změnu Protokolu k Úmluvě.⁸⁴ Například Maledivy v roce 2006 navrhly změnu Úmluvy o rozšíření definice uprchlíka ve stávajícím článku 1A(2) zahrnutím slov „klimatický uprchlík“.⁸⁵

⁸³ Např. již v roce 2009 Abul Maal Abdul Muhith, tehdejší bangladéšský ministr financí, prohlásil: „Do poloviny století může být do Bangladéše přesídleno dvacet milionů lidí. Žádáme všechny naše rozvojové partnery, aby ctili přirozené právo osob na migraci. Nemůžeme ubytovat všechny tyto lidi – toto je již nejhustší [obydlená] země na světě.“ A doplnil: „Úmluva o uprchlících by měla být revidována za účelem ochrany lidí. Prošla dalšími revizemi, takže by to mělo být možné.“ Více zde: <https://www.theguardian.com/environment/2009/nov/30/rich-west-climate-change>

⁸⁴ MCADAM, J., op. cit. 10, s. 190.

⁸⁵ Republic of Maldives Ministry of environment, energy and water. Report on the first meeting on protocol on environmental refugees: Recognition of environmental refugees in the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the status of refugees (Male, 14.–15. 8. 2006), cit. podle MCADAM, J., op. cit. 10, s. 190.

Uvedené snahy se však neobejdou bez úskalí, které představuje širší definice. Úmluva, která by zahrnovala celou skupinu environmentálních migrantů, by vyžadovala, aby státy poskytly ochranu velkému množství lidí. To by mohlo vyvolat riziko přetížení současného uprchlického režimu.⁸⁶ V současnosti se státy velmi brání rozšířit nebo změnit definici uprchlíka. Zdá se, že existuje shoda, že pojem „uprchlík“ definovaný v Úmluvě by mohl ztratit část svého významu, pokud by se definice vztahovala i na environmentální uprchlíky.⁸⁷ Kritici včetně UNHCR poukázali na to, že jakákoli iniciativa k rozšíření definice uprchlíka v Úmluvě by znamenala riskovat jednání o nové Úmluvě.⁸⁸ V současném politickém ovzduší by takové opětovné vyjednávání mohlo narušit celkovou mezinárodní ochranu uprchlíků.

Další autoři tvrdí, že mezery v ochraně environmentálně přesídlených osob by bylo nejlepší překlenout vytvořením nové mezinárodní úmluvy.⁸⁹ Přijetí samostatného a nezávislého dokumentu by mohlo být řešením. Ten by svým obsahem doplňoval legislativní mezeru a mohl by zohlednit všechna specifika problematiky environmentálně přesídlených osob. Úmluva by nově definovala environmentálně přesídlené osoby i jejich právní postavení. Mohly by být navrženy způsoby řešení, přesídlování a integrace. Do procesu tvorby nové mezinárodní úmluvy by se musely zapojit nejen samotné státy, ale i nestátní organizace a veřejnost.

Na druhou stranu je otázka, zda by nová úmluva *sui generis* mohla vymezit specifika jednotlivých oblastí, ze kterých nyní přichází nejvíce postižených osob. Pro jednotlivé regiony by nová úmluva zřejmě nebyla dostatečná, protože by nedokázala pokrýt všechna specifika tak, aby zohledňovala jejich potřeby. Dalším argumentem proti jsou příčiny migrace. Je těžké odlišit environmentální příčiny od ostatních faktorů. To by mohlo způsobit problémy při definování právního obsahu a při aplikaci nového dokumentu. Aby bylo možné začít uplatňovat novou úmluvu o environmentálně přesídlených osobách, která by pokrývala všechny typy environmentální migrace, musela by být dotčená osoba schopna prokázat, že přesun způsobila změna životního prostředí. Lze tak předpokládat, že velké množství osob by i nadále zůstalo v právním

⁸⁶ VENC, J., op. cit. 5, s. 8.

⁸⁷ OLSSON, L. Environmental migrants in international law. An assessment of protection gaps and solutions. *www.environmentalmigration.iom.int* [online]. 2015 [cit. 31. 8. 2021]. Dostupné z: <https://environmentalmigration.iom.int/environmental-migrants-international-law-assessment-protection-gaps-and-solutions>

⁸⁸ MCADAM, J., op. cit. 10, s. 197.

⁸⁹ KOLMANSKOG, V., TREBBI, L. Climate Change, Natural Disasters and Displacement: a Multi-track Approach to Filling the Protection Gaps. *International Review of the Red Cross* [online]. Vol. 92 (2010), s. 721 [cit. 31. 8. 2021]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/232004921_Climate_change_natural_disasters_and_displacement_A_multi-track_approach_to_filling_the_protection_gaps/citation/download

vakuu. Avšak nejzásadnějším argumentem je nechat států k přijímání nových závazků týkajících se environmentálně přesídlených osob. Státy vědí, jaký ekonomický, sociální a politický dopad může přijetí takového instrumentu mít. Nová smlouva je nutně nástrojem kompromisu. A i kdyby ho jednou bylo dosaženo, státy musí prokázat dostatečnou politickou vůli smlouvu ratifikovat, provádět a prosazovat.⁹⁰

Regionální úpravy či bilaterální smlouvy by zřejmě dokázaly flexibilněji reagovat na aktuální problémy jednotlivých oblastí/států. Ty by mohly lépe zohlednit potřeby zúčastněných subjektů. Protože většina přesunů nastává v rámci regionu a každá oblast je ovlivněna jinak,⁹¹ jedna celosvětová úmluva nemusí být optimálním řešením. Regionální smlouvy tak mohou mít v praxi mnohem větší využitelnost.

5.1 Řešení v rámci Evropské unie

Evropská unie dosud nepřijala žádnou zvláštní úpravu týkající se environmentálně přesídlených osob. Přitom Lisabonská smlouva obecně poskytuje dostatečně široký mandát pro zavedení nezbytných změn. Podle článku 78 odst. 2 SFEU: „*Unie vyvíjí společnou politiku týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany s cílem poskytnout každému státnímu příslušníkovi třetí země, který potřebuje mezinárodní ochranu, přiměřený status a zajistit dodržování zásady nenavracení. Tato politika musí být v souladu s Ženevskou úmluvou o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951, Protokolem týkajícím se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967 a ostatními příslušnými smlouvami.*“ SFEU tak poskytuje Evropské unii pověření pro harmonizaci stávajících vnitrostátních postupů změnou legislativního rámce a mohla by přijmout úpravu, která by se týkala předmětné kategorie osob.

Zároveň čl. 191 odst. 1 SFEU vymezuje politiku v oblasti životního prostředí. Jedním ze sledovaných cílů je i „*podpora opatření na mezinárodní úrovni určených k řešení regionálních a celosvětových problémů životního prostředí, a zejména boj proti změně klimatu*“.

Stávající judikatura ESLP⁹² umožňuje argumentovat tím, že v případě extrémních katastrof, jako je například jaderná havárie, by mohla být dotčeným

⁹⁰ MCADAM, J., op. cit. 10, s. 210.

⁹¹ MYERS, N. Environmental Refugees: A Growing Phenomenon of the 21st Century. *BioScience* [online]. Vol. 357, No. 1420 (2002) s. 609 [cit. 3. 9. 2021]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC-1692964/>

⁹² Rozsudek ESLP ze dne 20. března 2008 ve věci *Budayeva a další proti Rusku*, stížnosti č. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 a 15343/02. ESLP v něm konstatoval

osobám garantována ochrana. Týkalo by se to jen jednotlivců a jen náhlých klimatických událostí. Na unijní úrovni prozatím kvůli neochotě členských států právo EU neupravuje ani definici a získání statusu environmentálně přesídlené osoby ani možnosti jejich ochrany.⁹³

5.2 Mezinárodní smlouvy uzavírané Evropskou unií

Uzavírání bilaterálních dohod mezi státy se jeví jako vhodná příležitost, jak alespoň částečně zakotvit ochranu environmentálně přesídlených osob. Evropská unie by v zasažených oblastech mohla vypomáhat nejen finančně, ale i dohodou s postiženou zemí a v případě klimatických změn nebo událostí by mohlo dojít k přesunu obyvatel. Smlouvy mezi státy mohou zajistit volný přístup a trvalý pobyt environmentálně přesídlených osob na území smluvních států.

Mezinárodní smlouva je základním nástrojem vnějších vztahů EU. Členské státy přenesly částečně své pravomoci, včetně pravomoci uzavírat mezinárodní smlouvy, na EU.⁹⁴ Článek 216 SFEU⁹⁵ představuje obecné ustanovení o pravomoci EU uzavírat mezinárodní smlouvy. Tyto mezinárodní dohody se zeměmi mimo EU nebo s mezinárodními organizacemi jsou nedílnou součástí práva EU.

6. ZÁVĚR

V odpovědi na otázku z úvodu musím konstatovat, že nejdáme dostatečně rychle. Se stoupající hladinou moří, desertifikací a extrémními povětrnostními jevy musí být opatření v oblasti klimatu součástí jakékoli smysluplné dohody o uprchlících a migrantech. Evropská unie sice věnuje pozornost změně

porušení pozitivních závazků státu v souvislosti s právem na život ruských občanů tím, že úřady neinformovaly o pravděpodobnosti sesuvů půdy v Tyrnauzu v červenci 2000, nevalovaly místní populaci, nesáhly k evakuaci a záchranným pracím a po samotné přírodní katastrofě neprovedly řádné vyšetřování celého incidentu.

⁹³ MORGESE, G., op. cit. 69, s. 47.

⁹⁴ TÝČ, V. *Mezinárodní, české a unijní právo mezinárodních smluv*. První vydání. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2013, s. 103.

⁹⁵ Podle čl. 216 odst. 1 SFEU: „Unie může uzavřít dohodu s jednou nebo více třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi, stanoví-li tak Smlouvy nebo je-li uzavření dohody buď nezbytné k dosažení cílů stanovených Smlouvami v rámci politik Unie, nebo je stanoveno právně závazným aktem Unie, nebo se může dotknout společných pravidel či změnit jejich oblast působnosti. 2. Dohody uzavřené Unií jsou závazné pro orgány Unie i pro členské státy.“

klimatu,⁹⁶ ale už neřeší poskytování ochrany environmentálně přesídleným osobám. V průběhu let se určité náznaky řešit tuto problematiku objevily. Nikdy však nedospěly do úspěšného konce. V současnosti není tato oblast žádným způsobem regulována, přestože postavení a ochrana environmentálně přesídlených osob patří v posledních letech k často diskutovaným tématům pro jeho aktuálnost a závažnost. Výzva k nalezení řešení pro environmentálně přesídlené osoby je čím dál zřetelnější, a to nejen z hlediska častějších environmentálních dopadů. Jedná se navíc o významnou skupinu migrantů, která si zaslouží, aby se jí věnovala pozornost.

Klasifikace těch kategorií migrantů, kteří se stěhují v důsledku změny životního prostředí a ze souvisejících pohnutek, je nezbytná nejen z právních důvodů, ale také proto, že mezinárodní společenství často nemůže efektivně rozpoznat, předcházet a reagovat na vznikající globální problémy. Praktický zájem o osud chudých lidí, kteří opouštějí postižené oblasti, se nepromítá do legislativních změn, které by mohly vést ke zlepšení postavení environmentálně přesídlených osob. Nejen Evropská unie bude muset na tuto situaci nějakým způsobem reagovat.

V současnosti jsou nejohroženější tři regiony: subsaharská Afrika, jižní Asie a Latinská Amerika.

Nizozemí leží na okraji oceánu (resp. už pod hladinou moře) a v deltě řeky, kde se odrážejí povodně i sucha z celého povodí. Vlivem tání ledovců se začne zvyšovat hladina moří a hráze chránící Nizozemsko nebudou stačit. Příštích 50–70 let bude Nizozemí ještě v bezpečí. *„Když bude hladina oceánu stoupat opravdu rychle, protože se planeta bude dál zahřívát, tak se v roce 2100, 2150 nebo 2200 – to nikdo zatím neví přesně – dostaneme do bodu, kdy nebudeme schopni ubránit naše pobřeží. Druhá možnost je, že se nám podaří zmírnit oteplování, a tím to odložit třeba o tisíc let.“*⁹⁷

V Grónsku tají ledovce, důsledkem je zvedání hladin oceánů, které odsuzuje k zániku nízko položené tichomořské ostrovy.

⁹⁶ Viz např. Systém EU obchodování s emisemi (rok 2005), Pařížská dohoda o změně klimatu ze dne 22. června 2017 či Zelená dohoda pro Evropu (*Green Deal*). V prosinci 2020 vedoucí představitelé EU v souladu s Pařížskou dohodou potvrdili závazný cíl EU spočívající v dosažení čistého snížení domácích emisí skleníkových plynů do roku 2030 alespoň o 55 % ve srovnání s rokem 1990. V dubnu 2021 dosáhly Rada a Parlament předběžné dohody o evropském právním rámci pro klima, jehož úkolem je stanovit v právních předpisech cíl snížení emisí do roku 2030. Ministři EU dohodu přijali v červnu 2021 a vznikla Nová strategie EU pro přizpůsobení se změně klimatu.

⁹⁷ FENDRYCHOVÁ, S. Tání ledovců se zrychluje, Nizozemsko bude v bezpečí ještě 50 let, říká glaciolog, *www.aktualne.cz* [online]. 7. července 2019 [cit. 8. 10. 2021]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/zahranici/tani-ledovcu-se-zrychluje-ale-jeste-50-let-jsme-v-bezpeci-ri-r~103d8fd89d9911e9a305ac1f6b220ee8/>

Kiribati je jedním z šesti tichomořských ostrovních států, které nejméně postihuje zvedání hladiny moří. Ostrov může být v roce 2050 neobyvatelný.

Dalším státem čelícím katastrofě je Tuvalu. Uprchlíci z Tuvalu představují jednu z prvních vln uprchlíků, kteří jsou motivováni klimatickou změnou. Obrovské množství Tuvaluanů bylo vysídleno poté, co sledovali, jak jejich ostrovní domov mezi Havají a Austrálií narušuje rostoucí hladina moří, intenzivnější přírodní katastrofy a degradace půdy ze znečištěné podzemní vody.

Bangladéš je klimaticky nejzranitelnější stát na celém světě. Každoročně zde přichází o svůj domov z důvodu eroze břehů řek na 200 tisíc lidí. Zvedá se hladina moře, teploty stoupají a lidé se stěhují a staví si nové domy. Otázkou je, zda v roce 2050 Bangladéš vůbec bude existovat.

Čad má jednu z nejrychleji rostoucích populací na světě. Zároveň se řadí mezi nejohroženější státy z hlediska klimatických změn.

Konflikt v súdánském Dárfúru je považován za jeden z nejhorších na světě. V důsledku klimatických změn sužují region již po několik staletí dlouhá období sucha a teploty běžně přesahují 40 °C.⁹⁸ Od roku 2003, kdy boje mezi arabskými nomády a černošskými farmáři začaly, zemřelo v Dárfúru přes 200 000 lidí. Další dva miliony utekly ze svých domovů.⁹⁹

⁹⁸ Dárfúr: Bezútešné vyhlídky v poušti zoufalství. *www.stoplusjednicka.cz* [online]. 23. října 2019 [cit. 8. 10. 2021]. Dostupné z: <https://www.stoplusjednicka.cz/darfur-bezutesne-vyhli-dky-v-pousti-zoufalstvi>

⁹⁹ Objev jezera je příslibem pro konec války v Dárfúru. *www.aktualne.cz* [online]. 19. července 2007 [cit. 8. 10. 2021]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/zahranici/objev-jezera-je-prislibem-pro-konec-valky-v-darfuru/r?i:article:470337/>

A

- azyl** 22, 71, 99, 144, 174, 261, 262, 265, 266–268, 271–280, 303–309, 313, 314, 339, 350
- humanitární 280–283
- žadatel o azyl 288, 290, 293, 296, 299–301, 306, 307, 310, 311, 314, 328
- azylová legislativa** 285–298, 317

B

- bezpečné země původu** 261–269
- definice 266
- překum kritérií bezpečnosti 274–276
- vyvrácení domněnky bezpečnosti 271–273
- bezpečnost státu** 37, 42, 52–54, 83, 84, 97–100, 151, 154, 155, 160, 161, 167, 172

D

- dlouhodobě pobývající rezident** 22, 23, 44, 48–51, 53, 55–57, 76–79, 83, 86, 90, 91, 139, 144
- držitel zaměstnanecké karty** 229–240
- přechod práv a povinností 229–241

E

- environmentální migrant**
- definice 333–336
- ochrana 339–352

- evidence v ENO** 23, 79–81, 112, 113, 118, 119

- Evropský soud pro lidská práva (ESLP)** 65, 71, 105, 126, 155–159, 181, 167, 168, 171, 176, 178–185, 285, 290–294, 311, 315, 343, 344, 353

K

- klimatický uprchlík** 333, 335, 338, 341, 346, 351
- krátkodobá víza** 21, 86, 115, 137–139, 347, 348

L

- Listina základních práv EU** 65, 71, 90, 118, 132, 146, 160–162, 170, 174, 183, 194, 195, 293, 310, 311, 313, 314

M

- mezinárodní ochrana**
- neudělení/neprodoužení povolení k pobytu uznanému uprchlíkovi 97–100
- zajištění žadatelů o ochranu 96, 97
- migrace**
- dělení 336
- příčiny 337, 338
- migrační krize** 284, 285

N

návratová směrnice 22, 23, 30–43, 46–49, 51, 52, 54, 57–76, 94, 111, 112, 143, 144, 149, 284–287, 294, 295, 297–317, 349

O

občané EU 21, 23–28, 30, 36, 38, 43, 72, 73, 74, 86, 88, 92, 94, 99, 115, 116, 120–123, 127–130, 132–137, 139–141, 144, 145, 172, 188, 189, 195, 199, 201, 225, 240

– vyhoštění 24, 25, 38, 43, 85, 86, 144, 145

obchodování s lidmi 321, 326–331

– definice 323

– identifikace obětí 324, 329

odepření vstupu 21, 23, 28, 115, 117, 131, 143, 144, 151, 160, 167

omezení volného pohybu osob 23, 26–32, 34–36, 38–46, 49, 50, 55–57, 73, 74, 76–81, 83, 85, 86, 88, 96, 97, 102, 107, 109, 111, 115–117, 143–145, 198, 199, 205

– v průběhu pandemie COVID-19 181, 188–207

P

podmínka trestní zachovalosti 79–81

příhraniční pracovníci 189–207

R

rodinní příslušníci občanů EU 21, 24–28, 36, 121–137, 140

– vzdálení 129, 137–143

S

sloučení rodiny 21, 23, 28, 46, 93, 101–103, 117, 126, 129, 143, 145, 277, 280–282

– neudělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení 112–115, 119

– zrušení a neprodloužení dlouhodobého pobytu 104–112

studenti 23, 28, 115–120, 143

svoboda pohybu 174–179, 288, 291, 295

– význam a rozsah 180–186

Š

švarcsystém 213

T

trvalý pobyt

– neudělení povolení 85–89

– zamítnutí žádosti 79–81, 86, 87, 168

– zrušení pobytu 89–96

– zrušení platnosti povolení 82–84

třetizemec

– běžný 138, 139

– klasický 137

– navrácení 31, 39, 40, 49, 143

– vyhoštění 43, 47, 48, 50, 52, 57, 63, 65, 72–76

– zajištění 31, 57–73, 75

turečtí státní příslušníci 30

U

utajované informace 151–155, 158, 162, 164, 165, 167–173

V

Výbor pro lidská práva (VLP) 176–178, 180, 182, 183

výhrada veřejného pořádku 21–25, 27–50, 54–68, 70–79, 81–89, 90–93, 97, 98, 101–103, 106–121, 143–146, 156, 160, 175–177, 179, 184, 310

vyhoštění 32–37, 58–65, 68–76, 78, 84, 91, 99, 110–112, 155–158, 168, 169, 224, 281, 287, 288, 290–294,

297, 299–302, 304, 305, 308, 310,
312, 314, 315, 347
– správní 38–40, 42, 43, 46–48, 55, 57,
151, 153, 303, 306, 327, 328, 330
výzkumníci 23, 28, 115–120, 143

Z

zákaz vstupu 32–37, 38–41
– nad 5 let 41, 42
zaměstnanecká karta 129, 153, 169,
212, 215, 218, 219, 222, 227, 229,
244, 253–255, 258
– nevydání 220

zaměstnávání cizinců

– nelegální 211–216, 220–228
– příčiny nelegální práce 216–220

zaměstnavatel

– právní úprava změny zaměstnavatele
244, 245, 254, 258

Ž

Ženevská úmluva 53, 54, 100, 265,
275, 288, 290, 309, 346, 353

