

ROČENKA VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

2023

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva



ombudsman

veřejný ochránce práv

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva

2023

Ročenka **2023** uprchlického a cizineckého práva

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 9. a 10. listopadu 2023 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva

Editori: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



ombudsman
veřejný ochránce práv

ROČENKA UPRCHLICKÉHO A CIZINECKÉHO PRÁVA 2023

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 9. a 10. listopadu 2023 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, 2024

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 6, 130 00 Praha 3.

Odpovědná redaktorka Marie Novotná, tel. 246 040 444,

e-mail: marie.novotna@wolterskluwer.com, 2024.

ISBN 978-80-7631-150-3 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-7631-151-0 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-286-0116-4 (brož., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-286-0117-1 (pdf., Wolters Kluwer ČR)

I.	Úvodní slovo Víta A. Schorma, zástupce veřejného ochránce práv	11
II.	Poznámka editorů	13
A.	VÍZA A POBYTY	15
III.	Výklad výhrady veřejného pořádku u modrých karet	17
	<i>Pavel Pořízek</i>	17
	1. Úvod	17
	2. Výhrada veřejného pořádku a modrá karta	19
	2.1 Výklad výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2009/50/ES	19
	2.1.1 Historický výklad	20
	2.1.2 Jazykový výklad	23
	2.1.3 Systematický výklad	24
	2.1.4 Teleologický výklad	26
	2.1.5 Jaký bude výklad výhrady veřejného pořádku v původní směrnici o modrých kartách 2009/50/ES?	28
	3. Výhrada veřejného pořádku ve směrnici 2021/1883	33
	3.1 Co přinesla směrnice 2021/1883 nového	33
	3.2 Analogie s omezením volného pohybu osob se neuplatní	35
	3.3 K samotnému výkladu výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2021/1883	37
	3.4 Výklad výhrady veřejného pořádku a souvisejících důvodů u modrých karet v zákoně o pobytu cizinců	40
	3.4.1 Důvody pro zamítnutí žádosti o vydání modré karty	40
	3.4.2 Důvody pro neprodloužení platnosti modré karty a její zrušení	44
	4. Vnitrostátní judikatura k modrým kartám (výhrady, probíhající trestní řízení a nárokovost)	48
	4.1 Judikatura k výhradám	48
	4.2 Související judikatura (probíhající trestní řízení, nárokovost)	51
	5. Závěr	53

IV.	Výsledek řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza z procesního hlediska – udělit vízum, neudělit vízum, anebo ...?	56
	<i>Karel Moravec</i>	56
1.	Úvod	56
2.	Právní úprava	57
3.	Výsledek řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza – je možné zrušit informaci o důvodech jeho neudělení a věc vrátit Ministerstvu vnitra k novému projednání?	60
4.	Další alternativní způsoby rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza.	66
5.	Závěr	68
B.	DOČASNÁ OCHRANA	69
V.	Nutnost revize české praxe při vyhošťování osob z Ukrajiny	71
	<i>Veronika Víchová</i>	71
1.	Úvod	71
2.	Právní rámec dočasné ochrany.	72
	2.1 Přístup k dočasné ochraně	72
	2.2 Osobní rozsah dočasné ochrany.	73
3.	Podání žádosti o dočasnou ochranu v kontextu unijních závazků	74
	3.1 Ukončení dočasné ochrany	76
4.	Obecná pravidla návratu	77
	4.1 Návrat podle návratové směrnice	77
	4.2 Návrat podle směrnice o dočasné ochraně	78
	4.3 Návrat v českém kontextu	79
5.	Příznivější ustanovení v návratové směrnici	80
6.	Dílčí shrnutí	82
7.	Rozhodnutí SDEU	82
	7.1 Věci C-82/16 <i>K. A. a další</i> a C-441/19 <i>TQ</i>	83
	7.2 Věc C-69/21 <i>X</i>	84
	7.3 Věc C-663/21 <i>AA</i>	84
	7.4 Česká judikatura	85
	7.5 Dílčí shrnutí	86
8.	Závěr	86

VI. Nepravdivé informace jako důvod pro odejmutí dočasné ochrany?	88
<i>Veronika Vichová</i>	88
1. Úvod	88
2. Osobní rozsah dočasné ochrany	89
3. Možnost změnit zemi dočasné ochrany.	89
4. Úprava vyloučení a odejmutí dočasné ochrany.	92
4.1 Odepření a odejmutí dočasné ochrany z důvodu zatajení informací	94
5. Česká právní úprava	95
5.1 Osoby, které nespádají pod dočasnou ochranu	98
5.2 Osoby, které spadají pod dočasnou ochranu.	98
6. Judikatura správních soudů.	99
7. Využití správního uvážení	100
7.1 Posuzování přiměřenosti a chování dotyčné osoby.	102
8. Závěr	102
VII. Temporary Protection – The Polish Experiences of the Functioning of a European Legal Status.	104
<i>Marcin Princ</i>	104
1. Introduction	104
2. Legal situation before the outbreak of full-scale war in Ukraine	105
3. General characteristics of the law addressed to displaced persons from Ukraine	107
4. Personal scope covered by temporary protection	108
5. Acquisition, loss and change of the place of enjoyment of temporary protection	111
6. Other important challenges and experiences with the functioning of legal solutions	114
7. Summary	118
C. AZYL, UPCHLICTVÍ, MIGRACE.	119
VIII. Dopady Istanbulske úmluvy na evropské azylové právo	121
<i>Harald Christian Scheu</i>	121
1. Úvod	121
2. Poznámka k problému překladu Istanbulske úmluvy do českého jazyka.	122
3. Úprava azylové problematiky v Istanbulske úmluvě	124
4. Výklad čl. 60 Istanbulske úmluvy v dosavadní monitorovací praxi	127

5. Čl. 60 Istanbulské úmluvy jako nový prvek evropského azylového práva?	130
6. Závěr	135

IX. Biologické nebo sociální pohlaví oběti jako důvod pronásledování	137
<i>Jana Šmottáková</i>	137
1. Úvod	137
1.1 Shrnutí skutkového stavu rozsudku	139
1.2 Jednotlivé otázky řešené SDEU	142
1.2.1 Otázky 1 až 3 (ženy, příslušnice určité sociální skupiny, důvod pronásledování)	142
1.2.2 Otázka 4 (důvody pronásledování v případě nestátních původců)	146
1.2.3 Otázka 5 (hrozba vážné újmy ze strany nestátních původců jako důvod pro udělení doplňkové ochrany)	147
2. Závěr	148

X. „Těžko na cvičišti – těžko na bojišti?“ aneb proces vyjednávání unijního azylového a návratového <i>acquis</i> v kontextu střetu mezi povahou azylového a návratového řízení	149
<i>Nataša Kovář Chmelíčková</i>	149
1. Úvod	149
2. Bezpečnost jako primární hodnota v migračním kontextu	152
2.1 Napětí mezi hodnotami bezpečnosti a ochrany lidských práv v oblasti migrace – úvodní poznámky	155
2.2 Sekuritizace migrace, krimigrace a externalizace	157
3. Role hlavních unijních institucí v legislativním procesu v migračním kontextu – praktické poznámky	162
3.1 Evropská komise	163
3.2 Evropská rada	164
3.3 Rada Evropské unie	164
3.4 Evropský parlament	165
3.5 Krátce k vybraným praktickým aspektům legislativního procesu – tzv. trialogy	166
4. Projevy tenze mezi bezpečností a ochranou lidských práv v procesu harmonizace pravidel unijního <i>acquis</i> v oblasti azylu a nelegální migrace	167
4.1 První a druhá fáze budování SEAS a návratové politiky	168
4.2 Proces tvorby společných pravidel	170

4.3	Situace po roce 2015	172
4.4	Mezivládní spolupráce po roce 2015	174
5.	Závěr	175
XI.	Teritoriální a personální výjimky v hodnocení zemí jako „bezpečných zemí původu“ pro účely správních řízení ve věci mezinárodní ochrany	177
	<i>Petr Benesch</i>	177
1.	Úvod	177
2.	Koncept bezpečné země původu	178
3.	Teritoriální a osobní výjimky v hodnocení bezpečné země ve světle recentní judikatury SDEU.	181
4.	Dopady rozsudku SDEU do soudní praxe České republiky	186
5.	Dopady rozsudku SDEU do soudní praxe Itálie	189
6.	Úprava výjimek z označení bezpečných zemí původu v rámci Paktu o migraci a azylu	190
7.	Hodnocení konceptu bezpečné země původu.	191
8.	Závěr	193
D.	NEZLETILÍ BEZ DOPROVODU, PRÁVO NA REPATRIACI A PRÁVO NA PRÁVNÍ POMOC	195
XII.	Originární prameny: Nejlepší zájmy dětí bez doprovodu	197
	<i>Dalibor Jílek</i>	197
1.	Úvod	197
2.	Definice	201
3.	Situace	207
4.	Řešení	211
5.	Nejlepší zájmy	221
6.	Závěr	230
XIII.	Právo na repatriaci? Otázky jurisdikce podle čl. 1 Úmluvy a pozitivní povinnosti státu na základě čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 k Úmluvě podle rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva v případě <i>H. F. a ostatní proti Francii</i>	231
	<i>Kateřina Šimáčková</i>	231
1.	Jurisdikce ESLP	231
2.	Rozsudek velkého senátu ESLP v případě <i>H. F. a ostatní proti Francii</i>	233
3.	Právo na repatriaci?	237

XIV. Bezplatná právní pomoc cizincům – je stejně dostupná jako potřebná?	239
<i>Josef Stehlik</i>	239
1. Úvod	239
2. Právní východiska	240
2.1 Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod	240
2.2 Unijní předpisy	241
2.3 Ústavní právo na právní pomoc	243
2.4 Právo na právní pomoc v zákonných předpisech	244
3. Koncentrace soudního řízení	245
4. Fokus veřejného ochránce práv	247
5. Závěr	248

Úvodní slovo

Víta A. Schorma, zástupce veřejného ochránce práv

Jak se již stalo tradicí, dostává se vám do rukou i tentokrát publikace, již renomovaní odborníci vyplnili svými příspěvky původně určenými pro vědecký seminář k aktuálním otázkám uprchlického a cizineckého práva. Ten se uskutečnil na půdě Kanceláře veřejného ochránce práv na podzim roku 2023.

Ani uvedený rok nebyl prost řady výzev a podnětů ve zmíněné oblasti na mezinárodní, evropské i vnitrostátní úrovni. Inu, dynamika mezinárodní migrace, posílená válečnými konflikty, klimatickou krizí a socioekonomickými nerovnostmi, testuje schopnost právních a institucionálních systémů reagovat na potřeby osob hledajících ochranu a zároveň dbát na zajištění bezpečnosti i dodržování lidských práv.

Ročenka přináší přehled a analýzu klíčových témat, která se dotýkají cizineckého práva, azylových mechanismů, ochrany zranitelných skupin a přístupu k právní pomoci. Jednotlivé kapitoly se věnují jak tradičním otázkám výkladu právních norem, jako je uplatňování výhrady veřejného pořádku u modrých karet, tak zcela aktuálním tématům, například dopadům války na Ukrajině a české praxi při udělování a ukončování dočasné ochrany.

Díky pestrému složení odborných příspěvků můžeme ročenku považovat nejen za zdroj aktuálních informací, ale také za prostor pro kritickou reflexi a podklad pro inspiraci k dalšímu vývoji práva a politiky v této oblasti. Věřím, že publikace bude užitečným nástrojem pro akademickou obec, právníky, pracovníky státní správy i všechny, kteří se zajímají o problematiku migrace, azylu a ochrany lidských práv, a v konečném důsledku rovněž pro ty, kteří politiku utvářejí.

Nezapomeňme, že společně můžeme přispívat k vytváření spravedlivějšího a inkluzivnějšího právního rámce pro všechny, kdo se z různých důvodů rozhodli opustit svoji domovinu a vydat se na mnohdy strastiplnou cestu do bezpečnějšího a příznivějšího prostředí, které v Evropě našťastí máme. V řadě případů není naše společnost zavázána tyto lidi přijmout. To ale neznamená, že tak učinit nemůže. Přemýšlejme o tom, jaké příležitosti pro nás, nejenom pro ně samotné, jejich přítomnost na našem území přináší.

Přeji vám podnětné čtení.

O JURISDIKCI

S používáním mnohých normativních pojmů, významy právních výrazů, to nebývá lehké. Všichni ročenkoví přispěvatelé pracují s různými právními i politickými výrazy. Lze poukázat na některé konstrukty jako veřejný pořádek, dočasná ochrana, pohlaví, gender, bezpečná země původu, nejlepší zájmy dítěte apod. Druhdý pojmový problém už nastane s českým překladem smluvního výrazu. Úmluva Rady Evropy o prevenci a boji proti násilí na ženách a domácímu násilí z roku 2011 (tzv. Istanbulská úmluva) obsahuje stěžejní výraz *gender*. Výraz byl alternativně překládán ve třech navržených zněních jako *gender*, nebo *pohlaví*. Úřední překlad staví závislé otázky, jaká je vlastně *intenze* a *extenze* použitého pojmu a který slovní ekvivalent je správný a významově shodný.

Do čl. 24 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie bylo vloženo slovní spojení *nejvlastnější zájem dítěte*. Anglické znění téže listiny navazuje na dokumenty OSN, jakož i Úmluvu o právech dítěte, v nichž se objevuje ustálené slovní spojení *best interests*. Mezinárodní původ vazby se nachází v rezoluci Hospodářské a sociální rady OSN z 20. srpna 1948 (E/993). Přijetí rezoluce předcházela rozprava, během níž se zástupci některých členských států svorně dovolávali nejlepších zájmů dítěte bez doprovodu či válečného sirotka anebo opačně jiní odmítali použít nejlepší zájmy jako *rozhodující faktor*. Odtud spojení vstoupilo do mezinárodněprávního názvosloví.

Ročenka odkazuje na mnoha řádcích na *jurisdikci*, právní výraz s vícero významy (*polysémie*). Vícevýznamovost právního výrazu nebývá vítanou veličinou v normativním řádu, který staví na formální hierarchii i normativní jednotě. Vícevýznamovost vyžaduje pečlivé zacházení s výrazem v jeho blízké i vzdálené souvislosti. Práva a svobody uvedené v Evropské úmluvě o lidských právech příslušejí podle jejího čl. 1 každému, kdo podléhá *jurisdikci* smluvních stran (*within their jurisdiction* – *v rámci jejich jurisdikce*).

Jurisdikce pro účely Úmluvy, je výsostnou věcí práva. Výraz *jurisdikce* v obecném významu odkazuje na trojici konstitutivních prvků: moc, pravomoc i kontrolu. Jak připomíná Evropský soud pro lidská práva (ESLP), jurisdikce podle čl. 1 Úmluvy představuje *prahové kritérium*. Smluvní strana odpovídá za porušení smluvního závazku jen za podmínky, že se oběť nacházela pod její

jurisdikcí. Přitom pojem *jurisdikce* pro účely Úmluvy vychází z vnitrostátního práva. Stejně tak odráží význam daného výrazu v mezinárodním právu (viz *Ukrajina proti Rusku*, věc Krym, [GC], č. 20958/14 a 38334/18, odst. 344, 16. prosince 2020).

V případě *H. F. a ostatní proti Francii* z 14. září 2022, vláda argumentovala, že nenastaly okolnosti, jež by vedly k závěru, že francouzský stát vykonával jurisdikci nad rodinnými příslušníky stěžovatelů, ledaže by se vytvořil nový základ jurisdikce a působnosti Úmluvy. Naopak ESLP v odst. 271 uzavřel, že v projednávané věci nastaly výjimečné okolnosti. A tyto výjimečné okolnosti vyvolaly exteritoriální jurisdikční vazbu mezi Francií a oběťmi.

Úpravu jurisdikce přináší migrační a azylový protokol uzavřený mezi vládami Itálií a Albánie v listopadu 2023. Protokol umísťuje hraniční, azylové či návratové řízení mimo území italského státu (*externalizace*). Některé osoby, jež byly zachráněny anebo zadrženy ve vodách mimo pobřežní moře Itálie a jiných členů Evropské unie, smějí být přesunuty do dvou center (*Areas*) zřízených v Albánii. Obě zařízení spravují příslušné italské orgány v souladu s italskými a unijními předpisy. Protokol nepřevádí veřejnoprávní jurisdikci ve věcech řízení na Albánii. Nýbrž, jak potvrzuje čl. 4 odst. 2 Protokolu, italské státní úřady si výhradně ponechávají personální pravomoci a normativní kontrolu nad zajištěnými osobami – žadateli o azyl, případně migranty. Tito jedinci podléhají *výlučně exteritoriální* jurisdikci Itálie. Dle Protokolu albánské orgány povolují vstup a pobyt těchto osob jen za účelem provedení příslušného řízení a pouze na dobu nezbytně nutnou.

Provádění Protokolu klade řadu tíživých otázek ohledně lidských práv žadatelů o azyl, vztahů mezi rozhodovacími orgány a žadateli, procesních záruk, právní pomoci a poradenství, soudního přezkumu, včetně podmínek zajištění.

Zima 2024

A. VÍZA A POBYTY

Výklad výhrady veřejného pořádku u modrých karet

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

V tomto příspěvku navazuji na své předchozí studie (zveřejněné v ročenkách uprchlického a cizineckého práva v letech 2016, 2017, 2019, 2020/2021 a 2022). Věnovaly se 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 ročence za léta 2020/2021⁵ jsem se zaměřil na shrnutí všech výhrad veřejného pořádku, obsažených v unijní přistěhovalecké legislativě, resp. v zákoně o pobytu cizinců,⁶ ke kterým existuje judikatura Soudního dvora Evropské unie („SDEU“).

V poslední ročence za rok 2022 uvádím výklad výhrady veřejného pořádku u kategorií cizinců, ke kterým neexistovala judikatura SDEU. Šlo o sezónní pracovníky podle směrnice 2014/36/EU a o dlouhodobě pobývajících rezidenty

* 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. 21–23.

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. Tamtéž.

⁵ POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 21–150.

⁶ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů („zákon o pobytu cizinců“ či „zákon“).

(„rezidenty“) podle směrnice 2003/109/ES, kteří se přemístili do jiného (druhého) členského státu (ve smyslu kapitoly III poslezně uvedené směrnice).⁷

V mezidobí vydal SDEU dne 14. března 2024 rozsudek ve věci C-752/22 EP. V něm částečně vyjasnil výklad výhrady v čl. 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES. Ten opravňuje druhý členský stát „ze závažných důvodů týkajících se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti“ vyhostit rezidenta, který se nachází na jeho území, mimo Schengen. SDEU dovedl zesílenou ochranu rezidentů před vyhoštěním, která není podmíněna tím, že by rezidenti museli ve druhém členském státě disponovat povolením k pobytu či o něj požádat. V daném případě rezident pobýval na území druhého členského státu dokonce v rozporu s předchozím rozhodnutím o zákazu vstupu. I jemu přiznal SDEU zesílenou ochranu.⁸

V příspěvku se zaměřím na výklad výhrady veřejného pořádku u vysoce kvalifikovaných zaměstnanců podle směrnice o modrých kartách 2021/1883.⁹ Tato směrnice poměrně nedávno (k 19. listopadu 2023) nahradila předchozí směrnici 2009/50/ES. Uplatní se u modrých karet analogie s výhradou veřejného pořádku, která slouží pro omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků? Jinými slovy, použije se na výhradu veřejného pořádku u modrých karet standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti, který SDEU přenesl třeba na rezidenty podle směrnice 2003/109/ES, nebo na výhradu v návratové směrnici (2008/115/ES)?¹⁰ Nebo bude mít výhrada u modrých karet svůj jedinečný, unikátní obsah, použitelný pouze v rámci směrnice o modrých kartách, jak dovedl SDEU např. u sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES nebo u studentů podle směrnice 2004/114/ES, resp. 2016/801? A půjde o obdobný standard, který jsem v minulém příspěvku vyložil u sezónních

⁷ POŘÍZEK, P. Další příspěvek k výkladu výhrad veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců (kde chybí judikatura SDEU) a jak je tomu s nárokovostí zaměstnanecké karty a dalších pobytových titulů. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2022*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2023, s. 21–71.

⁸ Stručný komentář k rozsudku C-752/22 EP a jeho dopadech do zákona o pobytu cizinců najdete zde: https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_sd%C4%9Blen%C3%AD-komise-pokyny-t%C3%BDkaj%C3%ADc%C3%AD-se-pr%C3%A1va-activity-7187046905988755457-lOmt?utm_source=share&utm_medium=member_desktop. A zde: https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_rok-2023-ombudsmana-z%C3%A1kladn%C3%AD-data-activity-7189601162206044160-z5w_?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

⁹ Celým názvem „o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci a o zrušení směrnice Rady 2009/50/ES“.

¹⁰ Všechny případy, ve kterých SDEU analogicky použil uvedený standard mimo rámec volného pohybu osob, viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 28–100.

pracovníků podle směrnice 2014/36/EU, protože se v obou případech jedná o pracovní migraci?

Na tyto otázky se pokusím hledat odpověď. Situace je komplikovaná zejména tím, že nebude možné si vypomoci judikaturou SDEU, který se prozatím k výhradám u modrých karet nevyjádřil. Jsou tu však rozsudky SDEU k jiným výhradám veřejného pořádku. Z nich a soudem použitých výkladových metod bude možné s vysokou mírou jistoty dovodit, že u modrých karet se neuplatní analogicky kritéria pro omezení volného pohybu osob (tj. požadavek na prokázání skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti). To pro členský stát znamená, že bude mít širší prostor pro použití výhrady vůči žadatelům o modrou kartu (popř. jejím držitelům) ve srovnání s občany EU a jejich rodinnými příslušníky. V řadě aspektů bude možné odkázat na argumentaci k výkladu výhrady veřejného pořádku u pobytu za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů ve směrnici 2014/36/EU, obsaženou v loňské ročence.¹¹

Pro pochopení výhrady v aktuálně platné směrnici bude nezbytné začít výkladem výhrady ve zrušené směrnici 2009/50/ES.

2. VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU A MODRÁ KARTA

2.1 Výklad výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2009/50/ES

Právní úprava výhrady veřejného pořádku byla v původní směrnici minimalistická. Článek 5 obsahoval podmínky pro vydání modré karty. Podle odst. 1 písm. f) nesměl být žadatel „*pokládán za osobu představující hrozbu pro veřejný pořádek*“. Pokud tato podmínka splněna nebyla, bylo povinností členského státu podle čl. 8 odst. 1 žádost zamítnout. Podle čl. 9 odst. 3 písm. a) bylo fakultativně možné modrou kartu „*z důvodu veřejného pořádku*“ odejmout nebo neprodloužit její platnost. Směrnice počítá při splnění stanovených podmínek i s možností přestěhování držitele modré karty s rodinou do druhého členského státu. Výhradu veřejného pořádku tak může při nevydání modré karty použít i druhý členský stát.¹²

¹¹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 44–67.

¹² Viz čl. 18 odst. 2 směrnice, který odkazuje na čl. 5 [tedy i na jeho odst. 1 písm. f)]. Viz též čl. 18 odst. 4 písm. a), který odkazuje i na čl. 8.

2.1.1 Historický výklad

Návrh Komise¹³ obsahoval v čl. 5 odst. 1 písm. f) prakticky totožnou formulaci s finálně schváleným zněním.¹⁴ A totéž platí pro čl. 9 odst. 3 písm. a), v původním návrhu obsažený v čl. 10 odst. 3.¹⁵

Při projednávání návrhu v Radě EU¹⁶ Nizozemí s podporou Německa navrhlo do čl. 5 odst. 1 písm. f)¹⁷ doplnit za výhrady dovětek „*jak je definuje unitrostátní právo*“. Komise se proti tomuto návrhu postavila. Upozornila na skutečnost, že to stejné ustanovení je použito v čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice o studentech 2004/114/ES a v čl. 7 odst. 1 písm. d) směrnice 2005/71/ES o výzkumnících.¹⁸ Z toho dovozují, že Komise jako předkladatel zamýšlela u modrých karet nastavit pro výklad výhrady veřejného pořádku ten samý standard jako u tehdejší studentské směrnice a směrnice o výzkumnících.¹⁹ Nikoli tedy standard obsažený v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, kterým lze omezit volný pohyb občanů EU a jejich rodinných příslušníků.²⁰

¹³ KOM(2007) 637 v konečném znění, 23. 10. 2007.

¹⁴ V českém znění návrhu je oproti schválenému textu nevýznamná jazyková odlišnost. V návrhu je: „není považován za hrozbu pro veřejný pořádek“, v konečném znění „nesmí být pokládán za osobu představující hrozbu pro veřejný pořádek“. Obdobně viz např. slovenské či francouzské znění. Naproti tomu u jiných jazykových verzí (např. anglické, německé) není mezi návrhem a finálně schváleným textem rozdíl.

¹⁵ Při projednávání návrhu se Německo podívalo nad tím, že znění v čl. 10 odst. 3 (důvody veřejného pořádku atd.) je odlišné od čl. 5 odst. 1 písm. f) (hrozba pro veřejný pořádek atd.). Navrhlo obě ustanovení sjednotit. Komise uvedla, že tuto otázku je třeba dále zvážit (dokument Rady EU č. 6051/08 ze dne 28. února 2008, s. 13, pozn. č. 31; obdobně dokument č. 8249/08 ze dne 8. května 2008, s. 19, pozn. č. 55). K tomu při dalším projednávání zjevně nedošlo. Obě ustanovení jsou i v konečném znění formulována odlišně. Neúspěšná byla i snaha Estonska, aby bylo neprodloužení či odnětí modré karty obligatorní, a nikoli fakultativní. Slovinské předsednictví návrh odmítlo. Mohlo by mít za následek omezení diskreční pravomoci členských států. Komise připomněla, že odstavec 3 je standardním ustanovením obsaženým v řadě legislativních nástrojů. Preferovala tak zachovat navržený text (viz dokument č. 8249/08 ze dne 8. května 2008, s. 19, pozn. č. 54).

¹⁶ Interinstitucionální spis 2007/0228 (CNS).

¹⁷ „[...] není považován za hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví.“

¹⁸ Dokument Rady EU č. 6051/08 ze dne 28. února 2008, s. 6, pozn. č. 9 (obdobně viz dokument č. 8249/08 ze dne 8. května 2008, s. 12, pozn. č. 29). Toho si všimá i EISELE, K. Why come here if I can go there? Assessing the 'Attractiveness' of the EU's Blue Card Directive for 'Highly Qualified' Immigrants. *Paper on Liberty and Security in Europe No. 60*. 14 October 2013, s. 9. Dostupné z: https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2013/10/No%2060%20Eisele%20EU%20Blue%20Card%20Directive_0.pdf. Dodává, že pokud by navrhovaná změna byla přijata, členské státy by získaly prostor pro vlastní uvážení při určování pojmů „veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a veřejné zdraví“.

¹⁹ Obě směrnice byly zrušeny a nahrazeny směrnicí 2016/801.

²⁰ „Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotčené

Zjistíme dále, zda i další výkladové metody povedou k závěru, že na výhradu veřejného pořádku ve směrnici o modrých kartách se použije stejný standard jako ve studentské směrnici 2004/114/ES. Pokud by tomu tak bylo, hodně nám to pomůže. Bude totiž možné využít rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Soud v něm vyložil výhradu veřejné bezpečnosti v čl. 6 odst. 1 písm. d) studentské směrnice 2004/114/ES.²¹ A jeho závěry by byly nepochybně přenositelné na výhradu veřejného pořádku ve směrnici o modrých kartách.

Evropský parlament přijal při projednávání návrhu směrnice²² dva pozměňovací návrhy, které se týkaly výhrady veřejného pořádku. Navržený čl. 5 odst. 1 písm. f) doporučil nahradit tímto zněním: „*nepředstavuje z důvodů, které mohou být objektivně prokázány, hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví*“. Odůvodnění znělo: „*Zda daná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví nesmí být ponecháno na libovůli správního rozhodnutí*.“²³ Na existenci objektivních skutečností odkazoval rovněž pozměňovací návrh k čl. 10 odst. 3.²⁴ Tyto návrhy zjevně směřovaly ke zvýšení ochrany žadatelů o modrou kartu nebo jejich držitelů před uplatněním některé z výhrad. Na straně druhé je evidentní, že jejich úmyslem nebylo srovnat postavení této kategorie cizinců s občany EU a jejich rodinnými příslušníky. Ostatně, do konečného znění čl. 5 odst. 1 písm. f) a čl. 9 odst. 3 písm. a) se nepromítly.²⁵

Proti přenesení standardu ze směrnice 2004/38/ES na modré karty svědčí i rozšiřování důvodů pro zamítnutí žádosti o modrou kartu, její odnětí a neprodloužení její platnosti, k němuž došlo v průběhu přijímání směrnice. Původní návrh např. neobsahoval možnost zamítnout žádost za neuvedení adresy

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 souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.“

²¹ V podrobnostech k uvedenému rozsudku a jeho dopadům do zákona o pobytu cizinců viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–120.

²² Průběh a všechny dokumenty související s projednáváním návrhu směrnice v Evropském parlamentu jsou dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2008-0432_CS.html?redirect#_section4

²³ Pozměňovací návrh 28.

²⁴ Pozměňovací návrh 38 zněl: „Členské státy mohou odejmout nebo odmítnout prodloužit modrou kartu EU, pouze pokud je ohrožen výkon veřejného pořádku nebo je ohrožena veřejná bezpečnost či veřejné zdraví, a toto ohrožení lze objektivně prokázat.“ Odůvodnění bylo shodné jako u předchozího pozměňovacího návrhu.

²⁵ K legislativnímu procesu, který se týkal výhrady veřejného pořádku, viz též FRIDRIKSDÓTTIR, B. *What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration*. Leiden – Boston: Brill/Nijhoff, 2017, s. 135.

bydliště na území členského státu nebo za umožnění nelegální práce zaměstnavatelem.²⁶ Neuvedení adresy může mít za následek odnětí modré karty či neprodloužení její platnosti.²⁷ Stejně tak tomu bude v případech, kdy nebude mít držitel modré karty dostatečné prostředky k obživě či požádá o sociální pomoc.²⁸ Žádný z těchto důvodů návrh Komise neobsahoval.²⁹

Připomeňme, že omezit volný pohyb občanů EU a jejich rodinných příslušníků lze pouze na základě osobního chování jednotlivce a z důvodů veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví, nebo pokud dojde ke zneužití práv.³⁰ Nedávalo by žádný smysl, aby unijní zákonodárce na straně jedné zamýšlel poskytnout žadatelům o modrou kartu a jejím držitelům stejný (nejvyšší) standard ochrany před použitím výhrady veřejného pořádku, jako mají občané EU a jejich rodinní příslušníci. A na straně druhé rozšiřoval důvody neudělení (odnětí, neprodloužení) modré karty o situace, které nemají s osobním chováním jednotlivce nic společného, jako je umožnění nelegální práce zaměstnavatelem (čl. 8 odst. 5 směrnice). Nebo zaváděl takové důvody, jejichž použití je vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům nemyslitelné. Tím mám na mysli zejména neuvedení adresy bydliště.³¹

Můžeme shrnout, z návrhu Komise a následného legislativního procesu nelze jakkoli dovodit, že by úmyslem unijního zákonodárce bylo při uplatnění výhrady veřejného pořádku v rámci směrnice 2009/50/ES převzít analogicky stejný standard jako pro omezení volného pohybu osob ve smyslu čl. 27 směrnice 2004/38/ES. Z historie přijímání směrnice 2009/50/ES nevyplývá, že by usiloval o přenesení standardu skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti. Jedná se o stejný závěr, k němuž jsem dospěl v loňské ročence u sezónních pracovníků podle směrnice 2014/36/EU.³²

Samotný výklad výhrady ve směrnici 2009/50/ES může podstatně usnadnit zmíněný odkaz Komise na směrnice 2004/114/ES a 2005/71/ES. Je z něho zjevné, jaký výkladový standard Komise jako předkladatel zamýšlela. A nezdá se, že by byl navazujícím legislativním procesem zpochybněn. Komisi

²⁶ Viz čl. 5, 6 a 9 návrhu Komise a čl. 5 odst. 2 a čl. 8 odst. 1 a 5 konečného znění směrnice.

²⁷ Viz čl. 9 odst. 3 písm. c) směrnice.

²⁸ Viz čl. 9 odst. 3 písm. b) a d) směrnice.

²⁹ Viz čl. 10 návrhu.

³⁰ Viz čl. 27 odst. 1 a 35 směrnice 2004/38/ES.

³¹ Doložení dokladu o bydlení není nezbytnou náležitostí k získání osvědčení pro registraci, resp. pobytovou kartu podle čl. 8 a 10 směrnice 2004/38/ES. Navíc, nedodržení správních formalit týkajících se vstupu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků nemůže odůvodnit uplatnění výhrady veřejného pořádku či bezpečnosti, resp. ospravedlnit nevydání povolení k pobytu. V podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 5, s. 122, 123.

³² V podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 7, s. 45–47.

navržený text týkající se výhrad veřejného pořádku zůstal prakticky beze změn.

2.1.2 Jazykový výklad

Článek 5 odst. 1 písm. f) směrnice používá formulaci „*nesmí být pokládán za osobu představující hrozbu pro veřejný pořádek*“. Pokud tato podmínka není splněna a žadatel je „*pokládán za osobu představující hrozbu*“, členské státy žádost obligatorně zamítnou (čl. 8 odst. 1). Členské státy mohou fakultativně odejmout modrou kartu nebo odmítnout její prodloužení „*z důvodu veřejného pořádku*“ [čl. 9 odst. 3 písm. a)].

Na rozdíl od ostatních směrnic spadajících do unijního rámce pro legální migraci³³ neobsahuje odůvodnění směrnice žádná vodítka či příklady, které by výklad výhrady veřejného pořádku u modrých karet usnadnily. Výše jsem uvedl, že Komise v průběhu legislativního procesu odkazovala k výhradě veřejného pořádku obsažené ve směrnici o studentech 2004/114/ES. Může tak působit překvapivě, že se v návrhu ani v konečném znění směrnice o modrých kartách neobjevuje obdoba bodu 14 odůvodnění směrnice o studentech³⁴. Jeho znění využil SDEU v rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian* k vyjasnění obsahu výhrady veřejné bezpečnosti a k nastavení standardu možné hrozby.³⁵

Přes minimalistickou právní úpravu můžeme nepochybně vznést argument, který z jazykového hlediska svědčí proti přenesení standardu z čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Na rozdíl od něho čl. 8 odst. 1 v návaznosti na čl. 5 odst. 1 písm. f) a čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice o modrých kartách k aktivaci výhrady veřejného pořádku nevyžadují, aby osobní chování dotyčné osoby

³³ Pokud jde o jejich seznam, viz výše, s. 73, pozn. č. 250. Výjimku představuje směrnice 2011/98/EU o zaměstnaneckých kartách, která ponechává stanovení důvodů pro zamítnutí žádosti (neprodloužení, zrušení) na členských státech.

³⁴ „Přijetí pro účely stanovené v této směrnici může být odmítnuto v řádně odůvodněných případech. Zejména může být přijetí odmítnuto, pokud se členský stát domnívá na základě zhodnocení skutečností, že dotčený státní příslušník třetí země představuje možné ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné 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 bezpečnost se vztahují rovněž na případy, ve kterých státní příslušník třetí země náležel nebo náleží k uskupení, které podporuje terorismus, podporuje nebo podporoval takové uskupení nebo má či měl extremistické postoje.“ Na druhé straně, Komise při projednávání modrých karet odkázala rovněž na původní směrnici o výzkumnících 2005/71/ES. Ta, stejně jako směrnice o modrých kartách, v odůvodnění žádné výkladové vodítko k výhradě veřejného pořádku neobsahuje.

³⁵ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–117.

představovalo skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou by byl dotčen některý ze základních zájmů společnosti.³⁶

2.1.3 Systematický výklad

Argumenty budou podobné jako u sezónních pracovníků podle směrnice 2014/36/EU.³⁷ Srovnání s dalšími směrnicemi spadajícími do unijního rámce pro legální migraci svědčí proti analogii s volným pohybem osob. To bude možné demonstrovat zejména v porovnání se směrnicí 2003/109/ES (rezi-denti). Na ni totiž SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* použil analogicky kritéria pro omezení volného pohybu.³⁸ A zdá se, že výklad výhrady veřejného pořádku u modrých karet bude širší i ve srovnání se směrnicí 2003/86/ES (sloučení rodiny). U ní SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* nedovodil analogické použití kritérií uvedených v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Zdůraznil však požadavek restriktivního výkladu.³⁹

Připomeňme, že v čl. 5 odst. 1 písm. f) a čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2009/50/ES nenajdeme podmínky obsažené v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (skutečná, aktuální a dostatečně závažná hrozba pro některý ze základních zájmů společnosti). Pro závěr, že se u modrých karet neuplatní analogie s kritérii pro omezení volného pohybu, si můžeme stejně jako u sezónních pracovníků vypomoci odkazem na rozsudek SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*⁴⁰ Soud v něm porovnal znění čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES s čl. 6 odst. 2 druhým pododstavcem směrnice 2003/86/ES. V něm je kromě odkazu na čl. 17 směrnice 2003/86/ES⁴¹ uvedena povinnost zohlednit závažnost nebo druh protiprávního jednání dotyčné osoby proti veřejnému pořádku nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí.

³⁶ Viz analogicky judikatura SDEU k výhradám veřejného pořádku: 1) ve slučovací směrnici (2003/86/ES) – bod 56 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* 2) v Schengenském hraničním kodexu (nařízení 2016/399, „SHK“) – bod 34 rozsudku ve věci C-380/18 *E. P. a 3*) v původní studijní směrnici (2004/114/ES) – bod 40 rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*.

³⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 53–56.

³⁸ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 76–79.

³⁹ V podrobnostech viz tamtéž, s. 101–103.

⁴⁰ POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 54.

⁴¹ „Členské státy berou náležitě v úvahu povahu a pevnost rodinných vztahů dotyčné osoby a dobu trvání jejího pobytu v členském státě, jakož i existenci rodinných, kulturních a sociálních vazeb se zemí původu v případě, že žádost zamítnou, odejmou povolení k pobytu či zamítnou prodloužení jeho doby platnosti nebo rozhodnou o navrácení osoby usilující o sloučení rodiny nebo jejich rodinných příslušníků.“

SDEU tak jednoduše dovodil, že čl. 6 odst. 2 druhý pododstavec „*neukládá příslušným orgánům povinnost systematicky vycházet ze skutečného a trvajícího nebezpečí, jež představuje jednání uvedené osoby*“, resp. „*nezakládá ani vazbu mezi pojmem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ a hrozbou zásahu do některého ze základních zájmů společnosti*“.⁴²

Uvedený závěr musí platit i pro výhradu veřejného pořádku v čl. 5 odst. 1 písm. f) a čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2009/50/ES. Tyto články neobsahují nic, co by se jen náznakem podobalo podmínkám uvedeným v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Nenajdeme tam ani požadavky uvedené v čl. 6 odst. 2 druhém pododstavci směrnice 2003/86/ES. Ty jsou naopak obsaženy v čl. 6 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 2003/109/ES, včetně požadavku zvážit délku pobytu a vazby na zemi původu. Směrnice 2009/50/ES výslovně nezmiňuje ani požadavky na zohlednění konkrétních okolností případu, zájmů dotčené osoby a zásady přiměřenosti, které najdeme ve směrnici 2014/36/EU o sezónních pracovnících.⁴³

Normativní text směrnice 2009/50/ES členské státy při použití výhrady veřejného pořádku výslovně nesvazuje žádnými podmínkami. V tom se podobá původní směrnici o studentech 2004/114/ES a směrnici o výzkumnících 2005/71/ES (včetně platné směrnice o studentech a výzkumnících 2016/801), směrnicím o sezónních pracovnících 2014/36/EU, o převedení v rámci společnosti 2014/66/EU, SHK či vízovému kodexu⁴⁴. Pokud měl SDEU příležitost rozhodovat o výkladu výhrady veřejného pořádku či bezpečnosti v těchto předpisech, nepoužil analogii s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Naopak, výhradu vyložil oproti podmínkám pro omezení volného pohybu nepoměrně šířeji. Dal tím členským státům větší manévrovací prostor pro její použití. Týká se to původní směrnice o studentech 2004/114/ES (rozsudek C-544/15 *Fahimian*)⁴⁵ a SHK (rozsudek C-380/18 *E. P.*)⁴⁶. Výkladem dovodíme použití závěrů z rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian* i na původní směrnici o výzkumnících 2005/71/ES. A zejména na aktuální směrnici 2016/801, která obě předchozí směrnice zrušila a nahradila.⁴⁷ A výklad SDEU z rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* se uplatní i při výkladu výhrady veřejného pořádku ve vízovém kodexu.⁴⁸

⁴² Viz bod 57 rozsudku. Obdobně argumentoval SDEU v bodu 34 rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

⁴³ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 61, 62. Výslovné požadavky na zohlednění konkrétních okolností daného případu obsahuje i nová směrnice o studentech a výzkumnících 2016/801 (viz čl. 20 odst. 4 a čl. 21 odst. 7).

⁴⁴ Nařízení 810/2009 o kodexu Společenství o vízech.

⁴⁵ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–120.

⁴⁶ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 20–23.

⁴⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–120.

⁴⁸ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 60–65.

Závěry z uvedených rozsudků se použijí i na výhradu veřejného pořádku u sezónních pracovníků podle směrnice 2014/36/EU.⁴⁹ V uvedených situacích je práh pro spuštění výhrady veřejného pořádku nastaven níže (mírněji) nejen oproti podmínkám pro omezení volného pohybu (podle čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES), ale i v porovnání se slučovací směrnici 2003/86/ES.⁵⁰

Ve srovnání se směrnicemi 2003/86/ES, 2004/114/ES a 2003/109/ES nenajdeme v odůvodnění směrnice 2009/50/ES upřesnění, že pojem veřejný pořádek může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu.⁵¹ Neobsahuje ani zmínku o tom, že veřejný pořádek a bezpečnost se vztahují rovněž na případy, ve kterých cizinec náleží (náležel) k uskupení, které podporuje terorismus, podporuje (podporoval) takové uskupení nebo má (měl) extremistické postoje.⁵² Nezmiňuje ani požadavek uplatnění výhrady pouze v řádně odůvodněných případech, který zavádí bod 16 odůvodnění směrnice 2014/36/EU o sezónních pracovnících a bod 36 nové směrnice 2016/801 o studentech a výzkumnících.

Ani systematický výklad směrnice 2009/50/ES, provedený v kontextu ostatních směrnic, které spadají do unijního rámce pro legální migraci, nesvědčí při výkladu výhrady veřejného pořádku pro převzetí analogie s omezením volného pohybu. Ke stejnému závěru dospějeme rovněž systematickým výkladem v rámci samotné směrnice 2009/50/ES a srovnáním s některými dalšími, široce formulovanými důvody (neuvezení bydliště, umožnění nelegální práce zaměstnavatelem) pro zamítnutí žádosti, resp. odnětí či neprodloužení platnosti modré karty.⁵³

2.1.4 Teleologický výklad

Směrnice 2009/50/ES vycházela z předpokladu, „že v rámci velké mezinárodní konkurence nepokládají vysoce kvalifikovaní odborníci EU jako celek za atraktivní destinaci“. ⁵⁴ Měla tak „usnadnit přijímání a mobilitu vysoce kvalifikovaných pracovníků ze třetích zemí a jejich rodinných příslušníků harmonizací podmínek vstupu a pobytu v celé EU a stanovením souboru práv. Jejím cílem bylo učinit EU konkurenceschopnější při lákání vysoce kvalifikovaných pracovníků z celého světa, a tím přispět k řešení nedostatku pracovních sil

⁴⁹ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 60–62.

⁵⁰ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–117.

⁵¹ Viz bod 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES, bod 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES a bod 8 odůvodnění směrnice 2003/109/ES.

⁵² Viz bod 14 odůvodnění směrnic 2003/86/ES a 2004/114/ES.

⁵³ Viz výše kapitola 2.1.1 Historický výklad.

⁵⁴ KOM(2007) 637 v konečném znění, 23. 10. 2007, s. 3.

a dovedností na trhu práce EU a posílení konkurenceschopnosti a hospodářského růstu EU“.⁵⁵

Ve zkratce, směrnice 2009/50/ES si klade za cíl přilákat do EU vysoce kvalifikované cizince z třetích zemí. Stěžejním cílem směrnice 2004/38/ES je s odkazem na občanství EU „základní a osobní právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států“. To je navíc zakotveno přímo v primárním právu. Obě směrnice mají zásadně odlišné cíle. Jinými slovy, směrnici o modrých kartách nelze považovat za vyjádření zásady volného pohybu.⁵⁶

Pokud jde o srovnání s dalšími unijními předpisy, u kterých SDEU dovedl obdobné použití výhrady veřejného pořádku jako u omezení volného pohybu osob (tzn. standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti), odkazují na argumentaci v loňské ročence ke směrnici 2014/36/EU o sezónních pracovnících.⁵⁷ Argumenty, které jsem uplatnil vůči sezónním pracovníkům, lze analogicky použít i na žadatele, popř. držitele modré karty. Ani směrnice 2009/50/ES není směrnici o lidských právech.⁵⁸ Stejně jako je tomu u sezónních pracovníků, neexistence hrozby pro veřejný pořádek je jednou z nezbytných podmínek pro vydání modré karty. Jde tak o odlišnou situaci od návratové směrnice. V případech, ve kterých SDEU u návratové směrnice vyložil výhradu veřejného pořádku analogicky s kritérii pro omezení volného pohybu, se jednalo o odchylku (výjimku) ze zásad (práv) přiznaných touto směrnici.⁵⁹

V mezidobí od vydání poslední ročenky dovedl SDEU v rozsudcích ve věcech C-8/22 XXX a C-402/22 M. A. standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti i u čl. 14 odst. 4 písm. b) kvalifikační směrnice 2011/95/EU.⁶⁰ Jeho použití vede k nepřiznání

⁵⁵ KOM(2016) 378 v konečném znění, 7. 6. 2016, s. 2. Viz body 3, 4 a 7 odůvodnění a čl. 1 směrnice 2009/50/ES.

⁵⁶ Viz HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R. Blue Card Directive 2009/50/EC. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck / Hart / Nomos, 2022, s. 824.

⁵⁷ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 56–60.

⁵⁸ Tamtéž, s. 57, 58. Viz zejména odkaz na bod 33 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian* (s. 57, pozn. č. 172). Argumentaci generálního advokáta k původní směrnici o studentech 2004/114/ES můžeme *mutatis mutandis* použít na směrnici o modrých kartách.

⁵⁹ Tamtéž, s. 58–60.

⁶⁰ Dané ustanovení neobsahuje typickou výhradu veřejného pořádku. Jde vlastně o promítnutí výjimky ze zásady nenavracení (*non-refoulement*) v čl. 33 odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků („Ženevská úmluva“). Kromě „nebezpečí pro společnost“ tak vyžaduje i pravomocné odsouzení „za zvlášť závažný trestný čin“. Standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti, který judikoval SDEU v rozsudcích ve věcech C-8/22 XXX a C-402/22 M. A., se použije i při výkladu čl. 28 odst. 1 písm. b) směrnice 2001/55/ES o dočasné ochraně. A tím pádem i při interpretaci

(čl. 14 odst. 5), resp. k odnětí, ukončení nebo zamítnutí prodloužení postavení uprchlíka. Představuje výjimku z pravidla obsaženého v čl. 13 směrnice a vyžaduje restriktivní výklad.⁶¹ Pro dotyčnou osobu má použití čl. 14 odst. 4 písm. b) za následek, že ztratí povolení k pobytu podle čl. 24 a nárok na práva přiznaná v kapitole VII kvalifikační směrnice. Výjimku představují práva zaručená Ženevskou úmluvou a výslovně uvedená v čl. 14 odst. 6 kvalifikační směrnice.⁶² Závažnost důsledků spjatých s neudělením či odnětím postavení uprchlíka je s uplatněním výhrady veřejného pořádku v režimu směrnice o modrých kartách neporovnatelná.

Ani teleologický výklad nesvědčí při použití výhrady veřejného pořádku pro přenesení standardu z čl. 27 směrnice 2004/38/ES.

2.1.5 Jaký bude výklad výhrady veřejného pořádku v původní směrnici o modrých kartách 2009/50/ES?

Začneme negativním vymezením výhrady ve směrnici 2009/50/ES, které považují za nesporné. Všechny výkladové metody vedou k závěru, že výhradu veřejného pořádku v čl. 8 odst. 1 v návaznosti na čl. 5 odst. 1 písm. f) a v čl. 9 odst. 3 písm. a) nelze vyložit analogicky jako tutéž výhradu, kterou lze omezit volný pohyb. Neuplatní se tak standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.⁶³ Zároveň považují za nepochybné, že výhrada veřejného pořádku ve směrnici 2009/50/ES bude vymezena širěji ve srovnání se směrnicí 2004/38/ES. Členské státy budou mít ve srovnání s omezením volného pohybu širší prostor pro její použití. Jaký však bude konkrétně?

Za výchozí bod dalších úvah považují postoj Komise, který vyjádřila v průběhu legislativního procesu.⁶⁴ Připomeňme, že odmítla snahy členských států na úpravu navrženého čl. 5 odst. 1 písm. f). Argumentovala tím, že stejné znění jako v čl. 5 odst. 1 písm. f) návrhu směrnice o modrých kartách je obsaženo v čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice o studentech 2004/114/ES a v čl. 7 odst. 1 písm. d) směrnice 2005/71/ES o výzkumnících. Neúspěšné byly i snahy o úpravy, které se objevily při projednávání návrhu v Evropském parlamentu.

§ 9 odst. 2 písm. a) zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně. Ten představuje provedení posledně uvedeného ustanovení směrnice 2001/55/ES. V podrobnostech zde: https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_rozsudek-ms-praha-%C4%8D-j-16-a-432023-42-activity-7212427774836305920-NxTL?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

⁶¹ Bod 32 rozsudku ve věci C-8/22 XXX.

⁶² Viz rozsudek SDEU ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17 *M a X*, X, body 103 a násl.

⁶³ Shodně HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R., op. cit. 56, s. 824.

⁶⁴ Viz výše kapitola 2.1.1 Historický výklad.

Konečné znění čl. 5 odst. 1 písm. f) je prakticky totožné s původním návrhem Komise. Ta si v průběhu legislativního procesu uhájila svůj záměr, aby použití výhrady veřejného pořádku u modrých karet podléhalo stejným podmínkám jako u tehdejší směrnice o studentech a směrnice o výzkumnících.

Jazykový výklad postoj Komise podporuje. Všechny tři směrnice vykazují vysokou míru shody při úpravě výhrady veřejného pořádku. Ve všech třech směrnicích je neexistence hrozby pro veřejný pořádek (i veřejnou bezpečnost a veřejné zdraví) jednou z nezbytných přijímacích podmínek.⁶⁵ Pokud tato podmínka není splněna, musí být podle čl. 8 odst. 1 směrnice 2009/50/ES žádost o modrou kartu obligatorně zamítnuta.⁶⁶ České znění čl. 5 odst. 1 písm. f) směrnice 2009/50/ES se doslova shoduje s čl. 7 odst. 1 písm. d) směrnice 2005/71/ES. Znění čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES vyazuje drobnou odchylku, významově však nepodstatnou.⁶⁷ Ve všech třech směrnicích jsou výhrady veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví fakultativním důvodem pro odnětí a neprodloužení pobytu. Příslušná ustanovení odkazují na důvody veřejného pořádku a jejich znění se shodují.⁶⁸

⁶⁵ Viz čl. 5 odst. 1 písm. f) směrnice 2009/50/ES, čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES a čl. 7 odst. 1 písm. d) směrnice 2005/71/ES.

⁶⁶ Původní směrnice o studentech 2004/114/ES ani směrnice 2005/71/ES o výzkumnících obdoba čl. 8 odst. 1 směrnice 2009/50/ES neobsahují. Jejich konstrukce je odlišná. Směrnice o výzkumnících stanovila v čl. 7 odst. 1 taxativní výčet přijímacích podmínek. Pokud byly splněny (včetně případných podmínek v dohodě o hostování, viz čl. 7 odst. 2), měl členský stát povinnost povolení k pobytu (včetně víza) vydat [viz HAILBRONER, K., GIES, S. Researchers Directive 2005/71/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 640, 641]. Obdobně čl. 6 směrnice o studentech obsahuje taxativní výčet obecných podmínek pro přijetí. V dalších ustanoveních jsou obsaženy zvláštní podmínky pro jednotlivé kategorie upravené směrnicí (pro studenty v čl. 7). A SDEU v rozsudku C-491/13 *Ben Alaya* dospěl k závěru, že pokud student splní obecné a zvláštní podmínky v čl. 6 a 7 směrnice, je členský stát povinen studenta přijmout na území a vydat mu povolení k pobytu. Na druhé straně, z čl. 8 směrnice o 2005/71/ES o výzkumnících a z čl. 12 směrnice o studentech 2004/114/ES je možné dovodit, že pokud nejsou přijímací podmínky splněny, žádost musí být zamítnuta. Obě ustanovení totiž stanoví dobu, na kterou se povolení k pobytu vydává. A umožňují její prodloužení. To je však podmíněno tím, že dotyčný splňuje podmínky pro přijetí.

⁶⁷ Směrnice o modrých kartách a výzkumnících používají spojení „nesmí být pokládán za osobu představující hrozbu pro“. Směrnice o studentech uvádí „není považován za hrozbu pro“. Jen pro zajímavost, obdobně je na tom anglické a francouzské znění. V němčině se naopak shoduje úprava ve směrnici o modrých kartách a ve směrnici o studentech. Drobnou odchylku naopak vyazuje směrnice o výzkumnících. Ve slovenštině se nepatrně liší text ve všech třech směrnicích: „sa považovať za osobu, ktorá nie je hrozbou pre verejný poriadok, verejnú bezpečnosť ani verejnú zdravie“ (2009/50/ES); „nesmie predstavovať ohrozenie verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia“ (2004/114/ES); „nepredstavuje ohrozenie verejného poriadku, vnútornej bezpečnosti alebo verejného zdravia“ (2005/71/ES).

⁶⁸ Viz čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2009/50/ES, čl. 16 odst. 2 směrnice 2004/114/ES a čl. 10 odst. 2 směrnice 2005/71/ES. J. Herzogová-Schmidtová a R. Lehner si všimají, že odkaz

Je zřejmé, že uvedené jazykové porovnání nezpochybňuje záměr Komise zavést u modrých karet při použití výhrady veřejného pořádku ten samý standard jako u původní směrnice o studentech a směrnice o výzkumnících. Pokud toto východisko přijmeme, můžeme výhradu veřejného pořádku vyloužit v souladu se závěry, ke kterým dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*. Vyložil v něm výhradu veřejné bezpečnosti v čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice o studentech 2004/114/ES. A jeho závěry jsou přenositelné na výhradu veřejného pořádku ve směrnici o modrých kartách.⁶⁹

Stručně⁷⁰ připomeňme, že SDEU v uvedeném rozsudku nastavil standard možného ohrožení veřejné bezpečnosti.⁷¹ Připustil zohlednění i jiných skutečností než jen osobního chování dotyčného. Zdůraznil široký prostor pro uvážení při hodnocení rozhodných skutečností.⁷²

Na druhé straně, při použití výhrady musí členské státy dodržovat práva obsažená v Listině základních práv EU („Listina EU“), zejména právo na respektování soukromého a rodinného života.⁷³ Dodržování uvedeného práva bude hrát svoji roli zejména při případném prodlužování či rušení pobytu.⁷⁴ Při použití výhrady musí být rovněž zohledněna zásada přiměřenosti, přestože

na důvody veřejného pořádku v čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2009/50/ES, a nikoli na hrozbu pro veřejný pořádek [čl. 5 odst. 1 písm. f) směrnice o modrých kartách] by mohl naznačovat, že práh pro zrušení pobytu bude nastaven níže než pro odmítnutí přijetí. Poté ale správně takovou úvahu zpochybňují. Nedávalo by totiž smysl, aby byl žadatel nejdříve za určitých podmínek přijat na území a následně mu bylo povoleno k pobytu za mírnějších podmínek zrušeno. Viz HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R., op. cit. 56, s. 836.

⁶⁹ Rovněž J. Herzogová-Schmidtová a R. Lehner odkazují při výkladu čl. 5 odst. 1 písm. f) směrnice 2009/50/ES na rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Vedle toho připomínají, že znění uvedeného ustanovení je shodné s čl. 7 odst. 6 revidované směrnice o studentech a výzkumnících 2016/801, která předchází směrnici o studentech (2004/114/ES) a výzkumnících (2005/71/ES) zrušila a nahradila. Viz HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R., op. cit. 56, s. 824.

⁷⁰ V podrobnostech k závěrům plynoucím z rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian* odkazují na POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–120.

⁷¹ Viz bod 40 rozsudku s odkazem na bod 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES. Nutno přiznat, že podobné výkladové vodítko se v původní směrnici o modrých kartách neobjevuje. Ostatně ani ve směrnici 2005/71/ES o výzkumnících.

⁷² Viz též HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R., op. cit. 56, s. 824 a 836. Zmiňují, že členské státy mají v rámci své svrchovanosti velký prostor pro uvážení, pokud jde o přijetí státního příslušníka třetí země na své území (s. 824). Na jiném místě uvádí, že v případě přijetí mají členské státy široký prostor pro uvážení, zda je přijetí považováno za rozporné s veřejným pořádkem (s. 836).

⁷³ Viz bod 26 odůvodnění směrnice 2009/50/ES.

⁷⁴ Viz HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R., op. cit. 56, s. 836. Státní příslušníci třetích zemí, kteří již obdrželi povolení k pobytu, mají oprávněný zájem na zachování svých profesních a osobních vazeb na hostitelskou zemi. Tyto rozdíly (myšleno mezi prvotním rozhodováním o přijetí, kdy mají členské státy široký prostor, pozn. P. P.) musí být zohledněny v rozhodnutí o neprodloužení nebo ukončení platnosti povolení k pobytu.

ve směrnici 2009/50/ES není výslovně zmíněna.⁷⁵ Představuje totiž obecnou zásadu unijního práva.⁷⁶ Vnitrostátní praxe tak nesmí „překračovat meze toho, co je k ochraně veřejného pořádku nezbytné“.⁷⁷

Důvody pro přenesení standardu z rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian* považuji za přesvědčivé. Zároveň jsem si však vědom, že existují dílčí argumenty, které by mohly toto přenesení do určité míry zpochybnit. Standard možné hrozby pro veřejnou bezpečnost (pořádek) je v uvedeném rozsudku postaven na bodu 14 odůvodnění směrnice o studentech. Podobné výkladové vodítko původní směrnice o modrých kartách neobsahuje. Neobsahuje totiž v odůvodnění nic, co by jakkoli s výkladem výhrady veřejného pořádku pomohlo. Neobsahuje tak ani odkaz na „jakoukoli hrozbu“, který se objevuje v bodu 6 odůvodnění SHK. A odkaz na uvedený bod využil SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. V něm dospěl soud při výkladu výhrady veřejného pořádku k podobným závěrům jako ve věci C-544/15 *Fahimian*. V obou rozsudcích nastavil pro použití výhrad nižší standard (tj. pokud jde o ochranu dotčené osoby, a naopak vyšší, jde-li o manévrovací prostor členského státu při jejím použití) nejen oproti omezení volného pohybu, ale i ve srovnání s výhradou ve slučovací směrnici 2003/86/ES. Tu vyložil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*⁷⁸

V odborné literatuře jsem zaznamenal názor, který nejdříve připomíná cíle původní směrnice o modrých kartách, uvedené v bodech 3, 4 a 7 odůvodnění. A následně s odkazem na rozsudek SDEU ve věci C-578/08 *Chakroun* dovozuje, že s „ohledem na tyto cíle by měla být oblast působnosti směrnice vykládána široce a veškeré výjimky a podmínky omezující její uplatňování by měly být vykládány úzce“.⁷⁹ Rozsudek ve věci C-578/08 *Chakroun* se týká slučovací směrnice 2003/86/ES. SDEU v něm připomíná, že sloučení rodiny je obecným pravidlem a případné zásahy do tohoto práva musí být vykládány

⁷⁵ Jak uvádí D. Thym, závěr, že členské státy se mohou dovolávat zásahu do veřejného pořádku bez ohledu na osobní chování, automaticky neopravňuje k odmítnutí, odnětí nebo neprodloužení povolení k pobytu. Ustálená judikatura vyžaduje ve druhém kroku test přiměřenosti. Viz THYM, D. *European Migration Law*. Oxford: Oxford University Press, 2023, s. 261.

⁷⁶ Viz HERZOG-SCHMIDT, J., LEHNER, R., op. cit. 56, s. 824. Viz též analogicky úvahy k výhradě veřejného pořádku v čl. 7 odst. 1 písm. d) směrnice 2005/71/ES o výzkumnících [HAILBRONER, K., GIES, S., op. cit. 66, s. 640].

⁷⁷ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 *E. P.*

⁷⁸ V podrobnostech k uvedeným rozdílným odkazům na POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 101–103, 115–120.

⁷⁹ 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. 48.

restriktivně.⁸⁰ SDEU následně zmínil požadavek na restriktivní výklad přímo výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2003/86/ES v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.⁸¹

Přijmout uvedený výklad znamená, že bychom měli výhradu veřejného pořádku ve směrnici o modrých kartách vyložit s přihlédnutím k poslednímu uvedenému rozsudku. I v něm SDEU nastavil standard pro spuštění výhrady veřejného pořádku níže než pro omezení volného pohybu. Požaduje však restriktivní výklad výhrady. Tím se odlišuje od rozsudku ve věci *Fahimian*, který se týkal původní směrnice o studentech. V něm dává SDEU členským státům široký prostor pro použití výhrady. Tento výklad má však slabiny.

Směrnice 2003/86/ES obsahuje určité výkladové vodítko v bodu 14 odůvodnění. A v čl. 6 odst. 2, který odkazuje na čl. 17, obsahuje požadavky, které musí členské státy při použití výhrady u sloučení rodiny dodržet.⁸² Žádná podobná ustanovení ve směrnici 2009/50/ES nenajdeme. Při sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES má rodinný příslušník, který splní stanovené podmínky, bez jakýchkoli pochybností právní nárok na sloučení a vydání povolení k pobytu. U původní směrnice o modrých kartách to tak bezesporně nebylo.⁸³ Podle čl. 6 směrnice 2009/50/ES měly členské státy možnost omezit počty vydávaných modrých karet stanovením objemu vstupů (kvótami). Pokud žádost tento objem překročila, byla považována za nepřipustnou.⁸⁴ Naproti tomu nárok na sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES žádným početním omezením nepodléhá.⁸⁵

Směrnice 2009/50/ES byla k 19. listopadu 2023 nahrazena novou směrnicí 2021/1883. Nepovažují tak za smysluplné pokračovat v další analýze výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2009/50/ES. Rovněž dopadům

⁸⁰ Viz zejména body 43 a 64 rozsudku. V podrobnostech k právnímu nároku na sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 88, 89.

⁸¹ Viz bod 62 rozsudku.

⁸² SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. hojně na uvedená ustanovení odkazuje, viz zejména body 56–59 a 61 a násl.

⁸³ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 93–95 a 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. 55, 56.

⁸⁴ Viz čl. 8 odst. 3 směrnice 2009/50/ES.

⁸⁵ Rovněž připomeňme, že S. Peers, který dovozoval restriktivní výklad výhrady veřejného pořádku ve směrnici o modrých kartách (viz výše, PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 79), obdobně před vydáním rozsudku SDEU ve věci C-544/14 *Fahimian* argumentoval ve prospěch restriktivního výkladu výhrady veřejného pořádku v původní směrnici o studentech 2004/114/ES (tamtéž, s. 202). SDEU tomuto výkladu ve vztahu k výhradě veřejné bezpečnosti v poslední uvedeném rozsudku nepřisvědčil. Přiznal členským státům široký prostor pro její použití. A to platí i pro výhradu veřejného pořádku.

do zákona o pobytu cizinců se budu věnovat až v souvislosti se směrnicí 2021/1883. Je nesporné, že při výkladu výhrady v uvedené směrnici se neuplatní analogie s kritérii pro omezení volného pohybu osob. Výhrada veřejného pořádku ve směrnici 2009/50/ES bude mít svůj jedinečný, autonomní obsah. A použité výkladové metody svědčí pro přenesení standardů z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Jak tomu bude s výkladem výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2021/1883? Bude možné ji vyložit stejně jako v původní směrnici? Nebo bude mít nový, odlišný obsah? Budeme se moci i nadále opřít o rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*?

3. VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU VE SMĚRNICI 2021/1883

3.1 Co přinesla směrnice 2021/1883 nového

Pokud jde o výhradu veřejného pořádku, je nová směrnice o modrých kartách oproti té původní nepochybně sdílnější. Platí to zejména o jejím odůvodnění. V bodu 31 uvádí: „Členské státy by měly žádosti o modrou kartu EU zamítnout a mělo by jim být umožněno modrou kartu EU odejmout nebo odmítnout prodloužit její platnost, pokud existuje hrozba pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví. [...] Každé zamítnutí žádosti z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti by mělo vycházet z individuálního chování dotčené osoby, v souladu se zásadou přiměřenosti.“ A v bodě 33 dodává: „Při každém rozhodnutí o zamítnutí žádosti o modrou kartu EU nebo o odnětí modré karty EU nebo odmítnutí prodloužit její platnost by se měly vzít v úvahu konkrétní okolnosti daného případu a toto rozhodnutí by mělo být přiměřené.“

To jsou důležitá výkladová vodítka, která původní směrnice neobsahovala. Obě citace z odůvodnění najdeme již v prvotním návrhu Komise z roku 2016.⁸⁶ Při projednávání návrhu v Evropském parlamentu Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci (LIBE) navrhl do bodu 20 odůvodnění návrhu doplnit text, který by zvýšil ochranu žadatelů (a držitelů modré karty) před uplatněním některé z výhrad. A naopak ztížil jejich použití členskými státy. Navrhl zúžit použití výhrady na situace, kdy půjde o prokázanou („*proven*“) hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost a zdraví.⁸⁷ Do bodu 31 odůvodnění přijaté směrnice se tento návrh nepromítl.

⁸⁶ Viz KOM(2016) 378 v konečném znění, 7. 6. 2016. Viz body 20 a 21 návrhu.

⁸⁷ Viz navržené znění: „Member States should be entitled to reject applications for an EU Blue Card and be allowed to withdraw or refuse to renew an EU Blue Card where there is a *proven* threat to public policy, public security or public health“ (kurzíva převzata). Evropský

Výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zamítnutí žádosti byla původně jako u staré směrnice zařazena mezi kritéria pro přijetí.⁸⁸ Již krátce po podání návrhu při projednávání v Radě EU přichází Maďarsko s návrhem na přesun čl. 5 odst. 7 do čl. 6 a 7. To znamená, že by mělo dojít k vynětí výhrad veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví z kritérií pro přijetí a jejich doplnění k důvodům pro zamítnutí žádosti (čl. 6) a odnětí nebo neprodoužení (čl. 7).⁸⁹ Maďarsko (k němuž se přidává Polsko) svůj návrh následně mnohokrát opakuje.⁹⁰ Rovněž maltské předsednictví přichází s návrhem, který přesouvá výhrady veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví mezi důvody zamítnutí žádosti o modrou kartu.⁹¹ Obdobně Bulharsko navrhlo, aby byl čl. 6 odst. 1 doplněn o písm. c). Ten by nově zahrnoval výhrady veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví jako obligatorní důvody pro zamítnutí žádosti.⁹²

V konečném znění se výhrada veřejného pořádku objevuje mezi obligatorními důvody pro zamítnutí žádosti v čl. 7 odst. 1 písm. c).⁹³ Rozdíl oproti staré směrnici je rovněž v tom, že čl. 7 odst. 3 výslovně požaduje, aby rozhodnutí o zamítnutí žádosti zohlednilo konkrétní okolnosti daného případu a dodrželo zásadu přiměřenosti.⁹⁴

parlament, LIBE. Zpráva o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci, KOM(2016) 378. Dok. č. A8-0240/2017 ze dne 28. 6. 2017, pozměňovací návrh č. 24, s. 18, 19. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0240_EN.pdf

⁸⁸ Viz KOM(2016) 378 v konečném znění, čl. 5 odst. 7. A následně čl. 7 odst. 1 písm. a) návrhu zavazoval členské státy k obligatornímu zamítnutí žádosti, pokud žadatel nespĺňuje podmínky v čl. 5.

⁸⁹ Viz dokument Rady EU č. 10788/16 ze dne 23. září 2016, s. 31, pozn. č. 56. Rovněž Německo navrhuje přesunout čl. 5 odst. 7 do čl. 6, „aby se předešlo nedorozuměním“.

⁹⁰ Viz např. dokumenty Rady EU č. 5899/17 ze dne 3. února 2017, s. 33, pozn. č. 64 (v něm vznášá Francie požadavek na přesun čl. 5 odst. 7 do čl. 6 a naopak Lotyšsko požaduje přenesení čl. 5 odst. 7 do odst. 1 téhož článku); č. 5336/17 ze dne 18. ledna, s. 34, pozn. č. 60; č. 7598/17 ze dne 24. března 2017, s. 36, pozn. č. 66; č. 8280/17 ze dne 18. dubna 2017, s. 37, pozn. č. 75; č. 8544/17 ze dne 27. dubna 2017, s. 36, pozn. č. 66; č. 8912/17 ze dne 8. května 2017, s. 36, pozn. č. 66.

⁹¹ Viz dokument Rady EU č. 5336/17 ze dne 18. ledna 2017, s. 36, čl. 6 odst. 1 písm. c).

⁹² Viz dokument Rady EU č. 7598/17 ze dne 24. března 2017, s. 37, pozn. č. 69 a řada dalších, viz např. č. 8280/17 ze dne 18. dubna 2017, s. 39, pozn. č. 78 (v něm Bulharsko podpořilo Polsko); č. 8544/17 ze dne 27. dubna 2017, s. 38, pozn. č. 69; č. 8912/17 ze dne 8. května 2017, s. 38, pozn. č. 69.

⁹³ „Členský stát žádost o modrou kartu EU zamítne, pokud: [...] c) se má za to, že dotčený státní příslušník třetí země představuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví;“

⁹⁴ Tento požadavek byl obsažen již v návrhu Komise, viz čl. 6 odst. 5.

Naproti tomu shodně se směrnicí 2009/50/ES je výhrada veřejného pořádku konstruována jako fakultativní⁹⁵ důvod pro odnětí nebo neprodloužení modré karty.⁹⁶ A jako v případě zamítnutí, čl. 8 odst. 7 explicitně po členských státech požaduje, aby rozhodnutí o odnětí modré karty nebo o jejím neprodloužení zohlednilo konkrétní okolnosti daného případu a dodrželo zásadu přiměřenosti.⁹⁷

I nová směrnice 2021/1883 umožňuje držitelům modrých karet se při splnění stanovených podmínek přesunout s rodinou do druhého členského státu a vykonávat v něm vysoce kvalifikované zaměstnání. Výhradu veřejného pořádku může uplatnit pro zamítnutí žádosti i druhý členský stát.⁹⁸ A stejně jako u zamítnutí žádosti (i neprodloužení a odnětí modré karty) prvním členským státem, zmiňuje směrnice výslovný požadavek zohlednit konkrétní okolnosti případu a dodržet zásadu přiměřenosti.⁹⁹

Obdobně jako bod 26 odůvodnění směrnice 2009/50/ES zdůrazňuje bod 67 odůvodnění nové směrnice dodržování základních práv a zásad uznávaných Listinou EU „v souladu s článkem 6 Smlouvy o EU“.¹⁰⁰

3.2 Analogie s omezením volného pohybu osob se neuplatní

Směrnice 2021/1883 obsahuje řadu nových ustanovení, která se vztahují k výhradě veřejného pořádku. Původní směrnice 2009/50/ES je neobsahovala. Mám na mysli zejména body 31 a 33 odůvodnění a čl. 7 odst. 3, resp. 8 odst. 7. Důvody, které vedly Komisi k jejich předložení, se z návrhu nové směrnice¹⁰¹ nedozvíme.

⁹⁵ Při projednávání návrhu v Radě EU se Rakousko a Polsko pokusily prosadit, aby došlo k přesunu výhrad mezi obligatorní důvody pro odnětí a neprodloužení modré karty (viz dokument Rady EU č. 10788/16 ze dne 23. září 2016, s. 34, pozn. č. 65). Komise, Itálie a Portugalsko se proti tomu ohradily. Podle nich by měly být výhrady uvedeny mezi fakultativními důvody (viz dokument Rady EU č. 8912/17 ze dne 8. května 2017, s. 40, pozn. č. 75; obdobně viz další dokumenty, např. č. 8912/17 ze dne 8. května 2017, s. 40, pozn. č. 75; č. 9395/17 ze dne 19. května 2017, s. 38, pozn. č. 64).

⁹⁶ Viz čl. 8 odst. 2 písm. a) [v původním návrhu Komise v čl. 7 odst. 2 písm. a)], který je obsahově totožný s čl. 9 odst. 3 písm. a) staré směrnice.

⁹⁷ Tento požadavek obsahoval v čl. 7 odst. 4 již původní návrh Komise. V původní směrnici o modrých kartách nic podobného nenajdeme.

⁹⁸ Viz čl. 21 odst. 6 písm. d). V návrhu Komise byl tento důvod uveden v čl. 20 odst. 5.

⁹⁹ Viz čl. 27 odst. 7.

¹⁰⁰ V podrobnostech viz KOM(2016) 378 v konečném znění, s. 12. Kromě práva na respektování soukromého a rodinného života zmiňuje i právo na svobodnou volbu povolání a další práva pracovníků (právo na rovné zacházení v oblastech pracovních podmínek, sociálního zabezpečení atd.) a právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces podle čl. 47 Listiny EU.

¹⁰¹ Viz KOM(2016) 378 v konečném znění.

Avšak nic z projednávání návrhu nové směrnice ani z finální schváleného textu nenasvědčuje tomu, že by mělo dojít ke změně dosavadního pojetí. Podle něho se při výkladu výhrady veřejného pořádku nepoužije analogie s omezením volného pohybu osob (tzn. standard skutečné, aktuální a dostatečné závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti). Ze znění nově doplněných ustanovení nelze jakkoli dovodit, že by odkazovala na čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Tomu nasvědčuje i důvodová zpráva. K čl. 5 uvádí: „[U]pravuje podmínky, které žadatel musí splnit, aby byl přijat jako držitel modré karty EU. Kromě obecných podmínek podobných těm, které jsou obsaženy ve směrnici 2009/50/ES, a ostatním stávajícím *acquis* o legální migraci (tj. mít platný cestovní doklad a zdravotní pojištění a nepředstavovat hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví) [...]“¹⁰² Odkazuje tak na výhradu veřejného pořádku obsaženou v dalších šesti směrnících o legální migraci.¹⁰³ A nikoli na směrnici 2004/38/ES.

Obdobně jako směrnice 2009/50/ES i nová směrnice 2021/1883 upravuje řadu široce formulovaných důvodů pro zamítnutí žádosti, neprodloužení a odnětí modré karty. Stejně jako u směrnice 2009/50/ES by ani u nové směrnice o modrých kartách nedávalo smysl, aby na jedné straně byla výhrada veřejného pořádku vyložena úzce jako u občanů EU a jejich rodinných příslušníků. A na straně druhé, aby mohl členský stát použít důvody, které nemají žádnou souvislost s osobním chováním dotyčné osoby.¹⁰⁴ Anebo důvody, jejichž intenzita hrozby pro veřejné statky je nesrovnatelná s požadavky na použití výhrady v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Tím mám na mysli zejména neuvedení bydliště.¹⁰⁵

Pokud jde o teleologický výklad, odkazují na argumenty uvedené výše v kapitole 2.1.4 ke směrnici 2009/50/ES. Můžeme je plně přenést i na novou směrnici 2021/1883. Ta příznává, že původní směrnice 2009/50/ES svých cílů nedosáhla.¹⁰⁶ Její cíle jsou však shodné. Vytvořit „srozumitelný a transparentní

¹⁰² Tamtéž, s. 15.

¹⁰³ Do *acquis* o legální migraci patří kromě směrnice o modrých kartách i směrnice o studentech a výzkumnících (2016/801), o sezónních pracovních (2014/36/EU), o vnitropodnikově převáděných pracovnících (2014/66/EU), zaměstnanecká karta (2011/98/EU), směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech (2003/109/ES) a slučovací směrnice (2003/86/ES). Viz DE LANGE T., VANKOVA, Z. The Recast EU Blue Card Directive: Towards a Level Playing Field to Attract Highly Qualified Migrant Talent to Work in the EU? *European Journal of Migration and Law*. Vol. 24, Issue 4 (2022), s. 490, 491.

¹⁰⁴ Viz např. důvody uvedené pod písm. b) až d) čl. 7 odst. 2 směrnice, které souvisí s porušením zákona na straně zaměstnavatele.

¹⁰⁵ Viz čl. 7 odst. 1 písm. a) odkazující na čl. 5, a tedy i na jeho odst. 7. Analogicky mohou odkázat na argumentaci k původní směrnici o modrých kartách v kapitole 2.1.1 Historický výklad.

¹⁰⁶ Viz KOM(2016) 378 v konečném znění, s. 2, 3. V podrobnostech viz doprovodný dokument k návrhu směrnice, SWD(2016) 193 final ze dne 9. června 2016, s. 9 a násl. Viz i body 3, 4 a 5 odůvodnění směrnice 2021/1883.

celounijní systém přijímání, který umožní získat a udržet vysoce kvalifikované pracovníky ze třetích zemí a podpořit jejich mobilitu.“¹⁰⁷ Jinými slovy, „posílit a podpořit systém modré karty EU a přilákat vysoce kvalifikované pracovníky ze třetích zemí“¹⁰⁸ do EU.¹⁰⁹

3.3 K samotnému výkladu výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2021/1883

O tom, že ani ve směrnici 2021/1883 se na výhradu veřejného pořádku neuplatní standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti, nemám pochyb. Ale budou platit stejně silné argumenty i pro přenesení standardu z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*? Ano, ale bude to trochu složitější.

Komise předložila návrh nové směrnice o modrých kartách 7. června 2016. Tedy v době, ve které již byla schválena nová směrnice o studentech a výzkumnících 2016/801. K tomu došlo 11. května 2016. Přesto Komise přišla s návrhem, který v odůvodnění nepřebírá standard možné hrozby pro veřejný pořádek. Ten je obsažen v bodu 36 odůvodnění směrnice 2016/801. A předtím bychom ho našli v bodě 14 původní směrnice o studentech 2004/114/ES. Naopak přichází se spojením, které v jiných směrnících o legální migraci nenajdeme. Použití výhrady veřejného pořádku „by mělo vycházet z individuálního chování dotčené osoby, v souladu se zásadou přiměřenosti“.¹¹⁰ Připomeňme, že SDEU v rozsudku ve věci *Fahimian* připustil zohlednění nejen osobního chování, ale i jiných skutečností. Co je myšleno spojením „vycházet z individuálního chování“?¹¹¹ Znamená to, že je možné zohlednit pouze individuální chování? Anebo by posouzení hrozby mělo z individuálního chování vycházet, ale není tím vyloučeno, že mohou být vztahy do úvahy i jiné skutečnosti?

¹⁰⁷ Viz bod 6 odůvodnění směrnice 2021/1883.

¹⁰⁸ Tamtéž, bod 8.

¹⁰⁹ Směrnice 2021/1883 tak např. nově zahrnuje držitele mezinárodní ochrany či rodinné příslušníky občanů EU. U odborníků na ICT umožňuje přijímání bez dosaženého vysokoškolského vzdělání. Snaha Komise vyloučit paralelní existenci národních programů pro vysoce kvalifikované zaměstnance nebyla úspěšná. Ale podařilo se dosáhnout toho, že pokud by tyto programy nabízely příznivější podmínky než pro žadatele či držitele modrých karet, musí se vztahovat také na ně. Doba pracovní smlouvy se zkrátila z 1 roku na půl. Je složitější odejmout modrou kartu z důvodu dočasné nezaměstnanosti. Držitelé modrých karet mají širší přístup na trh práce. V podrobnostech viz PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs. Volume I: EU Immigration and Asylum Law*. Fifth edition. Oxford: Oxford University Press, 2023, s. 398–401.

¹¹⁰ Viz bod 20 odůvodnění návrhu Komise a bod 31 finálního znění.

¹¹¹ Ve slovenské znění „by malo vychádzať“, v anglickém „should be based“, ve francouzském „devrait être fondé“, v německém „sollte sich“.

Příkláním se k poslednímu výkladu. Bod 31 odůvodnění směrnice 2021/1883 totiž neuvádí příslovce „výlučně“ („*exclusively*“), které najdeme ve spojení s výhradou veřejného pořádku v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Je tak možné argumentovat tím, že pokud by unijní zákonodárce zamýšlel u modrých karet zúžit použití výhrady výlučně na hrozbu vycházející z osobního chování, použil by analogii s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.¹¹² Na druhé straně, výslovný důraz na osobní chování nelze při výkladu pominout. Použití výhrady veřejného pořádku v rámci směrnice 2021/1883 nemůže být založeno pouze na skutečnostech nesouvisejících s osobním chováním dotyčné osoby. Právě naopak. Hrozba pro veřejný pořádek musí primárně vycházet z osobního chování. Zároveň nevylučuje zohlednění jiných skutečností. Osobní chování by však mělo hrát podstatnou, stěžejní roli.

Takový výklad není v rozporu se standardem nastaveným v rozsudku ve věci *Fahimian*. I v něm SDEU vychází z osobního chování, resp. osobnosti dotyčné osoby.¹¹³ To zdůrazňuje ve svém stanovisku v dané věci i generální advokát M. Szpunar.¹¹⁴ Revidovaná směrnice o studentech a výzkumnících 2016/801 důraz na individuální posouzení dále prohloubila.¹¹⁵

Stejně jako u původních směrnic o studentech (2004/114/ES) a modrých kartách (2009/50/ES), i revidované směrnice 2016/801 a 2021/1883 zachovávají vzájemnou podobnost normativního textu upravujícího použití výhrady veřejného pořádku. Pouze u zamítnutí žádosti o modrou kartu došlo k tomu, že se výhrada veřejného pořádku z přijímacích podmínek přesunula pod povinný důvod pro zamítnutí.¹¹⁶ U revidované směrnice o studentech a výzkumnících

¹¹² Viz analogicky argumentace SDEU v bodu 40 rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*.

¹¹³ Viz bod 40 rozsudku: „Při tomto zhodnocení může být zohledněno nejen osobní chování žadatele, ale i jiné skutečnosti související mimo jiné s jeho profesní dráhou.“ Viz rovněž bod 41: „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, [...] Taková hodnocení předpokládají vypracování prognóz o předvídatelném chování žadatele o vízum [...]“

¹¹⁴ Viz bod 68: „Zadruhé, ačkoli se neuplatní relativně vysoký práh osobního chování v rámci volného pohybu, musí existovat spojitost mezi jednotlivcem a přijatým opatřením. Cokoli jiného by představovalo určitou formu všeobecného zákazu, který by jen zřídka vedl k příznání práva na vstup státnímu příslušníku třetí země na základě směrnice 2004/114. Vnitrostátní orgán musí tudíž předložit přesvědčivé a konkrétní poznatky, proč je dotyčná osoba považována za hrozbu pro veřejnou bezpečnost.“

¹¹⁵ Bod 36 odůvodnění revidované směrnice požaduje individuální posouzení skutečností. Původní směrnice 2004/114/ES zmiňovala pouze posouzení skutečností. Revidovaná směrnice výslovně vyžaduje při zamítnutí, neprodloužení a odnětí zohlednit konkrétní okolnosti daného případu (čl. 20 odst. 4 a 21 odst. 7). Původní směrnice o studentech nic podobného neznala.

¹¹⁶ Podle čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice 2021/1883 členský stát žádost o modrou kartu zamítne, pokud „se má za to, že dotčený státní příslušník představuje hrozbu pro veřejný pořádek“.

zůstala absence hrozby pro některou z výhrady mezi obecnými podmínkami pro přijetí.¹¹⁷ Drobnou jazykovou odlišnost mezi čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice 2021/1883 („se má za to, že [...] představuje hrozbu“) a čl. 7 odst. 6 směrnice 2016/801 („jsou považováni za hrozbu“) považují významově za nepodstatnou.¹¹⁸ Ostatně v některých jazykových verzích jsou obě ustanovení naformulována totožně.¹¹⁹ Fakultativní ustanovení týkající se odnětí a neprodloužení modré karty a povolení k pobytu za účelem studia mají totožné znění. Obě odkazují na důvody veřejného pořádku.¹²⁰ Uvedeným srovnáním můžeme argumentovat ve prospěch použití standardu z rozsudku ve věci *Fahimian* i na revidovanou směrnici o modrých kartách.

Revidovaná směrnice výslovně požaduje při každém rozhodnutí o zamítnutí žádosti, neprodloužení či odnětí modré karty „vzít v úvahu konkrétní okolnosti daného případu“ a dodržet zásadu přiměřenosti.¹²¹ Na rozdíl od bodu 31 odůvodnění (a odkazu na individuální chování), najdeme zmínku o konkrétních okolnostech případu i v jiných směrnících o legální migraci. Konkrétně např. v čl. 20 odst. 4 a 21 odst. 7 revidované směrnice o studentech a výzkumnících, ve směrnici o sezónních pracovnících¹²² nebo ve směrnici o převedení v rámci společnosti¹²³. V praxi uvedený požadavek znamená, „že příslušný orgán musí dříve, než o žádosti rozhodne, provést její individuální přezkum, v němž musí posoudit všechny objektivní i subjektivní prvky této žádosti a vzít spravedlivě a rozumně v úvahu veškeré dotčené zájmy“.¹²⁴

Promítnutí zásady přiměřenosti, která je obecnou zásadou unijního práva a nadto je ve směrnici 2021/1883 výslovně zmíněna v bodě 33 odůvodnění

¹¹⁷ Směrnice 2016/801 v čl. 7 odst. 6 uvádí: „Členské státy nepřijmou státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek.“

¹¹⁸ Ostatně již znění původních směrnic se nepatrně odlišovala. Český text původní směrnice o modrých kartách 2009/50/ES uváděl „nesmí být pokládán za osobu představující hrozbu“ [čl. 5 odst. 1 písm. f)]. Čl. 6 odst. 1 písm. d) byl naformulován „není považován za hrozbu“. Přesto Komise v průběhu přijímání směrnice 2009/50/ES úspěšně odrazila snahy o doplnění navrženého čl. 5 odst. 1 písm. f) argumentem, že jeho znění je shodné právě s čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES [a s čl. 7 odst. 1 písm. d) směrnice 2005/71/ES o výzkumnících]. V podrobnostech viz výše kapitola 2.1.1.

¹¹⁹ Viz např. anglické znění, které v obou případech používá text: „is“, resp. „are considered to pose a threat“. Obdobně viz německá verze, která v obou směrnících používá znění „als Bedrohung für die“.

¹²⁰ Viz čl. 8 odst. 2 písm. a) směrnice 2021/1883 a čl. 21 odst. 4 směrnice 2016/801.

¹²¹ Viz bod 33 odůvodnění a čl. 7 odst. 3 a 8 odst. 7 směrnice.

¹²² Viz čl. 8 odst. 5 a 9 odst. 5 směrnice 2014/36/EU. U této směrnice je navíc výslovně uveden i požadavek zohlednit zájmy sezónního pracovníka. Nic podobného v revidované směrnici o modrých kartách nenajdeme.

¹²³ Viz čl. 7 odst. 5 a 8 odst. 6 směrnice 2014/66/EU.

¹²⁴ Viz analogicky bod 71 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ke shodně formulovanému čl. 20 odst. 4 směrnice 2016/801 ve věci C14/23 XXX.

a v čl. 7 odst. 3 a 8 odst. 7,¹²⁵ má za následek, že opatření na ochranu veřejného pořádku nesmí překračovat meze toho, co je k jeho ochraně nezbytné.¹²⁶ Při použití výhrady musí členské státy dodržovat práva obsažená v Listině EU, zejména právo na respektování soukromého a rodinného života.¹²⁷ Při zamítnutí žádosti o modrou kartu, při jejím odnětí či neprodloužení z důvodu veřejného pořádku, musí členské státy posoudit, zda není takové rozhodnutí nepřiměřené a zda by nemohlo porušit některé ze základních práv zaručených Listinou EU.¹²⁸

Pokud to shrneme, při použití výhrady veřejného pořádku v rámci revidované směrnice o modrých kartách musí členské státy vycházet z individuálního chování dotčené osoby, zohlednit konkrétní okolnosti daného případu, a dodržet zásadu přiměřenosti a práva z Listiny EU, zejména právo na respektování soukromého a rodinného života. Podle všeho se i nadále uplatní analogicky standard z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. To znamená, že státy mají široký prostor pro použití výhrady. Zároveň však požadavek na individualizované posouzení hrozby vylučuje automatismus, např. mezi odsouzením za trestný čin, nesplněním podmínky trestní zachovalosti nebo vedením v evidenci nežádoucích osob („ENO“) či Schengenském informačním systému („SIS“)¹²⁹ a zamítnutím žádosti o modrou kartu, jejím neprodloužením či odnětím. Vyhovuje vnitrostátní právní úprava uvedeným požadavkům?

3.4 Výklad výhrady veřejného pořádku a souvisejících důvodů u modrých karet v zákoně o pobytu cizinců

3.4.1 Důvody pro zamítnutí žádosti o vydání modré karty

Právní úpravu zamítnutí žádosti o vydání modré karty najdeme v § 42i odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Důvody související s výhradou veřejného pořádku uvádí § 9 odst. 1 písm. f), g), h) a i),¹³⁰ na který odkazuje § 42i odst. 6 písm. b) zákona.

¹²⁵ V původní směrnici 2009/50/ES nebyla výslovně zmíněna.

¹²⁶ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* a odkazy na cit. judikaturu.

¹²⁷ Viz bod 67 odůvodnění směrnice 2021/1883, jehož předobraz najdeme v bodě 26 odůvodnění směrnice 2009/50/ES.

¹²⁸ Viz analogicky bod 72 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ve věci C14/23 XXX.

¹²⁹ Viz nařízení 2018/1861 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému (SIS) v oblasti hraničních kontrol, o změně Úmluvy k provedení Schengenské dohody a o změně a zrušení nařízení (ES) č. 1987/2006.

¹³⁰ Výklad všech těchto ustanovení bude podobný jako v případě studentů, výzkumníků a dalších kategorií podle směrnice 2016/801 nebo sezónních pracovníků podle směrnice 2014/36/EU. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 63–65 a POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 118–120.

Jedním z důvodů pro zamítnutí žádosti o modrou kartu je vedení žadatele v ENO.¹³¹ S ohledem na požadavky plynoucí ze směrnice 2021/1883 nelze tento důvod použít automaticky, bez dalšího zkoumání. Je zapotřebí posoudit okolnosti, které vedly k zařazení cizince do ENO, a dovodit z nich, že dotyčný představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice. A přestože bude mít správní orgán široký prostor pro uvážení, musí vyhodnotit individuální chování žadatele a závažnost¹³² porušení právního řádu, které vedlo k vložení cizince do ENO.¹³³ Roli bude hrát i plynutí času. V případech, ve kterých uplyne od vložení do ENO a posouzením žádosti o vydání modré karty delší doba, by měl správní orgán zvážit i další jednání žadatele, které bude ukazovat na jeho vztah k dodržování právního řádu. Například se tím myslí, zda šlo o ojedinělý excés, který vybočuje z jinak řádného života, nebo se naopak žadatel dopouští deliktů opakovaně, apod.¹³⁴ Správní orgán musí vzít do úvahy i všechny ostatní objektivní i subjektivní prvky žádosti.¹³⁵ Její posouzení by mělo zahrnovat i vypracování určité prognózy předvídatelného chování žadatele směrem k dodržování právních předpisů.¹³⁶ Následně by měl správní orgán spravedlivě a rozumně zvážit, zda převáží zájem žadatele na udělení modré karty¹³⁷ nebo zájem státu na zachování veřejného pořádku.¹³⁸ Zamítnutí žádosti nesmí být nepřiměřené a nesmí jím dojít k porušení některého ze základních práv zaručených Listinou EU, zejména práva na respektování soukromého a rodinného života.¹³⁹ Při podání

¹³¹ Viz § 9 odst. 1 písm. f), který odkazuje na § 154 zákona.

¹³² Jsem si vědom toho, že tento požadavek na rozdíl od směrnice 2003/86/ES (čl. 6 odst. 2) a 2003/109/ES (čl. 6 odst. 1) v revidované směrnici o modrých kartách výslovně uveden není. Na druhé straně, musíme vyhovět požadavkům na posouzení přiměřenosti, individuálního chování a konkrétních okolností daného případu. To zákonitě vyžaduje vyhodnotit závažnost jednání, které mělo za následek vložení do ENO.

¹³³ Například půjde o rozdílný případ, pokud se cizinec dostane do ENO v důsledku uložení trestu vyhoštění soudem za násilnou trestnou činnost, a situacemi, kdy se tak stalo následkem neúmyslného, časově omezeného neoprávněného pobytu či jiného méně závažného administrativního pochybení.

¹³⁴ To však neznamená, že členské státy musí prokázat aktuálnost hrozby, jako tomu je u občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

¹³⁵ Viz analogicky bod 71 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ve věci C 14/23 XXX.

¹³⁶ Viz v tomto ohledu analogicky bod 41 rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*.

¹³⁷ Z dalších dotčených zájmů můžeme zmínit i zájem zaměstnavatele, který je připraven žadatele o modrou kartu zaměstnat, popř. zájem samotného státu na přilákání vysoce kvalifikovaných zaměstnanců v souladu s cíli směrnice 2021/1883.

¹³⁸ Viz analogicky bod 71 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ve věci C 14/23 XXX.

¹³⁹ Viz analogicky bod 72 tamtéž.

žádosti o modrou kartu bude případná nepřiměřenost zásahu do tohoto práva výjimečná.¹⁴⁰

Podle § 9 odst. 1 písm. g) zákona je dalším důvodem pro zamítnutí žádosti o modrou kartu skutečnost, že se na cizince vztahuje záznam v SIS o odepření vstupu a pobytu. Pokud záznam do SIS vložila Česká republika, bude postup obdobný jako v případě vedení v ENO. V případě, že záznam vložil jiný členský stát, postupuje se od 7. března 2023¹⁴¹ podle čl. 27 nařízení 2018/1861.¹⁴²

S ohledem na požadavky plynoucí ze směrnice 2021/1883 (posoudit individuální chování, konkrétní okolnosti případu a přiměřenost) zřejmě nebude možné ve většině případů pouhým záznamem v SIS doložit, že žadatel představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice. Česká republika by tak měla jako vydávající členský stát konzultovat členský stát, který záznam vložil (vkládající členský stát), a požadovat doplňující informace.¹⁴³ Cílem je získat relevantní informace pro účely individualizovaného posouzení žádosti, resp. hrozby pro veřejný pořádek.¹⁴⁴

Poté, co správní orgán obdrží od vkládajícího členského státu doplňující informace, může o žádosti o modrou kartu rozhodnout. V souladu s čl. 27 písm. d) nařízení 2018/1861 „*zohlední důvody rozhodnutí vkládajícího členského státu a v souladu s vnitrostátním právem zváží případné hrozby pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost, které mohou vyústat v souvislosti s přítomností dotyčného státního příslušníka třetí země na území členského státu*“.¹⁴⁵ V zásadě mohou nastat pouze dvě situace.

¹⁴⁰ Žadatel bude žádost o modrou kartu podávat primárně na zastupitelském úřadu v zahraničí, bez předchozího pobytu a vazeb na ČR. Zákon umožňuje určitým kategoriím žadatelů podání žádosti rovněž na území (azylanti; držitelé doplňkové ochrany; držitelé modré karty vydané jiným členskými státy). I v těchto případech bude nepřiměřenost zásahu výjimečná. Nevyhovění žádosti nebude mít za následek ukončení pobytu v ČR (popř. v jiném členském státě EU) a povinnost vycestovat mimo Schengen.

¹⁴¹ Viz prováděcí rozhodnutí Komise 2023/201.

¹⁴² Postup podle čl. 27 nařízení 2018/1861 nahradil konzultační řízení podle čl. 25 odst. 1 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.

¹⁴³ Viz návěti čl. 27 nařízení 2018/1861.

¹⁴⁴ Viz bod 64 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ve věci C-193/19 A. Podle čl. 27 písm. b) nařízení 2018/1861 má vkládající členský stát na žádost o konzultaci odpovědět do deseti dnů. Pokud nereaguje, vytváří bod d) téhož článku právní domněnku, že vkládající členský stát nemá proti vydání nebo prodloužení povolení k pobytu (dlouhodobého víza) námitky.

¹⁴⁵ Toto ustanovení nepřevzalo požadavky obsažené v čl. 25 odst. 1 SPÚ. Ten umožňoval vydání povolení k pobytu „pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů

Zaprvé, na základě poskytnutých informací se ukáže, že důvody, které vedly k zařazení cizince do SIS, jsou dostatečně závažné na to, aby z nich bylo možné dovodit hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice (v podrobnostech viz kapitola 3.3). V takovém případě správní orgán žádost o modrou kartu s odkazem na § 9 odst. 1 písm. g) zákona zamítne. Pro vkládající členský stát se tím nic nemění.

Naopak se může ukázat, že doplňující informace nebudou postačovat k tomu, aby bylo možné žádost o modrou kartu na základě záznamu v SIS zamítnout. Hrozba nebude natolik závažná, aby splňovala požadavky na použití výhrady veřejného pořádku, které plynou ze směrnice. Pokud budou splněny náležitosti žádosti a nebude možné uplatnit jiný důvod pro zamítnutí,¹⁴⁶ správní orgán by měl modrou kartu vydat¹⁴⁷ a informovat o tom vkládající členský stát¹⁴⁸. Ten následně záznam v SIS vymaže.¹⁴⁹

Standardní výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zamítnutí žádosti o modrou kartu je obsažena v § 9 odst. 1 písm. h) zákona. Je zapotřebí ji vyloučit eurokonformně v souladu s výkladem výhrady veřejného pořádku podle čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice 2021/1883. V podrobnostech odkazují na kapitolu 3.3.¹⁵⁰

Dalším důvodem pro zamítnutí žádosti o modrou kartu je výhrada veřejného pořádku vůči jinému státu, který je součástí schengenského prostoru [§ 9 odst. 1 písm. i)]. Shodně s argumenty, které jsem uvedl ve vztahu k použití tohoto důvodu u jiných pobytů, mám za to, že tento důvod nelze pro zamítnutí žádosti o modrou kartu použít.¹⁵¹

vyplývajících z mezinárodních závazků“. Viz též bod 65 a pozn. č. 32 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ve věci C-193/19 A.

¹⁴⁶ Čl. 6 směrnice 2021/1883 počítá s tím, že členské státy mohou regulovat počty vydaných modrých karet prostřednictvím kvót (objemů vstupů). ČR této možnosti nevyužila, viz § 181b odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

¹⁴⁷ Za podmínky, že žadatel o modrou kartu splní obligatorní, případně fakultativní kritéria pro přijetí v čl. 5 směrnice 2021/1883, nebude možné použít žádný z důvodů pro zamítnutí ani na něj nedopadne vyloučení s ohledem na objem vstupů, lze z čl. 9 odst. 1 směrnice 2021/1883 dovodit nárok na vydání modré karty. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 93–95.

¹⁴⁸ Viz čl. 27 písm. e) nařízení 2018/1861.

¹⁴⁹ Tamtéž, písm. f).

¹⁵⁰ V loňské ročence jsem upozornil na to, že výhradu veřejného pořádku v § 9 odst. 1 písm. h) zákona je nutné vykládat pěti různými způsoby v závislosti na tom, na jakou kategorii cizinců toto ustanovení aplikujeme. Toto bude šestý. Jde o obdobný výklad jako ve vztahu ke studentům či výzkumníkům podle směrnice 2016/801 nebo žadatelům o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání podle směrnice 2014/36/EU. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 64, 65.

¹⁵¹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 119 a odkazy na kapitoly 4.2.2.4 a 3.3.1.3 v pozn. č. 360 a 361. Obdobně viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 33, 34 (ve vztahu k dlouhodobému

Použití všech důvodů pro zamítnutí žádosti podléhá podmínce, „že důsledky tohoto rozhodnutí, zejména s ohledem na jeho dopady do soukromého nebo rodinného života cizince, budou přiměřené důvodu pro zamítnutí žádosti“. Toto znění se do návěti § 42i odst. 6 dostalo novelou č. 173/2023 Sb., která do zákona o pobytu cizinců provedla směrnici 2021/1883. Bylo včleněno již do původního návrhu předloženého Ministerstvem vnitra, avšak bez jakéhokoli zdůvodnění.¹⁵² Uvedený požadavek je ve srovnání s ostatními pobytovými tituly obsaženými v zákoně o pobytu cizinců naprosto ojedinělý. Vlastně v zákoně ne-najdeme jiný podobný pobytový titul, u kterého by uplatnění všech důvodů pro zamítnutí podléhalo požadavku zohlednit zásadu přiměřenosti, resp. posoudit dopady do soukromého a rodinného života. Takový požadavek zákon o pobytu cizinců nezná ani u občanů EU a jejich rodinných příslušníků, které můžeme považovat ve srovnání s jinými kategoriemi cizinců za privilegovanou a nejvíce chráněnou skupinu.¹⁵³ Paradoxně, u neprodoužení¹⁵⁴ a zrušení modré karty se výslovný požadavek na zohlednění zásady přiměřenosti neuplatní u všech důvodů, ale jen u těch, uvedených v § 46f odst. 2 zákona¹⁵⁵. To nedává smysl. Požadavky na zohlednění dopadů do rodinného a soukromého života budou nepochybně silnější u neprodoužení a zrušení pobytu ve srovnání s podáním žádosti o modrou kartu. Jde o jednu z mnoha nesystémovostí a nelogičností v zákoně o pobytu cizinců.

3.4.2 Důvody pro neprodoužení platnosti modré karty a její zrušení

Podle § 44a odst. 12 zákona nelze modrou kartu prodloužit, pokud správní orgán shledá důvod pro zrušení modré karty podle § 46f. Důvody pro neprodoužení a zrušení modré karty jsou tak totožné. S veřejným pořádkem souvisí tři ustanovení.

Podle § 46f odst. 1 písm. f) správní orgán modrou kartu zruší nebo neprodouží její platnost, jestliže „její držitel byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu“. Toto ustanovení musíme vykládat eurokonformně,

pobytu rezidenta jiného členského státu) a s. 65 (ve vztahu k dlouhodobému vízu za účelem sezónního zaměstnání).

¹⁵² Viz návrh zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (č.j. MV-45423-4/OBP-2022). Důvodová zpráva k § 42i odst. 6 uváděla: „Dle požadavků směrnice se doplňuje důvod pro zamítnutí modré karty z důvodu, že hlavním účelem činnosti zaměstnavatele by bylo usnadnění vstupu státních příslušníků třetích zemí.“

¹⁵³ Viz § 87d odst. 1 a § 87e odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců.

¹⁵⁴ Viz § 44a odst. 12, který odkazuje na důvody pro zrušení modré karty v § 46f.

¹⁵⁵ A nikoli tak u důvodů, uvedených v odst. 1 tohoto ustanovení.

s přihlédnutím k čl. 8 odst. 2 písm. a) směrnice 2021/1883. Směrnice stanoví správnímu orgánu povinnost vycházet z individuálního chování dotčené osoby a zohlednit konkrétní okolnosti daného případu. A přestože s tím zákon výslovně nepočítá, směrnice po správním orgánu požaduje, aby dodržel zásadu přiměřenosti a právo na respektování soukromého a rodinného života (v podrobnostech viz kapitola 3.3). Tyto požadavky vylučují automatismus mezi odsouzením a zrušením či neprodloužením modré karty. Ustanovení § 46f odst. 1 písm. f) tedy nelze vykládat tak, že jakékoli odsouzení povede vždy a za všech okolností k neprodloužení či zrušení modré karty.

Standardní výhrada veřejného pořádku jako důvod pro zrušení nebo neprodloužení platnosti modré karty je uvedena v § 46f odst. 2 písm. b) zákona. Musíme ji vykládat eurokonformně, v souladu s požadavky plynoucími ze směrnice 2021/1883. V podrobnostech odkazují na kapitolu 3.3.

Důvod pro zrušení a neprodloužení modré karty, který je uveden v § 46f odst. 2 písm. a),¹⁵⁶ najdeme v zákoně o pobytu cizinců na více místech. Můžeme tak na něho uplatnit tytéž výhrady jako např. k § 37a odst. 2 písm. b) zákona. Ten obsahuje totožně formulovaný důvod pro zrušení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání.¹⁵⁷ Stručně připomeňme, že kritizované ustanovení vychází z čl. 3 odst. 1 písm. a) směrnice 2001/40/ES. Opomíjí však, že tato směrnice má čistě procesní povahu.

Pokud by jiný členský stát EU rozhodl o vyhoštění držitele modré karty v ČR z důvodů uvedených v § 46f odst. 2 písm. a), s velkou pravděpodobností by hodlal vložit dotyčnou osobu do SIS pro účely odeprání vstupu a pobytu.¹⁵⁸ Článek 28 nařízení 2018/1861 počítá v takových případech s konzultačním řízením s ČR. Znění § 46f odst. 2 písm. a) s ním však nepočítá. Rovněž nezohledňuje důsledky čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Aby mohl jiný členský stát rozhodnout o vyhoštění (navrácení) cizince, který má v ČR udělenou modrou

¹⁵⁶ Podle tohoto ustanovení správní orgán zruší nebo neprodlouží platnost modré karty, jestliže „jiný stát Evropské unie nebo smluvní stát uplatňující společný postup ve věci vyhošťování rozhodl o vyhoštění jejího držitele ze svého území z důvodu odsouzení k trestu odnětí svobody v délce nejméně 1 rok anebo pro důvodné podezření, že spáchal závažnou trestnou činnost nebo takovou činnost připravuje na území některého státu Evropské unie nebo smluvního státu uplatňujícího společný postup ve věci vyhošťování“. Tento důvod se do zákona dostal v souvislosti s provedením původní směrnice o modrých kartách 2009/50/ES a to novelou č. 427/2010 Sb. Důvodová zpráva k němu neuvádí žádné zdůvodnění.

¹⁵⁷ V podrobnostech POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 66, 67 a odkazy na cit. literaturu. Na s. 36–38 tamtéž najdeme kritiku totožně znějícího § 37 odst. 2 písm. e) jako důvodu pro neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU a na s. 38, 39 kritiku § 46b odst. 2 písm. b) jako důvodu pro zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta. Obdobně viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 110–112 [§ 46a odst. 2 písm. a) jako důvod pro zrušení dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny].

¹⁵⁸ Srov. znění § 46f odst. 2 písm. a) zákona s čl. 24 odst. 1 a 2 nařízení 2018/1861.

kartu, 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.¹⁵⁹ A tato situace nemusí nutně korespondovat s důvody pro neprodloužení a zrušení modré karty uvedenými v § 46f odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Zdaleka ne vždy bude možné z okolností uvedených v § 46f odst. 2 písm. a) dovodit hrozbu takové intenzity, aby umožňovala členskému státu vyhostit z území Schengenu cizince, který bude držitelem modré karty v ČR.¹⁶⁰

Na druhé straně, pokud by došlo na základě výhrady veřejného pořádku a v souladu s požadavky čl. 6 odst. 2 návratové směrnice druhým členským státem k vydání rozhodnutí o navrácení cizinci, který bude držitelem modré karty v ČR, budou zřejmě splněny podmínky pro použití téže výhrady v režimu směrnice 2021/1883.¹⁶¹

Článek 10 nařízení 2018/1860 počítá pro případy vydání rozhodnutí o navrácení podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice s konzultačním řízením. Členský stát, který rozhodl o navrácení cizince – držitele modré karty v ČR, by měl o tomto rozhodnutí informovat ČR. Ta by měla zvážit, zda s ohledem na poskytnuté informace „*existují důvody*“ ke zrušení modré karty. Na reakci má 14 kalendářních dnů, resp. nanejvýš dalších 12 dnů.¹⁶² K případnému zrušení modré karty by však mělo dojít na základě standardní výhrady veřejného pořádku v § 46f odst. 2 písm. b), a nikoli sporného písm. a) téhož ustanovení.

¹⁵⁹ V podrobnostech k výkladu výhrady veřejného pořádku v uvedeném rozsudku viz POŘÍ-ZEK, P., op. cit. 2, s. 104–106.

¹⁶⁰ Čl. 6 odst. 2 návratové směrnice umožňuje na základě výhrady veřejného pořádku vydat rozhodnutí o navrácení a požadovat bezodkladný odchod neoprávněně pobývajícího třetízemce, který je držitelem „platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem“. Jde o výjimku z pravidla, dle něhož by této kategorii osob mělo být primárně umožněno se neprodleně odebrat do členského státu, který jim povolení vydal (v našem případě do ČR), aniž by jim bylo vydáno rozhodnutí o navrácení.

¹⁶¹ Standard pro aplikaci výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice je nastaven nepoměrně výše (musí jít o hrozbu srovnatelnou s použitím výhrady k omezení volného pohybu) než u výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2021/1883 (v podrobnostech viz kapitola 3.3). Pokud tak bude cizinec představovat hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, bude ji o to více představovat i podle směrnice 2021/1883.

¹⁶² Je otázkou, co si čl. 10 odst. 1 písm. e) představuje pod pojmem „rozhodnutí“, o kterém by měla ČR informovat členský stát, který vydal rozhodnutí o navrácení. Lhůty pro odpověď jsou extrémně krátké. Reálně lze uvažovat pouze o rozhodnutí, zda bude modrou kartu rušit, či nikoli. Tomu nasvědčuje i znění čl. 10 písm. c) („zváží, zda existují důvody k odnětí“). Ve lhůtě 14, resp. 26 dnů je reálně maximálně správní řízení o zrušení modré karty zahájit, nikoli (včetně případného soudního přezkumu) pravomocně dokončit. Pokud se ČR rozhodne řízení o zrušení modré karty nezahajovat, členský stát, který přijal rozhodnutí o navrácení, záznam o navrácení do SIS nevloží [čl. 10 písm. f) nařízením].

Směrnice 2021/1883 navíc obsahuje zvláštní úpravu. Souvisí s právem držitelů modrých karet se po 12 měsících oprávněného pobytu přemístit do jiného členského státu a podat tam žádost o modrou kartu.¹⁶³ Pokud je druhým členským státem žádost zamítnuta,¹⁶⁴ „umožní první členský stát¹⁶⁵ na základě žádosti druhého členského státu držiteli modré karty EU a případně jeho rodinným příslušníkům bez dalších formalit a bezodkladně opětovný vstup“.¹⁶⁶ To, co odlišuje držitele modrých karet a jejich rodinné příslušníky, je záruka, že se uvedený postup „použije i v případě, kdy doba platnosti modré karty EU vydané prvním členským státem skončila nebo kdy byla modrá karta EU během posuzování žádosti odňata“. Tento požadavek jde nad rámec čl. 6 odst. 2 návratové směrnice.¹⁶⁷ Neobsahuje žádné výjimky. Garantuje právo na opětovný vstup na území prvního členského státu, který vydal modrou kartu, bez ohledu na důvod, pro který druhý členský stát modrou kartu neudělil. Navíc rozšiřuje právo na opětovný vstup i na situace, kdy modrá karta již nebude na území ČR platná.

S ohledem na všechny uvedené argumenty mám vážné pochybnosti o použitelnosti § 46f odst. 2 písm. a) jako důvodu pro neprodloužení a zrušení modré karty. Rovněž nelze přehlédnout, že sama směrnice 2021/1883 tento důvod nezná.

¹⁶³ V podrobnostech viz čl. 23 směrnice.

¹⁶⁴ Podle čl. 21 odst. 9 písm. b) směrnice druhý členský stát v případě, že žadatel o modrou kartu nesplní podmínky stanovené v čl. 21, „žádost zamítne a v souladu s postupy stanovenými vnitrostátním právem uloží žadateli a jeho rodinným příslušníkům povinnost opustit jeho území“. Jedním z důvodů pro zamítnutí žádosti je i výhrada veřejného pořádku [čl. 21 odst. 6 písm. d)]. A představme si situaci, že hrozba cizince pro veřejný pořádek bude tak závažná, že bude moci nejen zamítnout žádost o modrou kartu, ale teoreticky i přijmout rozhodnutí o navrácení podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice (hrozba bude srovnatelná s podmínkami pro omezení volného pobytu osob). Bude smět rozhodnutí o navrácení přijmout? Nebo bude mít v tomto případě před čl. 6 odst. 2 návratové směrnice přednost čl. 23 odst. 2 v návaznosti na čl. 21 odst. 9 písm. b)? A přijetí rozhodnutí o navrácení tak bude vyloučeno?

¹⁶⁵ Tzn. že v našem případě ČR.

¹⁶⁶ Viz čl. 23 odst. 2 směrnice.

¹⁶⁷ Čl. 23 odst. 2 směrnice 2021/1883 je vůči právní úpravě v návratové směrnici *lex specialis* a použije se přednostně. Viz 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, část 5.8 (L 339/108).

4. VNITROSTÁTNÍ JUDIKATURA K MODRÝM KARTÁM (VÝHRADY, PROBÍHAJÍCÍ TRESTNÍ ŘÍZENÍ A NÁROKOVOST)

4.1 Judikatura k výhradám

Judikaturu správních soudů přímo k výhradě veřejného pořádku jako důvodu pro nevydání, neprodloužení či zrušení modré karty se mi nepodařilo dohledat. Městský soud v Praze a Nejvyšší správní soud však měly relativně nedávno příležitost se vyjádřit k výkladu výhrady bezpečnosti státu v § 46f odst. 2 písm. b) jako důvodu pro neprodloužení platnosti modré karty.¹⁶⁸ Přestože se soudy vyjadřovaly k výhradě bezpečnosti státu, většina závěrů je plně přenositelná i na výhradu veřejného pořádku. Soudy vykládaly uvedenou výhradu v době před provedením nové směrnice o modrých kartách 2021/1883 novelou č. 173/2023 Sb., tj. v době účinnosti původní směrnice 2009/50/ES. Výše jsem vyložil, že výklad výhrad je v obou směrnících v zásadě shodný. Úvahy soudů i moje komentáře jsou tak přenositelné na stávající právní úpravu.

Úvodem jedna z mnoha nelogičností obsažených v zákoně o pobytu cizinců. V obou směrnících o modrých kartách unijní zákonodárce mezi výhradami veřejného pořádku a bezpečnosti nerozlišuje. Proč podmiňuje český zákonodárce použití výhrady veřejného pořádku v § 46f odst. 2 písm. b) tím, že se musí jednat o jeho narušení „závažným způsobem“? A u výhrady bezpečnosti státu nikoli?¹⁶⁹ To nedává logiku v situaci, kdy je právní úprava obou výhrad ve směrnících shodná. Eurokonformní výklad obou výhrad v § 46f odst. 2 písm. b) zákona¹⁷⁰ by měl být jednotný.¹⁷¹

¹⁶⁸ Šlo o jedno jediné řízení, ve kterém dvakrát rozhodoval jak Městský soud v Praze (č. j. 18 A 2/2023-34 a 18 A 2/2023-69) tak NSS (č. j. 7 Azs 100/2023-21 a 7 Azs 272/2023-23).

¹⁶⁹ V tomto ohledu je matoucí úvaha Městského soudu v Praze v rozsudku č. j. 18 A 2/2023-34. Tímto rozsudkem zrušil rozhodnutí Ministerstva vnitra o neprodloužení modré karty na základě výhrady bezpečnosti státu v § 46f odst. 2 písm. b). Podle soudu neumožňoval obsah utajované informace určit, zda je založena na skutečných důvodech. Tedy zda je dáno, že by žalobce mohl při svém dalším pobytu na území ohrozit bezpečnost státu. A v bodě 65 rozsudku uvedl: „Žalovaný musí v dalším řízení shromáždit takové podklady, na jejichž základě bude možné posoudit, zda je v posuzované věci odůvodněn závěr, zda žalobce může při svém pobytu na území *závažným způsobem* ohrozit bezpečnost státu“ (kurzívu přidal P. P.). To je nepřesné. Výhrada bezpečnosti státu v čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2009/50/ES ani v § 46f odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců adjektivum *závažný* neobsahuje.

¹⁷⁰ Totéž bude platit i pro § 9 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců, který obsahuje výhrady bezpečnosti státu a veřejného pořádku jako důvody pro zamítnutí žádosti o vydání modré karty [viz § 42i odst. 6 písm. b)]. I toto ustanovení spojuje použití výhrady veřejného pořádku s jeho narušením „závažným způsobem“. Aplikace výhrady bezpečnosti státu tomuto požadavku nepodléhá.

¹⁷¹ Samozřejmě s vědomím, že každá z výhrad chrání odlišné zájmy společnosti. V podrobnostech viz rozsudek NSS č. j. 10 Azs 24/2023-67 ze dne 8. března 2023, body 13–25.

Navíc je to matoucí. Směrnice 2009/50/ES i 2021/1883 pojednávají o prostých výhradách veřejného pořádku a bezpečnosti. Nesvazují jejich uplatnění žádnými adjektivy v podobě závažné hrozby apod. Naplnění závažných důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti uvádí čl. 28 odst. 2 směrnice 2004/38/ES jako podmínku pro uložení vyhoštění občanovi EU nebo jeho rodinnému příslušníkovi s trvalým pobytem. Jenomže v tomto případě musí být naplněn standard skutečné, aktuální, a navíc závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti. Tedy standard naprosto odlišný od použití výhrad v režimu směrnic o modrých kartách (v podrobnostech viz kapitola 3.3).¹⁷²

Vraťme se k rozsudkům správních soudů k neprodloužení platnosti modré karty. Standard, který soudy pro použití výhrady bezpečnosti státu v § 46f odst. 2 písm. b) dovodily, je v zásadě správný a v souladu s výkladem výhrady veřejné bezpečnosti v čl. 5 odst. 1 písm. f) směrnice 2009/50/ES¹⁷³. Je to o to překvapivější, že v rozsudcích se žádná úvaha, která by provázala výhradu bezpečnosti státu v § 46f odst. 2 písm. b) se směrnicí 2009/50/ES, neobjevuje. Přesto NSS v rozsudku č. j. 7 Azs 100/2023-2 uvedl: „Pro zamítnutí žádosti o prodloužení platnosti modré karty přitom postačuje existence důvodného nebezpečí, že by její držitel mohl při dalším pobytu na území ohrozit bezpečnost státu [...] Nejsou tedy nutné poznatky o tom, že by žalobce již konkrétně vyvíjel činnost proti zájmům České republiky. Slovy stěžovatele, není nutné čekat na to, „až se něco stane“. [...] [D]další pobyt žalobce na území představuje [...] určité latentní riziko z hlediska bezpečnosti státu.“¹⁷⁴

Na jiném místě rozsudku NSS najdeme tyto úvahy: „Na (přínejmenším potenciální) škodlivost jednání žalobce nelze hledět izolovaně optikou pouze konkrétní aktivity samotného žalobce, nýbrž všech skutečností, které posuzovaná utajovaná informace podrobně popisuje. Pro závěr o rizikovosti žalobce, respektive jeho jednání z hlediska ohrožení bezpečnosti státu jsou tedy podstatné rovněž ty skutečnosti, které se zdánlivě netýkají jeho vlastního jednání, nýbrž popisu fungování relevantního prostředí. Zasadují totiž poznatky týkající se jednání žalobce do kontextu ohrožení bezpečnosti státu.“¹⁷⁵

¹⁷² V rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 18 A 2/2023-34 žalobce argumentuje, že pro zrušení (řízení se týkalo neprodloužení) modré karty je nezbytné, aby ohrožení bezpečnosti bylo vážné, skutečné a aktuální. Jinými slovy uvádí, že by se měl použít analogicky stejný standard jako pro použití výhrady v režimu volného pohybu osob. Žalobce se mylí. Pro použití výhrady bezpečnosti státu / veřejného pořádku v režimu modrých karet se uvedený standard ze směrnice 2004/38/ES nepoužije.

¹⁷³ V podrobnostech viz kapitola 2.1.5.

¹⁷⁴ Bod 19 rozsudku.

¹⁷⁵ Bod 17 rozsudku. NSS pokračuje: „Městský soud zjevně nepřikládal skutečностям s nižší mírou konkrétnosti a individualizace ve vztahu k žalobci a jeho osobní aktivitě dostatečný význam. Na posuzovanou utajovanou informaci je nicméně nutné hledět jako na celek, v němž mají všechny zde popisované skutečnosti svůj význam. Jedná se v podstatě o mozaiku

NSS tak fakticky (a opět musím zdůraznit správně) převzal standard možné hrozby pro veřejnou bezpečnost (platí i pro výhradu veřejného pořádku)¹⁷⁶ z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. A v souladu s tímto rozsudkem připustil též zohlednění i jiných skutečností než jen osobního chování dotyčné osoby.¹⁷⁷

V klíčovém odstavci 19 rozsudku, kde NSS uvedl, že „*postačuje existence důvodného nebezpečí, že by její držitel mohl při dalším pobytu na území ohrozit bezpečnost státu*“, odkázal na svoje předchozí rozsudky č. j. 6 Azs 226/2020-30 ze dne 27. 8. 2020¹⁷⁸ a č. j. 10 Azs 12/2023-67 ze dne 8. 3. 2023. Přinejmenším posledně uvedený odkaz považuji za zavádějící. Týká se totiž výkladu výhrady bezpečnosti státu v § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců jako důvodu pro zamítnutí žádosti o přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU (ČR). NSS v něm ve vztahu k obsahu utajované informace konstatuje, že „*svědčí o důvodné domněnce ohrožení bezpečnosti státu*“.¹⁷⁹ Dále však připomíná, že s ohledem na čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES musí osobní chování rodinného příslušníka představovat skutečné, aktuální (tento aspekt NSS opakovaně zdůraznil) a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.¹⁸⁰ Tento standard se u modrých karet nepoužije. Postačuje možná hrozba pro veřejný pořádek, resp. bezpečnost státu.

skutečností vypovídajících s různou mírou konkrétnosti a individualizace o nežádoucím a přinejmenším potenciálně škodlivém směřování žalobce, na něž lze v souhrnu shromážděných poznatků s dostatečně vysokou pravděpodobností usuzovat.“

¹⁷⁶ Viz též bod 18 rozsudku NSS: „Ze souhrnu všech poznatků zpravodajské služby je pak možno v posuzované věci s dostatečně vysokou pravděpodobností usuzovat na zásadně nežádoucí (a současně přinejmenším potenciálně škodlivé) směřování žalobce.“ Standard možné hrozby pro bezpečnost státu, který dovozovalo i Ministerstvo vnitra (viz též bod 4 rozsudku NSS č. j. 7 Azs 100/2023-21), vlastně akceptoval i Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 18 A 2/2023-34 (body 43 a 61 rozsudku). Přestože tak NSS (rozsudkem č. j. 7 Azs 100/2023-21) rozsudek Městského soudu zrušil, s uvedeným standardem to nijak nesouviselo. Důvod pro zrušení spočíval v tom, že na rozdíl od Městského soudu měl NSS za to, že utajované informace jsou v daném případě z hlediska přesvědčivosti, relevance a věrohodnosti dostačující.

¹⁷⁷ Srov. bod 17 rozsudku NSS s body 41 až 43 rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Viz též bod 50 rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 18 A 2/2023-69.

¹⁷⁸ Tento rozsudek se týkal výkladu výhrady bezpečnosti státu v § 9 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců při prodloužení dlouhodobého pobytu za účelem podnikání. V tomto případě jde o vnitrostátní dlouhodobý pobyt, který nepředstavuje promítnutí žádného unijního předpisu. Eurokonformní výklad se neuplatní. Výklad výhrady bezpečnosti státu by měl primárně vycházet z jazykového znění § 9 odst. 1 písm. h), čehož se NSS držel (viz bod 15 rozsudku).

¹⁷⁹ Bod 25 rozsudku č. j. 10 Azs 12/2023-67.

¹⁸⁰ Tamtéž, body 31 a 32.

4.2 Související judikatura (probíhající trestní řízení, nárokovost)

V rozsudku č. j. 2 Azs 103/2021-28 ze dne 14. 11. 2023¹⁸¹ dospěl rozšířený senát NSS k závěru, že „*je-li podmínkou prodloužení pobytového titulu podle zákona o pobytu cizinců neexistence pravomocného odsouzení za úmyslný trestný čin (§ 37 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), respektive trestní zachovalost (§ 174 odst. 1 téhož zákona), probíhající trestní řízení se žadatelem o prodloužení pobytového titulu není řízením o předběžné otázce, na jejímž vyřešení je správní orgán závislý [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Správní orgán na základě presumpce nevinny (čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) vychází z toho, že žadatel je trestně zachovalý a nebyl pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin*“.¹⁸² Tento závěr učinil NSS ve vztahu k prodloužení zaměstnanecké karty, která je jedním z typů dlouhodobého pobytu v zákoně o pobytu cizinců.¹⁸³

Vyjádřil jsem názor, že závěry rozšířeného senátu budou platit pro prodloužení všech ostatních dlouhodobých pobytů v zákoně. A pokud se na věc podívám optikou zásady presumpce nevinny, zdá se mi, že závěry rozšířeného senátu by se měly uplatnit i ve všech ostatních pobytových a vízových řízeních upravených v zákoně o pobytu cizinců (např. udělení trvalého či dlouhodobého pobytu), včetně občanů EU a rodinných příslušníků.¹⁸⁴

A skutečně, v rozsudku č. j. 10 Azs 229/2023-37 ze dne 27. 3. 2024 vztáhl desátý senát NSS závěry z rozsudku rozšířeného senátu č. j. 2 Azs 103/2021-28 i na řízení o vydání modré karty. Probíhající trestní řízení se žadatelem o modrou kartu není řízením o předběžné otázce. Není tak ani důvodem pro přerušování řízení.¹⁸⁵ Toto pravidlo bude platit i pro případné řízení o prodloužení modré karty. Na druhou stranu, použití výhrad veřejného pořádku či bezpečnosti státu není podmíněno pravomocným odsouzením.¹⁸⁶

V loňské ročence jsem kritizoval rozsudek NSS č. j. 10 Azs 438/2021-47 ze dne 7. 2. 2022.¹⁸⁷ NSS v něm dospěl k závěru, že na vydání zaměstnanecké karty není

¹⁸¹ Publ. pod č. 4548/2024 Sb. NSS.

¹⁸² Bod 37 rozsudku

¹⁸³ Viz § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

¹⁸⁴ V podrobnostech viz https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_rs-nss-%C4%8D-j-2-azs-1032021-28-activity-7183437400264613888-l176?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

¹⁸⁵ V podrobnostech viz zejména body 10 a 11 rozsudku. Ke stejnému závěru dospěl již Městský soud v Praze v rozsudku o žalobě na ochranu proti nečinnosti č. j. 17 A 92/2022-44 ze dne 26. 6. 2023 (viz zejména body 14 a násl. rozsudku). To znamená, že ještě před vydáním rozsudku rozšířeného senátu č. j. 2 Azs 103/2021-28. NSS v rozsudku č. j. 10 Azs 229/2023-37 jeho závěry potvrdil.

¹⁸⁶ Viz rozsudky SDEU ve věcech C-380/18 E.P. a C-554/13 Z. Zh. a O.

¹⁸⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 71–101. Viz též bod 18 rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 51 A 12/2023-31 ze dne 31. 1. 2024.

právní nárok. Správní soudy nekriticky uplatňují argumenty NSS z uvedeného rozsudku k zaměstnanecké kartě i na jiné dlouhodobé pobyty.¹⁸⁸ Městský soud v Praze tak dospěl v rozsudku č. j. 8 A 75/2022-32 ze dne 17. 8. 2023 k závěru, že není právní nárok na vydání modré karty.¹⁸⁹ V rozsudcích č. j. 18 A 2/2023-34¹⁹⁰ a 18 A 2/2023-69¹⁹¹ tentýž soud dovodil nenárokovost i u prodloužení modré karty. Městský soud se mylí.

V rovině unijního práva bylo možné mít v době platnosti původní směrnice 2009/50/ES pochybnosti o tom, zda garantovala právní nárok na její vydání. Na úrovni zákona o pobytu cizinců však nebylo pochyb o tom, že řízení o udělení modré karty bylo řízením o subjektivním veřejném právu, na jehož udělení měl žadatel právní nárok.¹⁹² Po přijetí směrnice 2021/1883 můžeme dovodit právní nárok na vydání modré karty již ze směrnice. Obligatorní i fakultativní kritéria pro přijetí jsou v čl. 5 vymezena taxativně a totéž platí pro zamítací důvody (čl. 7). Za podmínky, že žadatel o modrou kartu uvedená kritéria splní, nebude možné použít žádný z důvodů pro zamítnutí, ani na něj nedopadne vyloučení s ohledem na objem vstupů,¹⁹³ lze z čl. 9 odst. 1 směrnice 2021/1883 dovodit nárok na vydání modré karty.¹⁹⁴

Vnitrostátně je uvedený závěr ještě nepochybnější. Řízení o vydání i prodloužení modré karty je vedeno podle části druhé a třetí správního řádu. Náležitosti žádosti¹⁹⁵ o modrou kartu i o její prodloužení¹⁹⁶ jsou stanoveny taxativně. Uzavřeným výčtem jsou uvedeny důvody pro zamítnutí žádosti¹⁹⁷ i pro neprodloužení¹⁹⁸ modré karty. Vnitrostátní zákonodárce navíc u modrých karet nevyužil čl. 6 směrnice 2021/1883. Vůči žadatelům o modrou kartu nemůže uplatňovat regulaci prostřednictvím objemu vstupů.¹⁹⁹ I po provedení směrnice 2021/1883 je řízení o vydání i prodloužení modré karty řízením

¹⁸⁸ Stručná kritika této judikatury zde: https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_ro%C4%8Denka-uprchlick%C3%A9ho-a-cizineck%C3%A9ho-pr%C3%A1va-activity-7154813663348998144-a547?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

¹⁸⁹ Bod 33 rozsudku.

¹⁹⁰ Bod 29 rozsudku.

¹⁹¹ Bod 33 rozsudku.

¹⁹² V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. Op. cit. 83, s. 55–58.

¹⁹³ Při prodloužení modré karty na území členských států již nelze regulaci prostřednictvím objemu vstupů použít. Viz čl. 6 směrnice 2021/1883, který odkazuje na čl. 79 odst. 5 SFEU.

¹⁹⁴ V podrobnostech POŘÍZEK, P., op. cit. 7, s. 94, 95.

¹⁹⁵ § 42h zákona o pobytu cizinců.

¹⁹⁶ Tamtéž, § 44a odst. 12.

¹⁹⁷ Tamtéž, § 42i odst. 6.

¹⁹⁸ Tamtéž, § 44a odst. 12 s odkazem na § 46f.

¹⁹⁹ Viz § 181b tamtéž.

o subjektivním veřejném právu. Na vydání i prodloužení modré karty má žadatel právní nárok.

5. ZÁVĚR

V příspěvku jsem analyzoval výhradu veřejného pořádku ve směrnicích o modrých kartách 2009/50/ES a 2021/1883. Dospěl jsem k závěru, že při výkladu uvedené výhrady (včetně výhrady bezpečnosti státu) se neuplatní analogie s použitím výhrady veřejného pořádku, která slouží pro omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Jinými slovy, neuplatní se (analogicky), jako např. u rezidentů podle směrnice 2003/109/ES²⁰⁰ nebo při výkladu výhrady v režimu návratové směrnici, standard skutečně, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.²⁰¹ To je klíčové.

Výhrada veřejného pořádku (bezpečnosti) má v obou směrnicích o modrých kartách svůj jedinečný, unikátní obsah. V tomto ohledu najdeme podobnost s rozsudkem SDEU ve věci C-544/14 *Fahimian*, který se týkal výkladu výhrady veřejné bezpečnosti v původní směrnici o studentech 2004/114/ES. A rovněž s rozsudky SDEU ve věci C-380/18 *E. P.*, který se vztahuje k SHK a ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*, v němž vyložil výhradu veřejného pořádku ve slučovací směrnici 2003/86/ES. Ve všech těchto případech přiznal SDEU s ohledem na znění příslušných ustanovení, jejich kontext a cíle právních předpisů, jichž jsou součástí, výhradám veřejného pořádku či bezpečnosti autonomní význam, použitelný pouze v rámci uvedených předpisů.

V těchto případech navíc dovedl standard, který poskytuje dotčeným cizincům nižší míru ochrany před použitím některé z výhrad ve srovnání

²⁰⁰ Z vnitrostátní judikatury viz důležitý rozsudek NSS č. j. 10 Azs 292/2023-53 (publ. pod č. 4580/2024 Sb. NSS). NSS v něm vyložil důvody neudělení/zrušení trvalého pobytu a postavení rezidenta v zákoně o pobytu cizinců, které souvisí s výhradou veřejného pořádku. Vyšel z rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. A správně vztáhl na výhradu veřejného pořádku v uvedených případech stejná kritéria jako při omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Tzn. že standard skutečně, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti. V podrobnostech viz zde: https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_rozsudek-nss-%C4%8D-j-10-azs-2922023-53-activity-7170798265695748097-IZd?utm_source=share&utm_medium=member_desktop. A zde: https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_v%C3%BD%C5%88atek-ze-sborn%C3%ADku-a-rozsudek-nss-sp-zn-activity-7171858118329507840-8Vkm?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

²⁰¹ V podrobnostech k situacím, ve kterých SDEU použil analogii s omezením volného pohybu osob, viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 28–100.

s občany EU a jejich rodinnými příslušníky.²⁰² A naopak, členské státy budou mít ve srovnání s omezením volného pohybu širší prostor pro jejich použití. Jak uvedl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. ve vztahu k výhradě veřejného pořádku ve slučovací směrnici, ve srovnání s požadavky na omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků zavádí „podstatně mírnější standard“²⁰³. A v rozsudcích ve věci C-544/14 *Fahimian* a C-380/18 E. P. SDEU dovedl dokonce ještě mírnější standard i ve srovnání s rozsudkem ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. Jestliže v posledně uvedeném rozsudku SDEU zdůraznil požadavek restriktivního výkladu výhrady, v rozsudcích *Fahimian* a E. P. přiznává členským státům při zjišťování hrozby pro veřejný pořádek či bezpečnost široký prostor pro uvážení. Nadto v rozsudku *Fahimian* SDEU nastavil standard možného ohrožení veřejné bezpečnosti (platí i pro použití výhrady veřejného pořádku). A přiznal členským státům oprávnění zohlednit i jiné skutečnosti než jen osobní chování dotčené osoby. To je ve vztahu k použití výhrad vůči občanům EU či jejich rodinným příslušníkům při omezení volného pohybu něco naprosto nemyslitelného.²⁰⁴

Závěry SDEU z rozsudku ve věci C-380/18 E. P. navíc platí i pro výhradu veřejného pořádku obsaženou ve vízovém kodexu²⁰⁵ a v § 19 odst. 1 písm. a) a c) zákona o pobytu cizinců²⁰⁶. V loňské ročence jsem dále dovedl, že analogie s omezením volného pohybu osob se nepoužije ani při výkladu výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2014/36/EU o sezónních pracovnících. Vůči této kategorii se použije standard možné hrozby pro veřejný pořádek, podobně jako u studentů v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci *Fahimian*.

V rozsudku č. j. 10 Azs 292/2023-53²⁰⁷ NSS uvedl, že SDEU používá standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby jako „obecné pravidlo“ ve všech případech, kdy unijní předpisy upravují použití výhrady veřejného pořádku.²⁰⁸ Z uvedeného porovnání judikatury SDEU k výhradám veřejného

²⁰² V podrobnostech viz výše, s. 101 až 120.

²⁰³ Bod 57 rozsudku.

²⁰⁴ Viz čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES: „Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotčené osoby.“

²⁰⁵ V podrobnostech PORŮZEK, P., op. cit. 3, s. 60–65.

²⁰⁶ V podrobnostech tamtéž, s. 23–28.

²⁰⁷ Publ. pod č. 4580/2024 Sb. NSS.

²⁰⁸ V bodech 26, 27 NSS uvedl: „Z toho je patrné, že Soudní dvůr chápe jako obecné pravidlo, že omezující opatření odůvodněná veřejným pořádkem mohou státy uložit cizinci jenom tehdy, když posoudí individuálně jeho konkrétní případ a shledají, že jeho osobní chování aktuálně představuje skutečnou a dostatečně závažnou hrozbu pro veřejný pořádek. [...] To má dále důsledky pro výklad zákona o pobytu cizinců, protože toto pravidlo by mělo platit minimálně pro všechna ustanovení pobytového zákona obsahující výhradu veřejného

pořádku a bezpečnosti v různých unijních předpisech je zřejmé, že NSS se mylí. Realita výhrad veřejného pořádku v unijním migračním právu je diferencovanější. Standardů výhrady veřejného pořádku je v unijním právu vícero.²⁰⁹

Vraťme se k samotnému výkladu výhrady veřejného pořádku v původní směrnici o modrých kartách 2009/50/ES. Všechny výkladové metody svědčí pro přenesení standardu možné hrozby pro veřejný pořádek z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Členské státy mohou při použití výhrad zohlednit i jiné skutečnosti než jen osobní chování dotyčného jedince. A budou mít široký prostor pro uvážení při hodnocení rozhodných skutečností. Na druhé straně musí dodržovat práva obsažená v Listině EU, zejména právo na respektování soukromého a rodinného života, a zohlednit zásadu přiměřenosti.

Směrnice 2021/1883 obsahuje ve srovnání s původní směrnicí 2009/50/ES řadu nových ustanovení. Členské státy musí při použití výhrad vycházet z individuálního chování dotčené osoby, zohlednit konkrétní okolnosti daného případu a dodržet zásadu přiměřenosti a práva z Listiny EU, zejména právo na respektování soukromého a rodinného života. Zároveň vše nasvědčuje tomu, že se i nadále analogicky uplatní standard z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Státy mají široký prostor pro použití výhrady a mohou zohlednit i jiné skutečnosti než jen osobní chování. Osobní chování by však mělo hrát podstatnou, stěžejní roli.

pořádku, která se překrývají s unijním právem“ (obdobně již bod 44 rozsudku NSS sp. zn. 4 Azs 6/2023).

²⁰⁹ Viz též https://www.linkedin.com/posts/pavel-po%C5%99%C3%ADzek-8a79331b5_v%C3%BD%C5%88atek-ze-sborn%C3%ADku-a-rozsudek-nss-sp-zn-activity-7171858118329507840-8VkJM/?originalSubdomain=cz

IV.

Výsledek řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza z procesního hlediska – udělit vízum, neudělit vízum, anebo ...?

KAREL MORAVEC*

1. ÚVOD

Úvodem příspěvku považuji za vhodné stručně a rámcově vymezit, co bude jeho obsahem. Jak název napovídá, vstoupíme do vod v určitém slova smyslu nestálých a neprobádaných, byť pouze do jisté míry. V určitém směru si jistě čtenář může říci, proč se autor do tohoto tématu pouští, vždyť přeci dlouhodobé vízum je historicky zavedeným institutem. V rámci zákona o pobytu cizinců („ZPC“)¹ tu bylo s námi ještě před povolením k dlouhodobému pobytu jako jediné dlouhodobé pobytové oprávnění. A pokud se zaměříme na žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, i to je institut, který je tu už nějaký pátek.

Na druhou stranu zvláštní povaha řízení o žádosti o udělení dlouhodobého víza a stejně tak i povaha řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, která nejsou řízeními podle části druhé správního řádu („SŘ“)², vybízejí k tomu, abychom se na žádost o nové posouzení jakožto specifický opravný prostředek podívali trochu blíže. A to z hlediska výsledku řízení o něm. Na první pohled se totiž může zdát, že jeho specifická povaha a zvláštní právní úprava moc možností nedává. Praktické zkušenosti s tímto institutem však vypovídají o tom, že zdánlivě jednoduchá právní úprava naopak přináší

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

¹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 500/2004, správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

řadu otázek. Souvisí jak s povahou tohoto institutu, tak s postavením správního orgánu, který o tomto opravném prostředku rozhoduje, kterým je Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců („Komise“).

Cílem příspěvku není rozebrat institut žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza do nejmenších detailů, nebo si dokonce obohatit právo na jediný správný výklad, pokud jde o možnosti rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Jak se následně ukáže, autor příspěvku na vědecké konferenci *Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva*, která se konala 9. a 10. listopadu 2023, prezentoval názor, který se neseťkal s pochopením Nejvyššího správního soudu. Ten vyjádřil svůj názor na tuto otázku ve svém rozsudku č. j. 8 Azs 207/2022-48 ze dne 31. ledna 2024. I přes zmíněné rozhodnutí NSS jsem stále tohoto názoru, že si čtenáři ročenky zaslouží být seznámeni s tím, že tu existuje více názorů na to, jak na institut žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza z hlediska procesního výsledku nahlížet.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA

Institut žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza byl do ZPC implementován zákonem č. 427/2010 Sb. Tato významná novela umožnila s účinností od 1. ledna 2011 cizincům, aby využili tento nový opravný prostředek, a to nejen v oblasti krátkodobých víz a odeprání vstupu na území, ale i na úseku víz dlouhodobých.

Úprava tohoto institutu je v ZPC zakotvena v § 180e. Považuji za důležité zmínit, že obdobně jako standardní odvolání je i žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza podle § 180e odst. 2 ZPC možné podat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení sdělení o neudělení víza (informace o důvodech neudělení dlouhodobého víza). Podání žádosti nemá odkladný účinek.

V § 180e odst. 3 ZPC jsou zakotveny náležitosti žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Musí obsahovat údaje o tom, kdo ji podává, a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Dále toto ustanovení upravuje tzv. koncentraci řízení, neboť důvodem žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza nemohou být skutečnosti, které cizinec nedoložil nebo neuvedl v žádosti o udělení víza.

Ustanovení § 180e odst. 4 ZPC upravuje postoupení žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Podle tohoto ustanovení platí, že správní orgán, u kterého se žádost podává, tedy v případě žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza Ministerstvo vnitra, odbor

azylové a migrační politiky („Ministerstvo vnitra“), může dotčené rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud tím žádosti plně vyhoví.

Relevantní je pak rovněž § 180e odst. 7 věta druhá ZPC, podle které Komise posuzuje soulad důvodů neudělení dlouhodobého víza s důvody uvedenými v § 56 ZPC. Za zmínku stojí rovněž § 180e odst. 9 ZPC, který upravuje lhůtu pro vyřízení žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza a formu výsledku řízení o takové žádosti. Tou je písemná informace, tedy nikoli rozhodnutí ve formálním smyslu, tj. rozhodnutí podle § 67 a násl. SŘ. To samozřejmě nic nemění na tom, že výsledek řízení o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza je rozhodnutím ve smyslu materiálních.

Bez zajímavosti není ani pohled na obsah důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb. (bod 353 k § 180e). V ní se dočteme, že: *„Navrhované ustanovení zajišťuje realizaci opatření stanoveného v článku 32 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), tj. realizaci práva cizince, kterému byla zamítnuta žádost o udělení krátkodobého víza, na přezkoumání důvodů jeho neudělení, a to v souladu s vnitrostátní právní úpravou. Obdobná úprava by měla být stanovena i pro případy prohlášení víza za neplatné či zrušení jeho platnosti, a to včetně určení orgánu oprávněného takové případy posuzovat.*

Pro úplnost se uvádí, že obdobný institut, tj. nové posouzení důvodů odepření vstupu na území (viz stávající znění § 180e zákona o pobytu cizinců) byl do zákona o pobytu cizinců zapracován zákonem č. 161/2006 Sb., a to s ohledem na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex). Institut nového posouzení důvodů odepření vstupu zůstává zachován i nadále. S ohledem na podobnost tohoto institutu v oblasti víz a v oblasti podmínek vstupu, která byla opakovaně zdůrazněna během projednávání na pracovních skupinách Rady EU (podobnost formulářů, důvodů pro zamítnutí atd.), byl v praxi osvědčený institut nového posouzení důvodů (odepření vstupu na území) uplatněn i v případech zamítnutí víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení.

Vízový kodex v žádném směru nezavazuje členské státy k přijetí obdobného institutu pro případy neudělení dlouhodobého víza. Nicméně situace, kdy žadatel o udělení krátkodobého víza by byl oprávněn požádat o posouzení důvodů neudělení víza, aniž by obdobné právo bylo přiznáno i žadateli o udělení dlouhodobého víza, by zcela nepochybně bylo nevyvážené a diskriminační. Navíc pro účely žádosti o dlouhodobá víza je nutné předložit často mnohem více náležitostí, posouzení žádosti trvá podstatně delší dobu a správní poplatek za žádost o udělení tohoto typu víza je také vyšší. Na základě výše uvedeného se proto

považuje za žádoucí umožnit nové posouzení důvodů i žadatelům o dlouhodobé vízum při jeho zamítnutí.

Pro uplatnění požadavku na nové posouzení důvodů v případě neudělení krátkodobého či dlouhodobého víza byla stanovena lhůta, která je obdobná jako je tomu v případě podání odvolání ve smyslu správního řádu. Příslušný správní orgán by takové podání měl vyřídit ve lhůtě do 30 dnů ode dne jeho doručení.

Příslušným orgánem k vyřízení žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza bude Ministerstvo zahraničních věcí, resp. Ministerstvo vnitra, pokud byla žádost o vízum podána na hraničním přechodu, a v případě neudělení dlouhodobého víza Ředitelství služby cizinecké policie. Je založena možnost, aby své rozhodnutí změnil nebo zrušil orgán, který ve věci rozhodl, pokud žádosti o nové posouzení důvodů v plném rozsahu vyhoví. Úprava vychází ze skutečnosti, že autoremedura je upravena v části čtvrté správního řádu v § 156 odst. 2. Pokud bylo k žádosti o vízum uplatněno stanovisko policie nebo zastupitelského úřadu, platí i pro nové posouzení neudělení víza ustanovení § 57 odst. 4, dle kterého se toto stanovisko žadatelé ani jeho zástupci nezpřístupňuje.

V případě, kdy budou shledány důvody pro změnu původního rozhodnutí, tj. např. pro udělení víza, příslušný orgán bezodkladně udělí vízum, resp. umožní vstup na území České republiky“.

Pokud jde o právní úpravu, kterou považují za relevantní z hlediska příspěvku, je třeba zmínit též § 56 ZPC, který upravuje důvody neudělení dlouhodobého víza. A rovněž § 168 odst. 1 ZPC, který vylučuje použití části druhé a třetí SŘ na řízení o žádosti o udělení dlouhodobého víza stejně jako na řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. V návaznosti na to nelze pominout příslušná ustanovení SŘ, zejména jeho § 177. Podle jeho odstavce druhého v případech, kdy správní orgán provádí úkony, na které se nevztahují části druhé a třetí SŘ, postupuje obdobně podle části čtvrté. Dále je nutné zmínit § 154 a 156 SŘ, tedy relevantní ustanovení části čtvrté SŘ. Ustanovení § 154 umožňuje přiměřené použití dalších ustanovení části druhé, pokud jsou potřebná. A § 156 SŘ upravuje obecně nápravu vad úkonu učiněného podle části čtvrté SŘ. Na posledním místě, byť v neposlední řadě, pak nesmíme pro kontext úvah zapomenout na čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („Listina“).

3. VÝSLEDEK ŘÍZENÍ O ŽÁDOSTI O NOVÉ POSOUZENÍ DŮVODŮ NEUDĚLENÍ DLOUHODOBÉHO VÍZA – JE MOŽNÉ ZRUŠIT INFORMACI O DŮVODECH JEHO NEUDĚLENÍ A VĚC VRÁTIT MINISTERSTVU VNITRA K NOVÉMU PROJEDNÁNÍ?

Jakým způsobem může být ukončeno řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza? Než se dostaneme k jednotlivým způsobům rozhodnutí, je třeba se podívat na povahu žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Co je vlastně žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza zač?

Již z výše uvedeného a z citované právní úpravy a důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb. je dle mého názoru zřejmé, že žádost o nové posouzení je specifickým prostředkem nápravy vadného rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza. S ohledem na jeho zasazení v kontextu právní úpravy dlouhodobých víz včetně toho, kdo o tomto opravném prostředku rozhoduje (tj. Komise, která standardně rozhoduje o odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra), lze dojít k závěru, že žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza má v zásadě povahu řádného opravného prostředku. Tedy je jakousi obdobou odvolání. Tento obecný pohled na žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza vyplývá i z dřívější judikatury Nejvyššího správního soudu. Připomeňme např. rozsudek č. j. 5 Azs 39/2023-24 ze dne 18. srpna 2023, ale též již zmíněný rozsudek č. j. 8 Azs 207/2022-48 a další v tomto rozsudku citovaná rozhodnutí NSS.

Z uvedené judikatury NSS rovněž vyplývá, že podstatou řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza je posouzení Komise, zda byly v projednávané věci naplněny důvody pro neudělení dlouhodobého víza, stejně jako v případě rozhodování o udělení víza v prvním stupni. I v tomto pohledu se závěry NSS v zásadě ztotožňují. Mám však za to, že výsledkem řízení o žádosti o nové posouzení nemusí být podle okolností konkrétního případu vždy pouze závěr o správnosti aplikace některého (nebo jiného) z důvodů pro neudělení dlouhodobého víza uvedených v § 56 ZPC. Nebo naopak závěr o neexistenci některého z těchto důvodů, který by měl automaticky bez dalšího vyústit v udělení dlouhodobého víza.

Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Azs 207/2022-48 konkrétně vyjádřil názor, že žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza „[p]ředstavuje tak specifický řádný opravný prostředek, na jehož základě stěžovatelka znovu posuzuje, zda byly v projednávané věci naplněny důvody pro neudělení dlouhodobého víza, stejně jako v případě rozhodování o udělení víza v prvním stupni (rozsudek NSS čj. 1 Ans 9/2013-39, bod 22, či na něj navazující

rozsudek NSS ze 14. 7. 2017, čj. 5 Azs 199/2016-20, body 21 a 31). Specifikum se projevuje právě v tom, že stěžovatelka jako nadřízený orgán ministerstva formálně jeho rozhodnutí nepřezkoumává, tedy jej nepotvrzuje, nemění ani neruší. Stěžovatelka má obdobný výrokový potenciál jako ministerstvo, tj. rozhoduje, že důvody pro neudělení víza buď existují, nebo nikoli a pak vízum bezodkladně udělí (bod 353 k § 180e důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb.). Na uvedeném nic nemění skutečnost, že fakticky stěžovatelka postup a rozhodnutí ministerstva posuzuje. Nemožnost zrušení rozhodnutí ministerstva a vrácení mu věci k novému projednání se pak nutně projevuje ve skutečnosti, že případná procesní pochybení v prvním stupni musí stěžovatelka napravit při novém posuzování důvodů neudělení víza“.³

Soud dále v tomto rozsudku uvedl: „Z výše uvedeného [...] plyne, že smyslem a účelem nového posouzení důvodů musí být možnost účinného a rychlého rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky pro udělení (dlouhodobého) víza. Právě s tím koresponduje skutečnost, že stěžovatelka nemá možnost procesně prodlužovat řízení tím, že by rozhodnutí ministerstva zrušila a vrátila mu věc k novému projednání. Naopak, musí sama konečně rozhodnout. S ohledem na výjimečné okolnosti nyní projednávané věci pak uvedenému smyslu a účelu neodpovídá postup stěžovatelky, jež ve své podstatě aprobovala nezákonnou nečinnost ministerstva jako důvod pro neudělení víza. Smyslu a účelu nového posouzení důvodů neudělení víza by pak neodpovídala ani postup nutící žalobce k podání nové žádosti o udělení víza. Právě proto, že stěžovatelka nemohla věc vrátit k novému projednání ministerstvu, bylo její povinností aktivně postupovat tak, aby nezákonný postup ministerstva napравила, resp. jeho dopady co nejvíce zmírnila.“⁴ V daném rozsudku Nejvyššího správního soudu byl posuzovaný případ do jisté míry specifický, a to zejména pokud jde o délku řízení.

Je třeba poukázat na naprosto převažující praxi Komise ve věcech žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Běžnou a ustálenou správní praxí, která vychází ze zvláštního pojetí institutu žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza je, že na jejím základě Komise po příslušném posouzení učiní závěr, zda je nebo není dán důvod pro neudělení dlouhodobého víza. A pokud takový důvod dán není, dlouhodobé vízum udělí (po příslušném doplnění podkladů – náležitostí, které musí splňovat podmínku aktuálnosti⁵). Postup Komise v řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza tedy zajisté vychází především z § 180e odst. 7 věty druhé ZPC. Ta jí ukládá posoudit soulad důvodů neudělení dlouhodobého víza s důvody uvedenými v § 56 ZPC.

³ Bod 19 rozsudku.

⁴ Tamtéž, bod 21.

⁵ Viz § 55 ZPC.

Považují však za legitimní klást si otázku, zda lze v souladu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny učinit i jiný typ rozhodnutí o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. A to primárně v těch případech, kdy dosavadní skutková zjištění Komise brání v postupu, který předpokládá právě § 180e odst. 7 věta druhá ZPC, tj. v posouzení souladu důvodů neudělení dlouhodobého víza s důvody uvedenými v § 56 ZPC. V daném kontextu je třeba zmínit, že základním předpokladem pro vydání každého rozhodnutí, resp. i pro rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, je zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností ve smyslu § 3 SŘ. Co když ale Komise dospěje k závěru, že skutkový stav byl v řízení v prvním stupni zjištěn tak nedostatečně, že by v zásadě, pokud by chtěla dostát své povinnosti zakotvené v § 3 SŘ, musela *de facto* nahradit v plné míře správní orgán prvního stupně? Má ho v tomto směru nahradit?

K uvedenému je třeba poukázat na to, že § 180e odst. 7 věta druhá ZPC je ustanovením, které je dle mého názoru v zásadě speciálním ustanovením především k § 89 odst. 2 SŘ, když obě ustanovení upravují rozsah přezkumu ve druhém stupni řízení. I když je institut žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza institutem specifickým, je třeba mít stále na zřeteli (jak již bylo výše uvedeno), že jde svou povahou o řádný opravný prostředek. Jeho účelem je přezkoumání zákonnosti a správnosti postupu Ministerstva vnitra při neudělení dlouhodobého víza, tedy přezkum zákonnosti a správnosti aplikace § 56 ZPC. A to nejen čistě z pohledu tohoto ustanovení, ale i z pohledu dodržení příslušných procesních ustanovení a základních zásad činnosti správních orgánů.

V daném směru se neztotožňuji s dílčím závěrem Nejvyššího správního soudu uvedeným v rozsudku č. j. 8 Azs 207/2022-48. Podle něho Komise jako nadřízený správní orgán Ministerstva vnitra formálně jeho rozhodnutí nepřezkoumává. Lze mimo jiné také poukázat na § 180e odst. 3 ZPC. Uvádí, že cizinec musí v žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza uvést, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. I z toho je tedy zřejmé, že Komise přezkoumává postup a rozhodnutí Ministerstva vnitra o neudělení dlouhodobého víza, a to nejen fakticky, jak uvádí Nejvyšší správní soud.

V tomto kontextu pak nelze pominout, že § 180e ZPC vlastně explicitně nestanoví, jaký má být konkrétní postup, resp. závěr Komise, který učiní na základě žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Z § 168 odst. 1 a § 180e, konkrétně z jeho odstavce 9, vyplývá pouze forma, tj. že závěr Komise nemá formu rozhodnutí podle části druhé SŘ, ale jde o informaci, kterou Komise sděluje výsledek svého posouzení.

Jak bylo uvedeno, je ustálenou správní praxí, že po příslušném posouzení učiní Komise závěr, zda je nebo není dán důvod pro neudělení dlouhodobého víza. Pokud takový důvod dán není (a cizinec splňuje veškeré podmínky pro udělení), dlouhodobé vízum udělí. V případě, že shledá postup Ministerstva vnitra jako zákonný a správný, žádosti o nové posouzení nevyhoví. A to i v případě, že v rámci svého posouzení shledá jiný důvod neudělení dlouhodobého víza, než shledalo Ministerstvo vnitra.

Tento postup však dle mého názoru nelze *a priori* považovat za jediný možný. V tomto ohledu se tedy s kategorickým závěrem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku č. j. 8 Azs 207/2022-48 neztotožňuji. Dle mého názoru nelze takový kategorický závěr bez dalšího dovodit ani z výše citované důvodové zprávy, kterou zmiňuje ve svém rozsudku i Nejvyšší správní soud. Připomeňme, že se v ní uvádí: „V případě, kdy budou shledány důvody pro změnu původního rozhodnutí, tj. např. pro udělení víza, příslušný orgán bezodkladně udělí vízum. [...]“⁶ Předpokladem ke shledání důvodů pro změnu původního rozhodnutí musí být vždy řádné zjištění skutkového stavu. Otázkou však je, zda má opravdu správní orgán druhého stupně v případech zcela zásadních nedostatků ve zjištění skutkového stavu plně nahrazovat správní orgán prvního stupně. Na tuto otázku nám důvodová zpráva odpověď nedává.

Je zřejmé, že materiálně dva výše uvedené závěry v zásadě odpovídají postupu odvolacího orgánu podle § 90 odst. 5, resp. § 90 odst. 1 písm. c) SŘ. Ten vede buď k potvrzení závěru Ministerstva vnitra v případě shledání důvodů pro neudělení dlouhodobého víza, nebo k jeho změně v případě, kdy je dlouhodobé vízum na základě nového posouzení uděleno nebo naopak neuděleno z jiného důvodu.

Otázkou je, jestli Komise může využít i postup odpovídající § 90 odst. 1 písm. b) SŘ. Tedy zda může na základě žádosti o nové posouzení zrušit informaci o neudělení dlouhodobého víza a věc vrátit Ministerstvu vnitra k novému projednání. NSS tuto možnost ve svém rozsudku č. j. 8 Azs 207/2022-48 nepřipouští.

Podle mého názoru je takový postup v individuálních a spíše ojedinělých případech možný. A to právě v těch případech, kdy se v rámci řízení o žádosti o nové posouzení ukáže, že Komise není na základě dosud zjištěného skutkového stavu schopna dospět k závěru, že jsou naplněny podmínky pro udělení dlouhodobého víza nebo naopak pro jeho neudělení. A vada spočívající v nedostatečném zjištění skutkového stavu bude tak zásadní, že by Komise, která by se snažila skutkový stav zjistit v souladu s § 3 SŘ, aby mohla řádně věc

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 Sb., k bodu 353 – k § 180e.

posoudit, *de facto* musela plně nahrazovat činnost Ministerstva vnitra jakožto správního orgánu prvního stupně.

Takový rozsah činnosti Komise ZPC v rámci řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza nepředpokládá. Takový postup by byl dalece za hranicí povahy řízení o žádosti o nové posouzení jakožto řízení o řádném opravném prostředku, byť s výrazně specifickou povahou.

Považuji za vhodné zmínit, že i v rámci standardního odvolacího řízení platí, že změna rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podle § 90 odst. 1 písm. c) SŘ by měla mít oproti jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání podle § 90 odst. 1 písm. b) SŘ přednost. To vyplývá i z judikatury Nejvyššího správního soudu⁷ a komentářové literatury⁸. Je zřejmé, že i postup v rámci odvolacího řízení, pokud jde o zrušení rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání, má své limity ne nepodobné těm, které by měly platit i v řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza.

Uvedenou možnost, tj. zrušit informaci o neudělení dlouhodobého víza a věc vrátit Ministerstvu vnitra k novému projednání a rozhodnutí, lze dovodit i z § 180e odst. 4 ZPC. Upravuje postup správního orgánu prvního stupně po podání žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Věta druhá tohoto ustanovení totiž výslovně stanoví, že správní orgán, u kterého se žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza podává, může své rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud tím plně vyhoví žádosti. Jedná se o zakotvení tzv. autoremedury. Pokud však zákon výslovně připouští, že o zrušení svého rozhodnutí může rozhodnout správní orgán prvního stupně, je naprosto logické, že takový postup nelze upřít ani nadřízenému správnímu orgánu.

Nadto, i když je žádost o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza specifickým typem opravného prostředku, subsidiárně se na toto

⁷ Např. v bodě 29 rozsudku č. j. 6 As 286/2018-34 ze dne 10. 12. 2018 Nejvyšší správní soud uvedl: „Nejvyšší správní soud shrnuje, že zrušení rozhodnutí a vrácení věci odvolacím orgánem zpět na první stupeň je až krajní možností, jak řešit vady prvostupňového rozhodnutí zjištěné v odvolacím řízení. Pokud je možné napadené rozhodnutí změnit, a tím vzniklou nezákonnost či nesprávnost odstranit, je odvolací orgán povinen tak v zájmu ekonomie řízení učinit.“

⁸ Viz např. VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 770: „[...] změna rozhodnutí odvolacím orgánem by měla mít před rušením a vrácením věci k novému projednání přednost, zejména s ohledem na § 6 odst. 2 věta první. Odvolací orgán bude prvostupňové rozhodnutí měnit v tom případě, kdy odvoláním napadené rozhodnutí nebo řízení, které jeho vydání předcházelo, vykazuje takové právní nebo věcné vady, které je možné napravit přímo v odvolacím řízení na základě spisového materiálu a podkladů rozhodnutí shromážděných v průběhu řízení na prvním stupni, resp. v průběhu řízení odvolacího.“

řízení podle § 177 odst. 2 SŘ vztahuje část čtvrtá tohoto zákona. A § 156 SŘ předpokládá zrušení vyjádření, sdělení nebo osvědčení, pokud je v rozporu s právními předpisy, byť se zde jedná o postup toho orgánu, který předmětné vyjádření, sdělení nebo osvědčení vydal. Samotný ZPC v § 180e ZPC, jak již bylo uvedeno, jednotlivé způsoby rozhodnutí Komise o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza explicitně nestanoví.

Výhodou je i to, že v případě žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza se uplatňuje tzv. devolutivní účinek, O žádosti, resp. opravném prostředku rozhoduje nadřízený orgán, tj. Komise. Pokud by však Komise ve výše naznačených výjimečných případech zcela nahradila činnost orgánu prvního stupně, pokud jde o zjištění skutkového stavu, vlastně by do značné míry suspendovala funkci daného opravného prostředku, který má být efektivním prostředkem nápravy. Pokud by vystavěla své nové posouzení na nových podkladech a zcela nově zjištěném skutkovém stavu, vzala by žadateli o dlouhodobé vízum takřikajíc odvolací instanci.

V rámci části čtvrté SŘ je třeba poukázat na § 154, který i pro řízení podle této části předpokládá přímou aplikaci některých ustanovení části druhé a třetí SŘ. Současně však stanoví, že přiměřeně se použijí i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná. Právě v případech, jako je tento, kdy se při novém posouzení ukáže, že vada spočívající v nedostatečném zjištění skutkového stavu je tak zásadní, že by činnost Komise *de facto* musela nahrazovat prvoinstanční činnost Ministerstva vnitra, je potřebné, s ohledem na všechna výše uvedená východiska, přiměřeně aplikovat § 90 odst. 1 písm. b) SŘ. To znamená, na základě nového posouzení učinit závěr o zrušení informace o důvodech neudělení dlouhodobého víza a o vrácení věci Ministerstvu vnitra k novému projednání a rozhodnutí.

Daný postup se jeví jako souladný i se zásadou hospodárnosti, byť to na první pohled nemusí být zřejmé. Správní orgán prvního stupně má k dispozici zákonné pravomoci, které může při zjišťování skutkového stavu použít. Současně má nastavenou správní praxi a příslušné administrativní nástroje (např. pokud jde o spolupráci s jinými orgány veřejné moci či zastupitelskými úřady a orgány jiných států), zatímco Komise by mnohdy musela dané prostředky využívat zprostředkovaně.

S ohledem na výše uvedené jsem názoru, že Komise je oprávněna zrušit informaci o neudělení dlouhodobého víza a vrátit věc Ministerstvu vnitra k novému projednání a rozhodnutí. A to na základě § 177 odst. 2 ve spojení s § 154 a § 90 odst. 1 písm. b) SŘ, aniž by se jednalo o rozhodnutí, které by bylo v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a s čl. 2 odst. 2 Listiny.

Pro úplnost lze na závěr zmínit, že postup, který v tomto článku prezentuji jako souladný s právními předpisy, uplatňuje, jak je mi známo z pracovních

konzultací a jak to vyplývá i ze Zpráv o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky⁹, i Ministerstvo zahraničních věcí v řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza.

4. DALŠÍ ALTERNATIVNÍ ZPŮSOBY ROZHODNUTÍ O ŽÁDOSTI O NOVÉ POSOUZENÍ DŮVODŮ NEUDĚLENÍ DLOUHODOBÉHO VÍZA

Podívejme se na některé další způsoby rozhodnutí, se kterými se lze v řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza setkat. Nelze vytvářet iluzi, že by se nemohly vyskytnout i některé další specifické okolnosti, které by si z uvedeného hlediska vyžádaly rovněž subsidiárního použití ustanovení části druhé SŘ.

Pro účely příspěvku mohu zmínit např.:

- zastavení řízení z důvodu bezpředmětnosti žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza;
- zamítnutí žádosti o nové posouzení, která byla podána neoprávněnou osobou;
- zpětvzetí žádosti o nové posouzení.

Pokud jde o zastavení řízení z důvodu bezpředmětnosti žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, představme si např. situaci, kdy cizinec žádající o nové posouzení v průběhu řízení získá trvalý nebo dlouhodobý pobyt. Tedy pobytové oprávnění vyšší, než je dlouhodobé vízum. Má Komise v takovém případě opravdu nutně věcně žádost znovu posoudit? Byl by takový postup v souladu se zásadou hospodárnosti?

Na řízení o žádosti o nové posouzení se podle § 168 odst. 1 ZPC nepoužijí část druhá a třetí SŘ. Na druhou stranu s ohledem na § 177 odst. 2 ve spojení s § 154 SŘ, kdy lze přiměřeně použít i další ustanovení části druhé SŘ, je plně v souladu se zásadou hospodárnosti, když v takovém případě bude řízení o žádosti o nové posouzení zastaveno na základě § 177 odst. 2 ve spojení s § 154 a s ohledem na přiměřené použití § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. g) SŘ. Pokud bylo cizinci vydáno vyšší pobytové oprávnění (např. povolení k trvalému pobytu), je zřejmé, že žádost se stala zjevně bezpředmětnou. Její věcné posuzování, tedy to, zda byly či nebyly naplněny důvody neudělení dlouhodobého víza, by bylo se zásadou hospodárnosti v rozporu. Proto je v daných případech namísto přiměřené použití výše uvedených ustanovení části druhé SŘ.

⁹ Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/vyrocní-zpravy-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace.aspx>

Pokud jde o zamítnutí žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, která byla podána neoprávněnou osobou, i zde lze využít aplikaci § 177 odst. 2 ve spojení s § 154 s přiměřeným použitím § 92 odst. 1 SŘ. Takovou žádost je možné zamítnout jako nepřijatelnou. V těchto případech jde o situaci, kdy žádost o nové posouzení byla předložená podatelem, který nebyl cizincem žádajícím o udělení dlouhodobého víza zmocněn k podání žádosti, resp. k zastupování ve věci. A kdy plná moc nebyla doložena ani na výzvu Ministerstva vnitra, resp. Komise. Je třeba vycházet z toho, že podle § 180e odst. 1 ZPC je to cizinec žádající o udělení dlouhodobého víza, který je oprávněn požádat o nové posouzení důvodů jeho neudělení. I v tomto případě platí, že pokud není ani po výzvě osvědčeno, že žádost o nové posouzení podala k tomu oprávněná osoba (cizinec nebo osoba jím zmocněná), není namístě, aby se Komise žádostí věcně zabývala. I v tomto případě si však Komise nevystačí pouze s aplikací § 180e odst. 7 ZPC, podle něhož Komise posuzuje soulad důvodů neudělení dlouhodobého víza s důvody uvedenými v § 56 ZPC. I zde tedy přichází na řadu subsidiární aplikace SŘ a jeho ustanovení směřující k zamítnutí nepřijatelného odvolání.

Posledním specifickým postupem v řízení o žádosti o nové posouzení, o kterém se zmíníme, je postup v případě zpětvzetí žádosti. I v tomto případě je zcela zřejmé, že Komise nebude přes projevenou vůli cizince věcně žádost posuzovat. Je to právě cizinec, který se svou žádostí disponuje, a to platí i o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Ani na tyto situace však ZPC explicitně nepamatuje. Pokud cizinec učiní podání, kterým vzal žádost o nové posouzení zpět, důvody neudělení dlouhodobého víza již Komise nově neposuzuje. V takové situaci lze dospět k závěru, že řízení o žádosti o nové posouzení se z důvodu zpětvzetí žádosti považuje za zastavené. A to podle § 177 odst. 2 ve spojení s § 154 a v návaznosti na přiměřené použití § 91 odst. 3 SŘ¹⁰. V řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza nelze vydat usnesení. Jde totiž o řízení, v němž je vyloučeno použití části druhé SŘ. Žadatele je třeba pouze vyrozumět, že na základě jeho zpětvzetí žádosti Komise nově neposuzovala důvody neudělení dlouhodobého víza. Rovněž se nezabývala zjištěním, zda jsou v jeho případě dány důvody pro udělení nebo neudělení dlouhodobého víza, neboť z důvodu zpětvzetí žádosti je třeba řízení o ní považovat za zastavené dnem zpětvzetí

¹⁰ Podle tohoto ustanovení SŘ platí, že pokud odvolatel vzal podané odvolání zpět, řízení o odvolání je zastaveno dnem zpětvzetí odvolání. Dnem následujícím po zastavení řízení nabývá napadené rozhodnutí právní moci. O skutečnosti, že řízení bylo zastaveno, správní orgán vydá usnesení, které se pouze poznamená do spisu a vyrozumí se o něm odvolatelé, jakož i jiní účastníci, pokud byli o podaném odvolání uvědoměni podle § 86 odst. 2. Odvolání lze vzít zpět nejpозději do vydání rozhodnutí odvolacího správního orgánu.

žádosti. Věcné posuzování žádosti by se jevílo jako neúčelné a v rozporu se zásadou hospodárnosti.

5. ZÁVĚR

A co uvést na závěr? Zdánlivě jednodušší řízení o žádosti o udělení dlouhodobého víza a řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza mohou skýtat řadu nejasností a oblastí k diskusi. A to jsme pronikli jen do jedné dílčí oblasti týkající se pohledu na výsledek řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. O to více bude zajímavé sledovat legislativní vývoj připravovaného návrhu nového zákona o vstupu a pobytu cizinců. Rovněž počítá s žádostí o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza jakožto opravného prostředku. Prozatím je však z návrhu, který byl předložen vládě,¹¹ zřejmé, že tento opravný prostředek je v něm pojímán poněkud nekonceptně a nesystémově. U žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza úprava opět, pokud jde o způsoby rozhodnutí, mlčí. Naproti tomu u žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza explicitně připouští, aby Ministerstvo zahraničních věcí rozhodnutí zastupitelského úřadu zrušilo a věc mu vrátilo k novému projednání.

¹¹ Č. j. MV-132202-9/OBP-2022. K 22. 10. 2024 se návrh zákona nachází v Poslanecké sněmovně PSP jako sněmovní tisk 782.

B. DOČASNÁ OCHRANA

Nutnost revize české praxe při vyhošťování osob z Ukrajiny

VERONIKA VÍCHOVÁ*

1. ÚVOD

Lidé z Ukrajiny, kteří utíkají do České republiky před putinovskou invazí, mohou získat dočasnou ochranu.¹ Ta se, za splnění několika podmínek, vztahuje na všechny občany Ukrajiny.

Rada prováděcím rozhodnutím aktivovala směrnici o dočasné ochraně², a to na jeden rok. Následně ji pravidelně o další rok prodlužovala. V červnu 2024 ji prodloužila až do 3. března 2026.³ Směrnice o dočasné ochraně je nyní stále aktivní.

Česká republika zavedla systém prodlužování dočasné ochrany na žádost cizince. Někteří držitelé dočasné ochrany si ji neprodloužili. Důvody mohou být jakékoliv – ztratili pas, nevěděli, jak na to, mysleli si, že platí na dobu neurčitou. Zůstali tak na území bez ochrany. Pokud na území zůstávají i po uplynutí bezvízového pobytu a narazí na policii, ta s nimi zahájí řízení o správním vyhoštění. V rámci něj vydá rozhodnutí o správním vyhoštění, s tím, že cizince nelze kvůli válce na Ukrajině vyhostit. Vydá tedy rozhodnutí s odkladem, cizince zařadí do Schengenského informačního systému („SIS“) a následně mu Odbor azylové a migrační politiky („OAMP“) z moci úřední udělí vízum strpění.⁴

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ 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“ nebo „směrnice“).

² Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2022/382 ze dne 4. března 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu čl. 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana („prováděcí rozhodnutí Rady“).

³ Council of the EU. Ukrainian refugees: Council extends temporary protection until March 2026 [online]. [cit 26. 10. 2024]. 25. června 2024. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/06/25/ukrainian-refugees-council-extends-temporary-protection-until-march-2026/>

⁴ Podle § 33 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky („zákon o pobytu cizinců“).

Pak je tu ještě druhá skupina osob z Ukrajiny. Přišly do České republiky v rámci bezvízového styku a po jeho uplynutí si požádaly o dočasnou ochranu. Policie s nimi také zahajuje správní vyhoštění a vydává rozhodnutí o správním vyhoštění s odkladem a zařazením do SIS.

Mám za to, že tato praxe není v souladu s právem Evropské unie. V rámci příspěvku zhodnotím, proč si myslím, že by policie s lidmi spadajícími pod osobní rozsah dočasné ochrany neměla vůbec zahájit řízení o správním vyhoštění.

2. PRÁVNÍ RÁMEC DOČASNÉ OCHRANY

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“.⁵ Poskytovaná ochrana je pouze dočasná, s platností jednoho roku a s možností prodloužení nejprve o další rok, poté za určitých okolností ještě o další rok.⁶

2.1 Přístup k dočasné ochraně

Ukrajínští občané měli již před zavedením prováděcího rozhodnutí Rady bezvízový vstup do států schengenského prostoru. Členské státy EU pro ně zrušily krátkodobou vízovou povinnost už v roce 2017. Nařízení jim poskytuje právo cestovat po EU po dobu 90 dnů v rámci 180denního období.⁷

V důsledku osvobození od vízové povinnosti se lidé z Ukrajiny mohou volně pohybovat přes vnitřní hranice schengenského prostoru, pokud mají biometrický pas. Mohou se rozhodnout, ve kterém členském státě požádají o dočasnou ochranu.

Komise připomíná, že v souladu s čl. 8 odst. 3 směrnice o dočasné ochraně musí členské státy osobám, které mají nárok na dočasnou ochranu nebo

⁵ Čl. 1 směrnice o dočasné ochraně.

⁶ Tamtéž, čl. 4.

⁷ Čl. 4 a příloha II nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1806 ze dne 14. listopadu 2018, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni. To stejné uvádí i sdělení Komise o operačních pokynech k provádění prováděcího rozhodnutí Rady 2022/382, kterým se stanoví existence hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu čl. 5 směrnice 2001/55/ES a kterým se zavádí dočasná ochrana („sdělení Komise o operačních pokynech“), s. 9.

odpovídající ochranu podle vnitrostátního práva, poskytnout za účelem přijetí na jejich území veškeré potřebné prostředky k získání nezbytných víz, včetně víz průjezdních.⁸

Směrnice o dočasné ochraně ani prováděcí rozhodnutí Rady neupravují situaci před vlastním udělením oprávnění k pobytu. Lidé však mohou volně vstoupit na území za účelem podání žádosti o dočasnou ochranu.⁹

2.2 Osobní rozsah dočasné ochrany

Dočasná ochrana se vztahuje na a) ukrajinské státní příslušníky pobývající na Ukrajině před 24. únorem 2022; b) osoby bez státní příslušnosti a státní příslušníky třetích zemí jiných než Ukrajiny, kterým byla před 24. únorem 2022 poskytnuta mezinárodní ochrana nebo odpovídající vnitrostátní ochrana na Ukrajině, a c) rodinné příslušníky osob uvedených v písmenech a) a b).¹⁰

Prováděcí rozhodnutí Rady se vztahuje i na státní příslušníky třetích zemí jiných než Ukrajiny, kteří pobývali na Ukrajině na základě povolení k trvalému pobytu. Pro získání dočasné ochrany je potřeba, aby prokázali, že se nemohou vrátit do země svého původu za bezpečných a trvalých podmínek. Rada ponechala členským státům volnost v tom,¹¹ zda budou na tyto osoby uplatňovat prováděcí rozhodnutí, nebo zda jim nabídnou ochranu podle vnitrostátních právních předpisů.¹² Česká republika se rozhodla udělovat dočasnou ochranu i těmto osobám a zahrnula je do okruhu oprávněných osob.

Osobní rozsah dočasné ochrany je v českém Lex Ukrajina¹³ stejný jako v prováděcím rozhodnutí Rady. Vztahuje se jak na státní příslušníky Ukrajiny, tak na státní příslušníky třetích zemí, kteří měli na Ukrajině povolení k trvalému pobytu a nemohou se za bezpečných a trvalých podmínek vrátit do země původu.

⁸ Sdělení Komise o operačních pokynech, s. 8.

⁹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců. Sněmovní tisk č. 203/0. Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 15. 8. 2022]; dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=203&ct1=0>

¹⁰ Čl. 1 prováděcího rozhodnutí Rady.

¹¹ Tamtéž, čl. 2 odst. 2.

¹² Pokud členské státy rozhodnou, že nebudou poskytovat osobám s trvalým pobytem na Ukrajině dočasnou ochranu, je nezbytné jim poskytnout okamžitý přístup k azylovému řízení. Tito lidé potřebují okamžitou ochranu stejně jako Ukrajinci, kteří uprchli po 24. únoru 2022.

¹³ Zákon č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invází vojsk Ruské federace („Lex Ukrajina“).

Lidé spadající pod osobní rozsah dočasné ochrany na ni mají nárok po celou dobu platnosti. Vyloučit kohokoliv z podání žádosti o dočasnou ochranu a jejího udělení lze jen v případech vymezených směrnicí.

Členské státy mohou „stanovit nebo zachovávat příznivější podmínky pro osoby požívající dočasnou ochranu“.¹⁴ Rozhodující podmínky a omezení jsou upraveny ve směrnici o dočasné ochraně a v prováděcím rozhodnutí Rady. Dodatečné podmínky přidané členskými státy mimo text směrnice a prováděcí rozhodnutí Rady jsou jednoznačně v neprospěch jednotlivce. Nenaplňují tak podmínky příznivější normy, a tudíž jsou v rozporu s unijním právem.

Současné, pokud si někdo neprodloužil dočasnou ochranu, nebo si ji zrušil, může o ni znovu požádat. A pokud splňuje podmínky, OAMP mu dočasnou ochranu udělí.¹⁵

3. PODÁNÍ ŽÁDOSTI O DOČASNOU OCHRANU V KONTEXTU UNIJNÍCH ZÁVAZKŮ

Směrnice o dočasné ochraně podání žádosti o dočasnou ochranu nijak blíže nespécifikuje. Proto je nutné se na tento úkon podívat v širším kontextu. Smlouva o fungování Evropské unie („SFEU“) ve svém čl. 78 odst. 1 svěřuje Evropské unii pravomoc určovat a regulovat politiku týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany státních příslušníků třetích zemí. Cílem této politiky je „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“.¹⁶

Mezinárodní ochrana zahrnuje azyl, doplňkovou a dočasnou ochranu. Tyto oblasti jsou vzájemně provázané. Evropská unie přijímá opatření týkající se společného evropského azylového systému („SEAS“), která zahrnují mimo jiné i společný režim dočasné ochrany vysídlených osob v případě hromadného přílivu. Na základě tohoto právního základu byla přijata i směrnice o dočasné

¹⁴ Čl. 3 odst. 5 směrnice o dočasné ochraně. Viz též bod 12 jejího odůvodnění.

¹⁵ Podle § 7d odst. 1 Lex Ukrajina platí: „Podá-li cizinec, kterému byla dočasná ochrana podle tohoto zákona Českou republikou udělena a oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany již nepožívá, novou žádost o udělení dočasné ochrany a dočasná ochrana mu je udělena, má právní postavení podle tohoto zákona, které měl k evidovanému poslednímu dni jejího požívání. Doba, po kterou cizinec udělenou dočasnou ochranu nepožíval, není považována za dobu pobytu na území České republiky na základě dočasné ochrany.“

¹⁶ Čl. 78 odst. 1 SFEU.

ochraně. „Režim, který zavádí směrnice 2001/55/ES, je proto sice mimořádný a možná nezvyklý, neřeší však zcela jinou problematiku než „standardní“ azyl a doplňková ochrana. Naopak je s poskytováním azylu a doplňkové ochrany provázaný a v případě potřeby je dočasně nahrazuje [...]“¹⁷

Jako taková se směrnice o dočasné ochraně musí vykládat v souladu s ostatními právními předpisy SEAS.¹⁸ Mezi tyto předpisy patří i procedurální směrnice¹⁹.

Vzhledem k tomu, že směrnice o dočasné ochraně neobsahuje bližší zdůvodnění podávání žádostí o dočasnou ochranu a zatím neexistuje žádná judikatura Soudního dvora Evropské unie („SDEU“), která by se tomu věnovala, je nutné hledat kritéria v blízké právní úpravě. Tou je procedurální směrnice. Proto je nutné se věnovat podání žádosti o mezinárodní ochranu.

Žadostí o udělení mezinárodní ochrany se rozumí již prvotní projev vůle cizince, ze kterého je zřejmé, že hledá ochranu.²⁰ V unijním právu se v souvislosti s iniciováním řízení o mezinárodní ochraně rozlišuje mezi učiněním a podáním žádosti o mezinárodní ochranu.²¹ Učinění žádosti je prvním krokem v rámci registračního řízení, které probíhá na počátku řízení o mezinárodní ochraně. Druhým krokem je registrace žádosti a třetím krokem podání žádosti.²²

Ten, kdo projeví úmysl učinit žádost o mezinárodní ochranu, má právo i na její podání. Státy mají odpovídající povinnost mu podání žádosti umožnit.²³

Tato pravidla vztáhnou i na dočasnou ochranu. Cizinec, který učiní žádost o dočasnou ochranu, by měl mít možnost ji zformalizovat, pokud je z vůle cizince jasné, že chce žádost podat. Pokud přijde cizinec z Ukrajiny na KACPU (místo, které vzniklo čistě za účelem podávání žádostí o dočasnou ochranu) a prohlásí, že chce podat žádost o dočasnou ochranu, musí mít možnost ji

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. února 2023 č. j. 10 As 290/2022-30, bod 42.

¹⁸ Základem pro SEAS je čl. 78 SFEU.

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odmítání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění).

²⁰ Zákon nepředpokládá žádné formální náležitosti žádosti. Postačuje tedy, že cizinec jakýmkoli dostatečně jasným způsobem vyjádří, že chce požádat o ochranu. V podrobnostech odkazují na vyjádření veřejného ochránce práv ve věci sp. zn. 4872/2023/VOP/HL. Dostupné v Evidenci stanovisek ombudsmana (ESO) z: <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/4872-2023-HL-odlo%C5%BEen%C3%AD.pdf>

²¹ Úpravu obsahuje procedurální směrnice. Viz též rozsudek SDEU ze dne 25. června 2020 ve věci C-36/20 VL, body 88 a násl.

²² Čl. 6 odst. 2 procedurální směrnice.

²³ Žadatelem o mezinárodní ochranu s právy, která žadatelům náleží, se podle procedurální směrnice osoba stává už učiněním žádosti. Tedy projevením vůle získat a požívat mezinárodní ochranu. Podle čl. 2 písm. c) procedurální směrnice je „žadatelem státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, která učinila žádost o mezinárodní ochranu, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto“.

podat. Tuto možnost mu členský stát musí poskytnout. Není důležité, zda je na území v rámci bezvívzového pobytu či už jeho platnost uplynula.

3.1 Ukončení dočasné ochrany

Dočasná ochrana skončí pro všechny její držitele ve stejný čas. Stane se tak po uplynutí nejdelší možné doby trvání.²⁴ Po jejím skončení by lidé, kteří včas nepodali žádost o mezinárodní ochranu, či jim nebylo automaticky uděleno národní povolení k pobytu, ztratili legální pobyt v daném členském státě.²⁵ K ukončení dočasné ochrany může dojít i tehdy, pokud tak rozhodne Rada kvalifikovanou většinou na návrh Komise. Ta také přezkoumá každou žádost členského státu, aby předložila takový návrh Radě.²⁶ Před samotným ukončením musí Rada zjistit, zda situace na Ukrajině umožňuje bezpečný a trvalý návrat.²⁷

Kromě uvedených situací může dojít ke skončení dočasné ochrany v individuálních případech. Za prvé se tak stane, pokud se osoba chráněná směrnicí dobrovolně vrátí na Ukrajinu a zruší si dočasnou ochranu.²⁸ Za druhé, čl. 28 směrnice stanoví důvody pro vyloučení osob z dočasné ochrany (tzv. vylučující klauzule). Vylučuje osoby, které se dopustily tak závažných a ohavných činů, že jsou považovány za „nezasluhující si“ ochrany.²⁹ Zajišťuje, aby tyto osoby nezneužívaly institut dočasné ochrany k vyhýbání se legitimnímu stíhání za své činy.

²⁴ Podle čl. 6 odst. 1 písm. a) směrnice o dočasné ochraně.

²⁵ GUILD, E., GROENENDIJK, K. Temporary protection and the future of Ukrainians in the EU. In: MANTU, S., ZWAAN, K., STRIK, T. (eds.) *The Temporary Protection Directive. Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023, s. 108. Dostupné z: <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/mantu.zwaan.strik.temp.prot.dir.2023.pdf>

²⁶ Podle čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice o dočasné ochraně.

²⁷ UNHCR. *UNHCR position on voluntary return to Ukraine* [online] [cit 26. 10. 2024]. Červen 2023. Průzkum zdůrazňuje, že 76 % uprchlíků z Ukrajiny se chce jednoho dne vrátit domů, avšak pouze 14 % z nich to plánuje v nejbližších měsících. Dostupné z: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

²⁸ Krátkodobé návštěvy Ukrajiny jsou možné.

²⁹ V podrobnostech viz kapitola 4 mého následujícího příspěvku v ročence *Nepřavdivé informace jako důvod pro odejmutí dočasné ochrany?*, s. 92 až 95.

4. OBECNÁ PRAVIDLA NÁVRATU

Nyní se budu zabývat návratovou směrnicí³⁰ a jejím právním rámcem, včetně neoprávněného pobytu. Dále uvedu přehled podmínek nuceného a dobrovolného návratu dle směrnice o dočasné ochraně. Zaměřím se na možnost využití příznivějších ustanovení v návratové směrnici a na kontext správního vyhoštění v českém právu.

4.1 Návrat podle návratové směrnice

Úvodem je třeba připomenout, že hlavním cílem návratové směrnice je vypracování účinné politiky pro vyhošťování a dobrovolný návrat při plném respektování základních práv a důstojnosti dotyčných osob.³¹ Návratová směrnice se týká pouze navrácení státních příslušníků třetích zemí s neoprávněným pobytem a nemá za cíl harmonizovat veškerá pravidla členských států týkající se pobytu cizinců.

Pokud správní orgán hodlá přijmout rozhodnutí o navrácení, musí respektovat povinnosti stanovené čl. 5 návratové směrnice.³² To znamená i zásadu nenavrácení, kterou jako základní právo zaručuje čl. 19 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie („Listina EU“).³³

Členské státy by však měly podle bodu 6 odůvodnění návratové směrnice zajistit, aby řízení o navrácení bylo spravedlivé a transparentní.³⁴ Společné normy a postupy zavedené návratovou směrnicí se týkají pouze přijetí rozhodnutí o navrácení a výkonu těchto rozhodnutí.³⁵

Neoprávněným pobytem³⁶ se rozumí přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v čl. 6 Schengenského hraničního kodexu³⁷, nebo jiné podmínky vstupu, pobytu

³⁰ Směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

³¹ V tomto smyslu viz např. rozsudek SDEU ze dne 17. července 2014 ve věci C-474/13 *Pham*, bod 20.

³² Rozsudek SDEU ze dne 11. prosince 2014 ve věci C-249/13 *Boudjlida*, bod 49.

³³ Rozsudek SDEU ze dne 24. června 2015 ve věci C-373/13 *H. T.*, bod 65.

³⁴ V tomto smyslu viz rozsudky SDEU ze dne 5. června 2014 ve věci C-146/14 *Mahdi*, bod 40 a ze dne 5. listopadu 2014 ve věci C-166/13 *Mukarubega*, bod 61, a ze dne 19. června 2018 ve věci C-181/16 *Gnandi*, bod 65.

³⁵ Rozsudek SDEU ze dne 8. května 2018 ve věci C-82/16 *K. A. a další*, bod 44 a citovaná judikatura.

³⁶ V souladu s čl. 3 bodem 2 návratové směrnice.

³⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/399 ze dne 9. 3. 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob.

nebo bydliště v členském státě. Pokud naopak pobyt cizince není neoprávněný, nelze vůči němu vůbec postupovat podle návratové směrnice. Neoprávněně pobývajícím bude také cizinec, který podmínky vstupu přestal splňovat až po svém vstupu a pobytu na území členského státu.³⁸

Podle čl. 3 bodu 3 návratové směrnice se navracením rozumí „*proces navrácení státního příslušníka třetí země, jako dobrovolný nebo nucený návrat, do země jeho původu, nebo do země tranzitu, nebo do jiné třetí země, do níž se dotčený státní příslušník třetí země dobrovolně rozhodne vrátit a jež ho přijme*“.

Rozhodnutím o navracení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice se rozumí „*správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se rozhoduje nebo prohlašuje, že pobyt státního příslušníka třetí země je neoprávněný, a kterým se ukládá nebo prohlašuje povinnost návratu*“. Vyhoštěním návratová směrnice rozumí až následný výkon rozhodnutí o navracení – samotné provedení nuceného vycestování cizince.³⁹

Článek 9 odst. 1 písm. a) návratové směrnice uvádí, že „[č]lenské státy vyhoštění odloží, pokud by jim byla porušena zásada nenavrácení“.

Na to navazuje čl. 14, který zavádí určité záruky pro případ neuskutečnění návratu, které svědčí zejména státním příslušníkům třetích zemí, jejichž vyhoštění bylo odloženo. Poskytují jim určitou formu minimálního statusu během doby trvání takového odložení.

4.2 Návrat podle směrnice o dočasné ochraně

Kapitola pátá směrnice o dočasné ochraně se zabývá navracením a opatřeními po ukončení dočasné ochrany. Stanoví pravidla pro dobrovolné návraty (čl. 21),⁴⁰ nucené návraty (čl. 22) a prodloužení pobytu a přijetí na území ve výjimečných případech souvisejících se zdravotním stavem osob, které dříve spadaly pod dočasnou ochranu (čl. 23)⁴¹.

Dobrovolný návrat lze využít kdykoliv během trvání dočasné ochrany. A naopak, rozhodnutí o nuceném návratu lze přijmout až po skončení dočasné

³⁸ Viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2020 č.j. 5Azs 432/2019-29, bod 19.

³⁹ Podle čl. 8 návratové směrnice. Definice je uvedena v čl. 3 bodu 5 návratové směrnice. „Vyhoštěním“ se rozumí výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotčeného členského státu.

⁴⁰ Podle čl. 21 musí členské státy přijmout opatření, aby zajistily možnost dobrovolného návratu chráněných osob. Zdůrazňuje se, že rozhodnutí o navracení by mělo být přijato s plnou znalostí skutečností týkajících se země původu.

⁴¹ Čl. 23 se vztahuje na osoby, které požívaly dočasnou ochranu a u kterých není možné vzhledem k jejich zdravotnímu stavu očekávat, že by mohly cestovat. Po dobu trvání tohoto stavu je stát nemůže vyhostit.

ochrany. Podle čl. 22 odst. 1 směrnice o dočasné ochraně: „Členské státy přijmou opatření nezbytná k tomu, aby nucený návrat osob, jimž uplynula doba trvání dočasné ochrany a jež nemají nárok na přijetí, proběhl s ohledem na lidskou důstojnost.“ Z toho plyne, že po dobu trvání dočasné ochrany je vyloučeno přijmout rozhodnutí o nuceném návratu. Směrnice totiž nepočítá s nuceným návratem v průběhu trvání dočasné ochrany. V případě nuceného návratu osob, jimž skončila dočasná ochrana a které nemohou zůstat na území, pak členské státy zajistí, že vynucený návrat se provádí s ohledem na lidskou důstojnost.⁴²

Rozhodnutí o nuceném návratu mohou členské státy přijmout, pokud jsou kumulativně splněny tři podmínky: dočasná ochrana skončila, osoba nemůže zůstat na území z jiného (zdravotního) důvodu a situace v zemi původu umožňuje bezpečný a trvalý návrat.⁴³

4.3 Návrat v českém kontextu

Institut správního vyhoštění má svůj původ v návratové směrnici. Rozhodnutí o správním vyhoštění je v české právní úpravě hlavním nástrojem k ukončení neoprávněného pobytu státního příslušníka třetí země. Vždy s sebou nese zákaz vstupu na území členských států Evropské unie, Islandské republiky, Lichtenštejnského knížectví, Norského království a Švýcarské konfederace a zařazení cizince do informačního systému smluvních států po určitou dobu.⁴⁴

Zákon o pobytu cizinců stanoví, že pokud existuje důvodná obava, že by byl cizinec vrácen do státu, kde by mu hrozilo skutečné nebezpečí, jeho vycestování není možné.⁴⁵ Skutečné nebezpečí zahrnuje situace, kdy by jeho navrácení bylo v rozporu s čl. 2 až 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

V případě nuceného návratu cizince do země původu je policie⁴⁶ „v rámci rozhodování o správním vyhoštění podle § 119 a § 120 zákona o pobytu cizinců

⁴² NOLL, G., GUNNEFLO, M. *Directive 2001/55. Temporary Protection. Synthesis Report. Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe* [online] [cit. 26. 10. 2024]. 2007, s. 56; dostupné z: <https://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf>

⁴³ Srov. SKORDAS, A. Temporary protection Directive 2001/55/EC. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck / Hart / Nomos, 2022, s. 860.

⁴⁴ Podle § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

⁴⁵ Podle ustanovení § 179 (Důvody znemožňující vycestování) odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Vycestování cizince není možné v případě důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, by mu tam hrozilo skutečné nebezpečí.“

⁴⁶ V souladu s ustanovením § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

povinna si vyžádat závazné stanovisko ministerstva, zda vycestování cizince je možné [...]“. V rámci závazného stanoviska OAMP zkoumá dodržení zásady *non-refoulement*.

V případě ruské invaze na Ukrajinu MV vydalo závazné stanovisko, ve kterém uvádí, že na Ukrajině probíhá mezinárodní válečný konflikt. Proto může všem občanům Ukrajiny nyní v případě návratu do vlasti hrozit skutečné nebezpečí ve smyslu § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

I podle judikatury správních soudů nelze v současnosti nikoho na Ukrajinu vrátit.⁴⁷ „*Nejpozději od 24. 2. 2022 padá výchozí teze žalovaného, že Ukrajina je bezpečnou zemí původu [ve smyslu definice bezpečné země původu v § 2 odst. 1 písm. k) zákona o azylu]. Vyhlášku č. 328/2015 Sb., která v § 2 uvádí Ukrajinu mezi bezpečnými zeměmi původu, nelze nadále ve vztahu k Ukrajině použít.*“⁴⁸

Z konstrukce zákona plyne, a potvrzuje to judikatura,⁴⁹ že pokud jsou splněny zákonné podmínky pro správní vyhoštění, rozhodnutí o správním vyhoštění se vydá bez ohledu na existenci překážky znemožňující vycestování cizince. Rozhodnutí o vyhoštění cizince obsahuje sdělení, že vycestování cizince není možné s ohledem na existenci důvodů znemožňujících vycestování. Po celou tuto dobu je rozhodnutí o vyhoštění platné, ale nevykonatelné.⁵⁰

Prakticky, pokud cizinecká policie zahájí s cizincem z Ukrajiny řízení o správním vyhoštění, uplatní se důvody znemožňující vycestování.⁵¹ Ve vztahu k důvodům znemožňujícím vycestování OAMP v závazném stanovisku konstatuje, že dotyčnou osobu kvůli válce na Ukrajině vyhostit nelze. Následně této osobě udělí vízum za účelem strpení.

5. PŘÍZNVĚJŠÍ USTANOVENÍ V NÁVRATOVÉ SMĚRNICI

Článek 4 odst. 2 návratové směrnice uvádí, že touto směrnicí nejsou dotčena ustanovení, která mohou být příznivější pro státního příslušníka třetí země

⁴⁷ Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. dubna 2022 č. j. 5 Azs 89/2022-24 a ze dne 10. března 2022 č. j. 10 Azs 537/2021-31; Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice ze dne 2. března 2022 č. j. 36 Az 3/2021-47; Krajského soudu v Brně ze dne 2. března 2022, č. j. 41 Az 9/2021-36, č. j. 41 Az 12/2021-34, ze dne 3. března 2022 č. j. 22 Az 24/2021-38, č. j. 22 Az 36/2021-28 a ze dne 11. března 2022 č. j. 41 Az 21/2021-42.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. března 2022 č. j. 10 Azs 537/2021-31, bod 17.

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. září 2023 č. j. 9 Azs 126/2023-35, ze dne 30. září 2015 č. j. 7 As 206/2015-36 a ze dne 1. listopadu 2017 č. j. 7 Azs 280/2017-36.

⁵⁰ Pokud tyto důvody pominou, policie si vyžádá nové závazné stanovisko OAMP a poté rozhodne o stanovení nové lhůty k vycestování.

⁵¹ Podle § 179 zákona o pobytu cizinců.

a která jsou stanovena v unijním *acquis* vztahujícím se k přistěhovalectví a azylu. Příznivější ustanovení jsou *lex specialis* vůči návratové směrnici.

Pojem „příznivější“ je nutné vykládat vždy ve smyslu „příznivější pro navracenou osobu“, a nikoli příznivější pro vyhošťující stát.⁵² Členské státy v oblastech upravených návratovou směrnicí nemohou uplatňovat přísnější normy.⁵³

SDEU např. potvrdil příznivější ustanovení ve prospěch státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, a poskytují jim zesílenou ochranu proti vyhoštění, jakož i postup zpětného převzetí mezi členskými státy v určitých případech mobility v rámci Unie.⁵⁴

Jak uvedla Komise ve své příručce k navracení osob, některé směrnice představují *lex specialis*, a proto se použijí v prvé řadě.⁵⁵ Obecně se jedná o směrnice upravující legální migraci. Směrnice o dočasné ochraně zde zahrnuta není.

Současně ovšem příznivější opatření platí i pro ustanovení vztahující se k azylu. Pod mezinárodní ochranu zahrnujeme jak azyl, tak dočasnou ochranu (blíže i kapitola 2.3).⁵⁶

Proto lze za příznivější považovat i směrnici o dočasné ochraně, protože jejím účelem je v dnešním kontextu poskytnout ochranu lidem přicházejícím z Ukrajiny. Těm stačí prokázat, že na Ukrajině žili před začátkem války a přišli po ní. Status dočasné ochrany je deklaratorní a proces udělování ochrany je rychlý a jednoduchý.

Ustanovení směrnice o dočasné ochraně, která nyní přiznává ochranu lidem přicházejícím z Ukrajiny, jsou pro státní příslušníky Ukrajiny bezpochyby „příznivější“ než ustanovení návratové směrnice v oblasti navracení. Proto se na základě čl. 4 odst. 2 návratové směrnice použije na vyhoštění takového státního příslušníka Ukrajiny směrnice o dočasné ochraně. A jelikož je dočasná ochrana

⁵² Doporučení Komise (EU) 2017/2338 ze dne 16. listopadu 2017 o zavedení společné „příručky k navracení osob“, kterou mají příslušné orgány členských států používat při plnění úkolů souvisejících s navracením osob („příručka k navracení osob“), bod 3.

⁵³ Rozsudek SDEU ze dne 28. dubna 2011 ve věci C-61/11 *El Dridi*, bod 33: „[...] směrnice 2008/115/ES [...] uvedeným státům neumožňuje použít přísnější normy v oblasti, kterou upravuje.“

⁵⁴ Stanovisko generálního advokáta Richarda de la Tour ve věci C-752/22 *EP*, bod 38. Obdobně viz bod 50 rozsudku SDEU v téže věci.

⁵⁵ Bod 5.8 příručky k navracení osob: „Výše uvedené směrnice obsahují zvláštní pravidla týkající se zpětného přebírání osob mezi členskými státy v případech mobility uvnitř EU u určitých kategorií státních příslušníků třetích zemí (osoby převedené v rámci společnosti, držitelé modré karty EU, dlouhodobí rezidenti). Tato ustanovení je nutno pokládat za *leges speciales* (konkrétnější předpisy), která se v případech, na něž se výslovně vztahují zmíněné směrnice, použijí v prvé řadě.“

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. února 2023 č. j. 10 As 290/2022-30, bod 37.

stále aktivní, čl. 22 směrnice o dočasné ochraně, který upravuje nucený návrat, se nepoužije. Ten lze využít až po skončení dočasné ochrany.⁵⁷

Z uvedeného *a contrario* dovozují, že po dobu platnosti dočasné ochrany lidem, kteří spadají pod osobní rozsah dočasné ochrany, nelze uložit rozhodnutí o nuceném návratu podle návratové směrnice. Návratovou směrnicí bude možné použít až po skončení dočasné ochrany.

6. DÍLČÍ SHRnutí

Směrnice o dočasné ochraně je pořád aktivní. Rada naposledy prodloužila platnost dočasné ochrany do 3. března 2026.⁵⁸ Lidé z Ukrajiny, kteří spadají pod osobní rozsah dočasné ochrany a splňují další podmínky udělení dočasné ochrany, na ni mají stále nárok. Jediné, co musejí prokázat, je původ a doba příchodu do země s ohledem na okolnosti na Ukrajině.

Rozhodující podmínky a omezení jsou upraveny ve směrnici o dočasné ochraně a v prováděcím rozhodnutí Rady. Ani jeden z těchto předpisů nestanoví jiné důvody pro vyloučení z dočasné ochrany než a) vylučující klauzuli a b) nesplnění kritérií pro udělení dočasné ochrany.

I když někteří cizinci z Ukrajiny pobývají na území bez platné dočasné ochrany, nelze vůči nim použít návratovou směrnicí. Ta totiž v čl. 4 odst. 2 opravňuje cizince z třetích zemí využít příznivějších ustanovení v unijním azylovém *acquis*. Ustanovení směrnice o dočasné ochraně, která nyní stanovuje ochranu lidem přicházejícím z Ukrajiny, jsou pro státní příslušníky Ukrajiny bezpochyby „příznivější“ než ustanovení návratové směrnice v oblasti navrácení. Proto se na základě čl. 4 odst. 2 návratové směrnice použije na vyhoštění takového státního příslušníka Ukrajiny směrnice o dočasné ochraně.

Lidé mohou vždy využít dobrovolného návratu na Ukrajinu, nikoliv nuceného. Směrnice o dočasné ochraně počítá s nuceným návratem, ale až po skončení dočasné ochrany a vždy s ohledem na lidskou důstojnost. To se týká jak těch, kteří přišli požádat o dočasnou ochranu po uplynutí bezvízového styku, tak těch, kteří si dočasnou ochranu neprodloužili.

7. ROZHODNUTÍ SDEU

V prvé řadě mám za to, že na osoby spadající pod dočasnou ochranu nelze použít návratovou směrnicí a nelze s nimi ani zahájit řízení o správním vyhoštění.

⁵⁷ FRANSSEN, K. The Temporary Protection Directive: an Overview. Op. cit. 25, s. 13.

⁵⁸ Council of the EU, op. cit. 3.

I kdybych připustila, že se na jednotlivce pocházející z Ukrajiny po dobu trvání dočasné ochrany vztahuje návratová směrnice, přesto by jim správní orgány neměly vydávat rozhodnutí o správním vyhoštění.

V této kapitole se zaměřím na judikaturu SDEU, která se týká nevydávání rozhodnutí o navrácení. Shrnu, v jakých případech SDEU rozhodl o tom, že rozhodnutí o navrácení nelze vydat.

7.1 Věci C-82/16 K. A. a další a C-441/19 TQ

SDEU se nevydáním rozhodnutí o navrácení zabýval už v rozsudku C-82/16 K. A. a další⁵⁹. Podstata sporu se týkala odmítnutí belgických úřadů zabývat se žádostmi o pobyt za účelem sloučení rodiny. Belgický soud uvedl, že podle belgických zákonů musí žadatelé nejdříve ze země původu požádat o zrušení zákazu vstupu, než mohou žádat o povolení k pobytu.

V jedné z několika předběžných otázek se belgický předkládající soud ptal, zda návratová směrnice a čl. 7 a 24 Listiny EU brání tomu, aby bylo vydáno rozhodnutí o navrácení občana třetí země, který už má zákaz vstupu, aniž by byly zohledněny jeho rodinné poměry a nejlepší zájem dotčených dětí.

Podle SDEU, pokud vnitrostátní orgán zamýšlí přijmout rozhodnutí o navrácení, musí nutně respektovat povinnosti stanovené čl. 5 návratové směrnice. Konkrétně uvedl: „Článek 5 směrnice 2008/115 tedy brání tomu, aby členský stát přijal rozhodnutí o navrácení, aniž by vzal v úvahu relevantní okolnosti rodinného života dotyčného státního příslušníka třetí země, které tento státní příslušník uplatnil, přestože tak učinil na podporu žádosti o povolení k pobytu za účelem sloučení rodiny, aby zabránil přijetí takového rozhodnutí, a to i v případě, že vůči uvedenému státnímu příslušníkovi již bylo vydáno rozhodnutí o navrácení spojené se zákazem vstupu na území.“⁶⁰ SDEU tak poprvé uvedl, že právo na rodinný život podle návratové směrnice může bránit samotnému přijetí rozhodnutí o navrácení spíše než výkonu tohoto rozhodnutí.

Druhý rozsudek⁶¹ se týkal nezletilého bez doprovodu, který vstoupil na území Nizozemí a požádal o azyl. Uvedl, že se v Evropě stal obětí obchodování s lidmi a sexuálního zneužívání, což mu způsobilo vážné psychické problémy.

Podstatou třetí předběžné otázky předkládajícího soudu bylo, zda členské státy mohou vydat rozhodnutí o navrácení nezletilé osobě bez doprovodu, aniž by následně přistoupily k vyhoštění.

Podle SDEU musí členský stát „při rozhodování, zda vydá či nevydá rozhodnutí o navrácení nezletilé osoby bez doprovodu, náležitě zohlednit několik

⁵⁹ Rozsudek SDEU ze dne 8. května 2018.

⁶⁰ Tamtéž, bod 104.

⁶¹ Rozsudek SDEU ze dne 14. ledna 2021 ve věci C-441/19 TQ.

skutečností, zejména věk, pohlaví, zvláštní zranitelnost, fyzický a psychický zdravotní stav, umístění do pěstounské rodiny, úroveň vzdělání a sociální prostředí této nezletilé osoby“.⁶² Pokud by stát rozhodl o navrácení bez ověření, zda existuje odpovídající možnost přijetí, dítě by nemohlo být vyhoštěno. Dítě by se tak nacházelo ve stavu velké nejistoty ohledně svého právního postavení a budoucnosti, což by bylo v rozporu s požadavkem nejlepšího zájmu dítěte.

7.2 Věc C-69/21 X

V tomto rozhodnutí⁶³ se velký senát SDEU zabýval otázkou, za jakých podmínek lze vyhostit státního příslušníka třetí země, který je vážně nemocný.

Podstatou prvních dvou předběžných otázek bylo, zda musí být návratová směrnice ve spojení s čl. 4 a čl. 19 odst. 2 Listiny EU vykládána v tom smyslu, že nebrání vyhoštění státního příslušníka třetí země, který je vážně nemocný a neoprávněně pobývá na území členského státu. Současně bude v důsledku právní nedostupnosti jediné účinné léčby v zemi původu čelit podstatnému nárůstu bolesti.

Generální advokát navrhl, aby SDEU odpověděl, že čl. 5 návratové směrnice brání vyhoštění státního příslušníka třetí země, který je vážně nemocný a neoprávněně pobývá na území členského státu.⁶⁴

SDEU vložil návratovou směrnici ve světle Listiny EU. Z rozhodnutí vyplývá, že pokud nelze vyhoštění vykonat z důvodu existence překážek znemožňujících vycestování, nelze vydat ani rozhodnutí o navrácení do této země, dokud takové riziko trvá.⁶⁵ Stejně tak nemůže být tento státní příslušník vyhoštěn.

7.3 Věc C-663/21 AA

V pozdějším rozsudku se SDEU⁶⁶ zabýval otázkou, zda čl. 5 návratové směrnice brání přijetí rozhodnutí o navrácení státního příslušníka třetí země, pokud je prokázáno, že jeho vyhoštění do Sýrie je vyloučeno na dobu neurčitou.

Jedna z předběžných otázek rakouského Nejvyššího správního soudu se týkala výkladu návratové směrnice a toho, zda rozhodnutí o navrácení musí být přijato, jestliže dotyčný státní příslušník třetí země nemůže být navrácen

⁶² Tamtéž, bod 47.

⁶³ Rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 22. listopadu 2022, bod 24.

⁶⁴ Stanovisko generálního advokáta P. Pikamæa ze dne 9. června 2022, bod 85.

⁶⁵ Tamtéž, bod 58.

⁶⁶ Rozsudek SDEU ze dne 6. července 2023 ve věci C-663/21 AA.

do země původu. Rakouská právní úprava je obdobná české. Policie vydává rozhodnutí o správním vyhoštění i v případě, že samotné vyhoštění není možné.

Generální advokát uvedl, že i když je cílem návratové směrnice zavést účinnou politiku pro vyhošťování a dobrovolný návrat, SDEU přijetí rozhodnutí o navrácení za některých okolností vyloučil.⁶⁷ SDEU na předběžnou otázku odpověděl tak, že pokud je prokázáno, že je vyhoštění státního příslušníka třetí země na základě zásady nenavrácení vyloučeno na dobu neurčitou, nelze přijmout rozhodnutí o navrácení státního příslušníka třetí země.

Rakouský Nejvyšší správní soud pak v reakci na rozsudek SDEU uvedl, že čl. 5 návratové směrnice a čl. 19 odst. 2 Listiny EU vyžadují, aby v takové situaci nebylo vydáno rozhodnutí o navrácení.⁶⁸

7.4 Česká judikatura

NSS se zabýval možností uložit správní vyhoštění státnímu příslušníkovi Ukrajiny, který se na území České republiky ocitl v nelegálním postavení po 24. únoru 2022.⁶⁹ Dospěl k závěru, že události po začátku konfliktu na Ukrajině nebrání uložit správní vyhoštění, pokud cizinec porušil zákon. Podle NSS bezpečnostní situace na Ukrajině sice představuje překážku vycestování na Ukrajinu, ale nebrání samotnému uložení správního vyhoštění.⁷⁰ NSS tak rozhodl i přes dřívější výše zmíněné rozsudky SDEU.

Tento rozsudek plénum NSS nakonec nezařadilo do Sbírky rozhodnutí NSS. Právní věta rozsudku NSS je totiž v přímém rozporu se závěry SDEU.

V dalším rozsudku NSS už odkázal na rozsudek velkého senátu SDEU ve věci C-69/21 X. Uvedl, že dokud reálně hrozí, že cizinec bude v zemi původu vystaven pronásledování nebo mučení, rozhodnutí o navrácení nelze vůbec vydat.⁷¹

⁶⁷ V podrobnostech viz stanovisko generálního advokáta J. R. de la Tour v dané věci, body 127–139.

⁶⁸ Rozsudek rakouského Nejvyššího správního soudu (Verwaltungsgerichtshof) ze dne 25. července 2023 č. j. Ra 2021/20/0246-21, bod 107.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. září 2023 č. j. 9 Azs 126/2023-35.

⁷⁰ Tamtéž, bod 19: „Otázkou, zda lze uložit správní vyhoštění v situaci, kdy jsou dány překážky vycestování, se pak Nejvyšší správní soud již zabýval a shledal, že zákon o pobytu cizinců explicitně počítá s vydáním rozhodnutí o správním vyhoštění i v případě, že vycestování cizince není možné. Pokud jsou splněny zákonné podmínky pro správní vyhoštění, rozhodnutí o správním vyhoštění se vydá bez ohledu na existenci překážky znemožňující vycestování cizince, která se toliko v rozhodnutí uvede (viz rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2015 č. j. 7 As 206/2015-36, obdobně ze dne 1. 11. 2017 č. j. 7 Azs 280/2017-36, odst. [22]). Události na Ukrajině po 24. 2. 2022 jako takové proto nebrání samotnému uložení správního vyhoštění příslušníkovi Ukrajiny, jsou-li pro správní vyhoštění splněny zákonné podmínky.“

⁷¹ Rozsudek NSS ze dne 9. května 2024 č. j. 2 Azs 316/2023-47. Rozsudek byl zařazen i do Sbírky rozhodnutí NSS pod č. 4606/2024. Bod 31: „Velký senát SDEU v bodě 55

Mám za to, že rozsudek č. j. 9 Azs 126/2023-35, ve kterém NSS dospěl k závěru, že události po začátku konfliktu na Ukrajině nebrání uložit správní vyhoštění, byl rozsudkem téhož soudu č. j. 2 Azs 316/2023-47 a judikaturou SDEU překonán a již neobstojí.

Závěry uvedených rozsudků mají naprosto zásadní dopady na příchod z Ukrajiny, ale i z dalších válečných oblastí či zemí, kam není možné tyto osoby vracet s ohledem na zásadu nenavracení. Policie jim nemůže vydat rozhodnutí o správním vyhoštění.

7.5 Dílčí shrnutí

Rozsudky SDEU neumožňují vydat rozhodnutí o správním vyhoštění, pokud osoba nemůže být reálně vyhoštěna. Policie by neměla vydávat rozhodnutí o vyhoštění s odkladem vykonatelnosti v případě, že není jasné, kdy se člověk bude moci vrátit do své země původu. Bezpečnostní situaci na Ukrajině nelze v tuto chvíli žádným způsobem předjímat a časově ohraničit, což potvrdilo i ministerstvo vydáním zmíněného závazného stanoviska. To se vztahuje na všechny lidi z Ukrajiny. Rozhodnutí o vyhoštění může být vydáno teprve tehdy, pokud lze takové rozhodnutí skutečně vykonat.

8. ZÁVĚR

V příspěvku jsem se zabývala použitelností návratové směrnice na lidi z Ukrajiny, kteří pobývali v ČR bez platné dočasné ochrany, tedy neoprávněně. V prvním případě se v tomto postavení ocitli poté, co si nepožádali o prodloužení dočasné ochrany a uplynula jim doba bezvízového styku. V druhém případě přijeli do ČR, pobývali zde 90 dní v rámci bezvízového styku a až poté přišli na KACPU požádat o dočasnou ochranu.

Mám za to, že policie nepostupuje správně, když s lidmi z Ukrajiny, kteří měli dočasnou ochranu a neprodloužili si ji, nebo o ni přišli požádat až z neoprávněného pobytu, zahajuje řízení o správním vyhoštění a následně jim

rozsudku C-69/21 uvedl, že čl. 5 návratové směrnice, který představuje obecné pravidlo závazné pro členské státy, jakmile tuto směrnici provedou, ukládá příslušnému vnitrostátnímu orgánu povinnost, aby ve všech fázích řízení o navrácení dodržoval zásadu nenavracení, zaručenou jakožto základní právo v čl. 18 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) ve spojení s čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků podepsané v Ženevě dne 28. 7. 1951, ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků, jakož i v čl. 19 odst. 2 Listiny (shodně viz rozsudek SDEU ze dne 19. 6. 2018 ve věci C-181/16 Ghandi, bod 53).“

vydává rozhodnutí o správním vyhoštění. Každý příchozí z Ukrajiny, který projeví vůli požádat o dočasnou ochranu, musí mít možnost podat příslušnou žádost. Policie s takovým jednotlivcem nemůže zahájit řízení o správním vyhoštění, aby „vyřešila“ jeho nelegální pobyt.

Příznivější ustanovení v oblasti přistěhovalectví a azylu mají přednost před návratovou směrnicí. Za takové příznivější ustanovení se považuje směrnice o dočasné ochraně, zejména nemožnost nuceného návratu po dobu trvání dočasné ochrany. Příznívá totiž ochranu lidem přicházejícím z Ukrajiny po celou dobu platnosti dočasné ochrany.

I kdybych připustila, že neplatí argumentace s příznivějšími ustanoveními směrnice o dočasné ochraně vzhledem k návratové směrnici, rozhodnutí o vyhoštění nelze ani tak vydat žádnému státnímu příslušníkovi Ukrajiny, a to s ohledem na judikaturu SDEU. Ta totiž neumožňuje vydat rozhodnutí o správním vyhoštění osobám, které nelze reálně vrátit do země původu. A to nyní platí na všechny občany Ukrajiny.

Prakticky, pokud policie zadrží neoprávněně pobývajícího cizince z Ukrajiny, mohou nastat dvě situace.

Policie po lustraci zjistí, že cizinec měl dříve dočasnou ochranu a neprodoužil si ji, či o ni přišel požádat, ale pozdě. Pokud spadá pod osobní rozsah dočasné ochrany, zjevně na ni stále má nárok. V tomto případě by s ním policie vůbec neměla zahajovat řízení o správním vyhoštění ani řízení o rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Současně by bylo vhodné, aby ho navedla na OAMP k podání žádosti o dočasnou ochranu. Na cizince, kteří spadají pod dočasnou ochranu, se použijí příznivější ustanovení směrnice o dočasné ochraně; návratová směrnice na ně nedopadá.

Pokud nastane druhá situace, kdy policie zjistí, že cizinec nemá nárok na dočasnou ochranu (např. pobývá v ČR už od roku 2021), může s ním zahájit řízení o správním vyhoštění. Pokud však zjistí, že jde o občana Ukrajiny, nelze aktuálně rozhodnutí o správním vyhoštění (ani rozhodnutí o povinnosti opustit území) vydat. Proto by policie měla řízení o správním vyhoštění zastavit. I v tomto případě by policie měla cizince navést na OAMP. Měli by mít možnost podat žádost o vízum za účelem strpění podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

Znamená to, že jakmile se v rámci správního řízení prokáže, že se jedná o občana Ukrajiny, měla by policie zastavit řízení o správním vyhoštění.

Nepravdivé informace jako důvod pro odejmutí dočasné ochrany?

VERONIKA VÍCHOVÁ*

1. ÚVOD

Ruská invaze na Ukrajinu začala dne 24. února 2022. V následujících dnech uprchlo velké množství ukrajinských občanů a dalších osob, které dříve pobývaly na Ukrajině, do různých evropských států. V reakci na tuto situaci Evropská komise dne 2. března 2022 oficiálně navrhla aktivaci směrnice o dočasné ochraně¹, aby osobám prchajícím do Evropské unie poskytla ochranu.² Dne 4. března 2022 vydala Rada Evropské unie prováděcí rozhodnutí, kterým směrnicí poprvé v historii aktivovala.³

Někteří lidé po útěku z Ukrajiny získali dočasnou ochranu v sousedních státech. Poté se rozhodli přemístit do jiných členských států Evropské unie. Často žádali o dočasnou ochranu i v České republice. V určitých případech nepřiznali, že získali dočasnou ochranu už v jiném státě. Důvodem mohlo být cokoliv, třeba i česká praxe nepřijetelnosti žádostí.⁴

Tyto osoby tak následně získaly dočasnou ochranu v České republice na základě poskytnutí nepravdivých údajů. Následně Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra („OAMP“) prostřednictvím Platformy pro výměnu

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ 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“).

² Evropská komise. *Temporary protection* [online] [cit. 2024-02-15]; dostupné z: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en

³ Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2022/382 ze dne 4. března 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana („prováděcí rozhodnutí Rady“).

⁴ Česká právní úprava v § 5 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace („Lex Ukrajina“) považuje za nepřijatelnou mimo jiné „žádost, která je podána cizincem, který požádal o dočasnou nebo mezinárodní ochranu v jiném členském státě EU“ nebo „cizincem, kterému byla udělena dočasná nebo mezinárodní ochrana v jiném členském státě EU“.

informací o žadatelích a držitelích dočasné ochrany mezi členskými státy (*Temporary Protection Platform*) zjistil, že někteří byli držitelé dočasné ochrany již před vstupem do České republiky.

Proto ji začal vysídleným osobám odnímat, když v žádostech o dočasnou ochranu nepřiznaly, že získaly dočasnou ochranu v jiném členském státě – uvedly nepravdivé informace. Kdyby však do žádosti o dočasnou ochranu napsaly, že ji měly dříve v jiné zemi, žádosti by pracovníci asistenčních center vyhodnotili jako nepřijatelné. Dočasnou ochranu v České republice by nikdy nezískaly. Ocitly se tak v začarovaném kruhu.

2. OSOBNÍ ROZSAH DOČASNÉ OCHRANY

Článek 1 prováděcího rozhodnutí Rady zavádí dočasnou ochranu pro tři kategorie osob „*vysídlených z Ukrajiny dne 24. února 2022 nebo po tomto datu v důsledku vojenské invaze ruských ozbrojených sil, jež v uvedený den začala*“. Jde o: a) ukrajinské státní příslušníky pobývající na Ukrajině před 24. únorem 2022; b) osoby bez státní příslušnosti a státní příslušníky třetích zemí jiných než Ukrajiny, kterým byla před 24. únorem 2022 poskytnuta mezinárodní ochrana nebo odpovídající vnitrostátní ochrana na Ukrajině; a c) rodinné příslušníky osob uvedených v písmenech a) a b).⁵

3. MOŽNOST ZMĚNIT ZEMI DOČASNÉ OCHRANY

Ve svém předchozím příspěvku⁶ jsem se věnovala možnosti změnit zemi dočasné ochrany. V podrobnostech tedy odkazuji na něj. Na následujících řádcích shrnu závěry, k nimž jsem dospěla.

Členské státy jsou podle směrnice povinny poskytnout vysídleným osobám ze třetích zemí dočasnou ochranu⁷, pokud splňují požadavky podle rozhodnutí Rady.⁸

⁵ Prováděcí rozhodnutí Rady dopadá i na specifickou skupinu cizinců s trvalým pobytem, kteří nejsou ukrajinskými státními příslušníky. Podmínkou získání dočasné ochrany je trvalý pobyt na Ukrajině a nemožnost vrátit se do země svého původu za bezpečných a trvalých podmínek.

⁶ VÍCHOVÁ, V. Problematické aspekty dočasné ochrany. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2022*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2023, s. 165–187.

⁷ Právo na dočasnou ochranu je okamžité. Pro registraci osoby k dočasné ochraně stačí prokázat státní příslušnost, pobyt na Ukrajině a případně rodinnou vazbu.

⁸ Článek 2 písm. a) směrnice o dočasné ochraně. Podle něho je dočasnou ochranou „řízení výjimečné povahy, které v případě hromadného přílivu nebo bezprostředně hrozícího hromadného přílivu vysídlených osob ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země původu,

Článek 11 je jediným ustanovením směrnice o dočasné ochraně, které omezuje sekundární pohyb.⁹ Tento článek zároveň umožňuje členským státům vzdát se povinnosti zpětného přebírání prostřednictvím dvoustranného rozhodnutí. Členské státy se rozhodly vzdát zpětného přebírání v celé EU, což zakotvily do bodu 15 odůvodnění prováděcího rozhodnutí Rady.¹⁰ Neexistuje tedy žádné omezení druhotných pohybů.

Podle Komise¹¹ má členský stát povinnost zajistit práva podle směrnice o dočasné ochraně po dobu, po kterou osoba spadá do působnosti směrnice o dočasné ochraně. Není důležité, zda byla osoba dříve registrována v jiném členském státě, či nikoli. Lidé z Ukrajiny jsou vysídlenými osobami, bez ohledu na to, zda získali dočasnou ochranu jinde, nebo ne. Proto mají nárok na dočasnou ochranu.

Osobám, které musely opustit ukrajinské území v důsledku vojenské invaze ruských vojsk, svědčí dočasná ochrana s výjimkou případů dle čl. 28 této směrnice (vyloučení z dočasné ochrany – viz dále).

Judikatura českých správních soudů je od počátku války poměrně jednotná. Krajské správní soudy napříč republikou mají většinou za to, že se na příchozí z Ukrajiny, kteří získali dočasnou ochranu v jiném členském státě, stále vztahuje prováděcí rozhodnutí Rady. Mají tak nárok na dočasnou ochranu a nemohou z ní být vyloučeni. Odmitání žádostí o dočasnou ochranu je v těchto případech v rozporu se směrnicí o dočasné ochraně.¹²

poskytuje okamžitou a dočasnou ochranu těmto osobám“. O tom, že nastal hromadný příliv, rozhodne kvalifikovanou většinou Rada Evropské unie podle čl. 5 odst. 1 směrnice o dočasné ochraně.

⁹ „Členský stát převezme zpět osobu požívající na jeho území dočasnou ochrany, pokud se tato osoba v průběhu doby stanovené rozhodnutím Rady podle článku 5 bez povolení zdržuje na území jiného členského státu nebo se bez povolení snaží na toto území vstoupit. Na základě dvoustranné dohody členské státy mohou rozhodnout, že tento článek nebudou používat.“

¹⁰ „Je třeba poznamenat, že členské státy se v prohlášení dohodly, že nebudou uplatňovat článek 11 směrnice 2001/55/ES.“

¹¹ European Commission. Migration and home affairs. Frequently asked questions, otázka č. 5 [online] [cit. 12. dubna 2024]. Dostupné z: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-07/Frequently%20asked%20questions%20received%20on%20the%20interpretation%20of%20the%20Temporary%20Protection%20Directive%20and%20Council%20Implementing%20Decision%202022-382_en.pdf. Sdělení Komise „Operační pokyny k provádění prováděcího rozhodnutí Rady 2022/382, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana“ (2022/C 126 I/01). Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52022XC0321\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52022XC0321(03))

¹² Viz např. rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 31. srpna 2023 č. j. 6 A 82/2023-41 a č. j. 6 A 77/2022-52, ze dne 4. října 2023 č. j. A 104/2023-41, ze dne 21. prosince 2023 č. j. 6 A 139/2023-26; Krajského soudu v Plzni ze dne 6. září 2023 č. j. 77 A 30/2023-68; Krajského soudu v Brně ze dne 31. srpna 2023 č. j. 41 Az 28/2023-42. Pro úplnost uvádím,

V listopadu 2023 Nejvyšší správní soud¹³ položil Soudnímu dvoru Evropské unie („SDEU“)¹⁴ dvě předběžné otázky. V první z nich se ptá, zda je česká právní úprava nepřijatelnosti žádostí o dočasnou ochranu v souladu se směrnicí o dočasné ochraně. Druhá se zabývá výlukou ze soudního přezkumu.

Ve svých rozsudcích¹⁵ vydaných po 30. listopadu 2023, tedy po položení předběžné otázky, se krajské soudy v drtivé většině přidrží svého dosavadního názoru, že česká právní úprava nepřijatelnosti žádostí o dočasnou ochranu je v rozporu s unijním právem. Zastávám stejný pohled na věc a v souladu s jejich názorem považují postup OAMP za protiprávní.

V případě rozhodovaném Krajským soudem v Plzni Ministerstvo vnitra navrhovalo přerušit řízení s ohledem na předběžné otázky položené NSS.¹⁶ Soud tento návrh odmítl „*vzhledem k předmětu řízení a povinnosti rozhodnout o věci přednostně podle § 56 odst. 3 s. ř. s.*“.¹⁷ Rozhodl se nevyčkávat na rozhodnutí SDEU o uvedených předběžných otázkách. Učinil tak s vědomím rizika, že v návaznosti na rozsudek SDEU může NSS přistoupit ke zrušení rozsudku tohoto krajského soudu pro rozpor s výkladem unijního práva, který poskytl SDEU.

Ke změně země dočasné ochrany se vyjadřuje i odborná veřejnost. E. Guildová a K. Groenendijk coby uznávaní experti na migrační právo uvádějí: „*Neuplatnění článku 11 směrnice, který by omezil osoby požívající dočasnou ochrany na členský stát, v němž poprvé požádaly o ochranu, znamená, že osoby požívající dočasnou ochranu mají nárok na sekundární pohyb. Mohou se volně pohybovat z jednoho členského státu, kde požívaly práv dočasné ochrany, do jiného členského státu, kde chtějí požívat práv vyplývajících z dočasné ochrany.*

že Krajský soud v Českých Budějovicích se přiklonil k závěru rozsudku NSS ze dne 12. října 2022 č. j. 2 Azs 178/2022-46. Navazuje tak na svou dřívější judikaturu. Je to jediný krajský soud, který neshledává rozpor právní úpravy nepřijatelnosti v Lex Ukrajina se směrnicí o dočasné ochraně. Viz rozsudky Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dnů 20. prosince 2023 č. j. 63 A 38/2023-49, 15. června 2023 č. j. 60 Az 2/2023-21 a 28. června 2023 č. j. 60 Az 3/2023-24 a č. j. 64 Az 3/2023-26.

¹³ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. listopadu 2023 č. j. 8 Azs 93/2023-37.

¹⁴ Pod sp. zn. C-753/23.

¹⁵ Rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 6. prosince 2023 č. j. 14 A 158/2023-34, ze dne 21. prosince 2023 č. j. 6 A 139/2023-26, ze dne 11. ledna 2024 č. j. 14 A 167/2023-29 a 14 A 168/2023-29, ze dne 29. ledna 2024 č. j. 5 A 7/2024-27, ze dne 20. března 2024 č. j. 9 A 25/2024-25 a č. j. 9 A 7/2024-27, ze dne 21. března 2024 č. j. 15 A 21/2024-30, ze dne 26. března 2024 č. j. 15 A 137/2023-46; Krajského soudu v Plzni ze dne 4. ledna 2024 č. j. 57 A 84/2023-41, ze dne 20. února 2024 č. j. 57 A 1/2024-35, ze dne 27. února 2024 č. j. 57 A 83/2023-29; Krajského soudu v Brně ze dne 14. března 2024 č. j. 62 A 14/2024-37.

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 4. ledna 2024 č. j. 57 A 84/2023-41, bod 3.

¹⁷ Tamtéž, body 38 a 39 rozsudku. Shodně rozhodl i Krajský soud v Českých Budějovicích ve zmíněném rozsudku č. j. 63 A 38/2023-49.

Osoby požívající dočasnou ochranu mají tedy právo na volný pohyb (včetně práva na pobyt) po celém území EU.¹⁸

Stejný názor zastává i mezivládní organizace Mezinárodní středisko pro rozvoj migrační politiky (ICMPD): „Členské státy se dohodly v prováděcím rozhodnutí (bod 15. odůvodnění) neuplatňovat článek 11 směrnice o dočasné ochraně, což znamená, že jakmile země EU poskytne dočasnou ochranu, mohou příjemci stále změnit zemi ochrany.“¹⁹

4. ÚPRAVA VYLOUČENÍ A ODEJMU TÍ DOČASNÉ OCHRANY

Článek 28 směrnice stanoví důvody pro vyloučení osob z dočasné ochrany (tzv. vylučující klauzule).²⁰ Tyto důvody v zásadě odpovídají důvodům pro vyloučení některých osob z působnosti Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 („Úmluva“), jak stanoví její článek 1F.²¹

Směrnice vylučuje osoby, které se dopustily tak závažných zločinů, že jsou považovány za „nezasluhující“ si ochrany, a zajišťuje, aby tyto osoby nezneužívaly institut dočasné ochrany k vyhýbání se legitimnímu stíhání za své činy.²²

¹⁸ GUILD, E., GROENENDIJK, K. Temporary Protection and the Future of Ukrainians in the EU. In: MANTU, S., ZWAAN, K., STRIK, T. (eds.) *The Temporary Protection Directive. Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023, s. 110. Dostupné z <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/mantu.zwaan.strik.temp.prot.dir.2023.pdf>

¹⁹ International Center for Migration Policy Development. *Responding to displacement from Ukraine: Past, present, and future policies. Discussion paper* [online] [cit. 23. 1. 2024]. Březen 2023. Dostupné z <https://www.icmpd.org/file/download/59200/file/Responding%2520to%2520displacement%2520from%2520Ukraine%2520Past%2520C%2520present%2520and%2520future%2520policies.pdf>

²⁰ Podle čl. 28 směrnice o dočasné ochraně členský stát vyloučí z dočasné ochrany osobu, když existují závažné důvody se domnívat, že i) osoba spáchala zločin proti míru, válečný zločin nebo zločin proti lidskosti, jak jsou definovány v mezinárodních dokumentech vypracovaných za účelem přijetí předpisů týkajících se těchto zločinů; ii) tato osoba spáchala vážný nepolitický zločin mimo území hostitelského členského státu předtím, než na území tohoto státu byla přijata jako osoba požívající dočasnou ochranu; iii) tato osoba je vinna činy proti cílům a zásadám Spojených národů. Dále se jedná o případy, kdy existuje důvodné podezření, že by tato osoba mohla ohrozit bezpečnost hostitelského členského státu, nebo že vzhledem ke skutečnosti, že byla na základě pravomocného rozsudku odsouzena za mimořádně závažný trestný čin, představuje nebezpečí pro společnost hostitelského členského státu.

²¹ Úmluva o právním postavení uprchlíků a Protokol týkající se právního postavení uprchlíků, vyhlášené pod č. 208/1993 Sb.

²² SINGER, S. *Addressing security and criminality concerns: the Temporary Protection Directive's 'exclusion clauses' unpacked. Forum on the EU Temporary Protection Responses to the Ukraine War* [online] [cit. 15. 2. 2024]. 13. dubna 2023. Dostupné z <https://www.asileproje>

Ze znění čl. 28 vyplývá, že tento výčet je taxativní.²³ Vyloučení z jiných než uvedených důvodů by bylo v rozporu s povinnostmi vyplývajících ze směrnice. Podle čl. 28 odst. 2 se důvody vyloučení zakládají výhradně na osobním chování dotyčné osoby. Kromě toho se rozhodnutí o vyloučení řídí zásadou proporcionality.

Podle ustálené judikatury správních soudů platí, že pokud je ustanovení vnitrostátního práva v rozporu s právem EU v neprospěch jednotlivce, je soud povinen od této vnitrostátní právní normy odhlédnout a nepoužít ji.²⁴

Směrnice o minimálních normách obsahují ustanovení umožňující státům jít za hranice úpravy v nich vymezené²⁵ a zpravidla dovolují, aby vnitrostátní právní předpisy stanovily příznivější pravidla pro určité subjekty, jsou-li tyto „*slučitelné s ostatními právními předpisy Společenství [Unie], zejména se Smlouvou*“.²⁶

Směrnice o dočasné ochraně stanoví minimální normy pro poskytování dočasné ochrany. Bod 12 odůvodnění a čl. 3 odst. 5 umožňuje členským státům „*stanovit nebo zachovávat příznivější podmínky pro osoby požívající dočasné ochrany*“. Naproti tomu přijatá opatření nesmí jít nad rámec stanovený ve směrnici. Jde o situace, kdy vnitrostátní právní úprava nepřipustně zužuje rozsah práv stanovený směrnicí.

Rozhodující podmínky a omezení jsou upraveny ve směrnici o dočasné ochraně. Ta ani prováděcí rozhodnutí Rady nepředpokládají jiné důvody pro

ct.eu/addressing-security-and-criminality-concerns/. „V první řadě můžeme mít na mysli účastníky ukrajinského konfliktu, kteří se dopustili válečných zločinů nebo zločinů proti lidskosti, jak je uvedeno v pododdílu 28 odst. 1 písm. a) bodě i). To se může týkat ukrajinských proruských skupin, které se účastní konfliktu a podílejí se na útocích na ukrajinské civilisty.“

²³ Srov. SKORDAS, A. Temporary protection Directive 2001/55/EC. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 1223, a NOLL, G., GUNNEFLO, M. Directive 2001/55. Temporary Protection. Synthesis Report. *Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe* [online] [cit. 28. 5. 2023], s. 65. Dostupné z: <https://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf>

²⁴ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. listopadu 2017 č. j. 6 Azs 320/2017-20, body 68 až 72, v němž NSS odmítl použít ustanovení zákona o azylu neumožňující soudní přezkum zajištění cizince; či rozsudek ze dne 4. 1. 2018 č. j. 6 Azs 253/2016-49 (publ. pod č. 3718/2018 Sb. NSS), bod 45, ve kterém NSS shledal, že rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza za účelem studia podle směrnice 2004/114/ES je soudně přezkoumatelné.

²⁵ Např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

²⁶ PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 44.

vyločení z dočasné ochrany než: a) vylučující klauzuli a b) nesplnění kritérií pro udělení dočasné ochrany.

Dodatečné podmínky přidané členskými státy mimo text směrnice a prováděcí rozhodnutí Rady jsou jednoznačně v neprospěch jednotlivce a nenaplnují podmínky příznivější normy. Vyloučení nad rámec důvodů uvedených ve směrnici je nepřijatelné. Judikatura SDEU²⁷ nepřipouští, aby členské státy přidávaly dodatečné podmínky nad rámec směrnice.

4.1 Odepření a odejmutí dočasné ochrany z důvodu zatažení informací

Jak jsem uvedla výše, důvody pro vyloučení z dočasné ochrany podle čl. 28 směrnice jsou obdobné důvodům pro vyloučení z působnosti Úmluvy podle článku 1F. Úmluva ani směrnice o dočasné ochraně neobsahují žádné zvláštní ustanovení o ukončení ochrany z důvodu uvedení v omyl.

UNHCR ve své příručce²⁸ k odejmutí statusu uprchlíka, kterému byla původně udělena ochrana neoprávněně, uvádí, že „*mohou však vyjít najevo okolnosti, které naznačují, že osoba neměla být vůbec uznána za uprchlíka; např. pokud se následně ukáže, že status uprchlíka byl získán na základě nepravdivých údajů rozhodujících pro zjištění podkladů, nebo že dotyčná osoba má jinou státní příslušnost, nebo že by se na ni vztahovala některá z doložek o vyloučení, kdyby byly známy všechny relevantní skutečnosti*“.²⁹ V takových případech se ochrana odejme.

Směrnice o dočasné ochraně je nástrojem sekundárního práva EU a jako taková musí být vykládána a uplatňována v souladu s primárním právem EU, které zahrnuje smlouvy EU a Listinu základních práv Evropské unie („Listina EU“). Zároveň je součástí společného evropského azylového systému, a proto ji nevykládáme ve vakuu, ale v souladu s ostatními právními předpisy EU.

Vzhledem k tomu, že směrnice o dočasné ochraně neobsahuje uvedení nepravdivých údajů anebo zamlčení skutečností podstatných pro zjištění

²⁷ Např. rozsudky SDEU ze dne 9. března 1978 ve věci C-106/77 *Ministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA*, bod 21; ze dne 11. září 2018 ve věci C-378/17 *Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána proti Workplace Relations Commission*, bod 3; a ze dne 6. března 2018 ve spojených věcech C-52/16 a C-113/16 ‘SEGRO’ *Křt. a Horváth*, bod 46.

²⁸ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* [online] [cit. 2024-02-27]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/fr-fr/en/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>

²⁹ Tamtéž.

podkladů pro vydání rozhodnutí a zatím neexistuje žádná judikatura SDEU, která by se tomu věnovala, je nutné hledat v blízké právní úpravě. Tou je kvalifikační směrnice.³⁰ Úprava v kvalifikační směrnici je obdobná úpravě ve směrnici o dočasné ochraně.

Článek 14 odst. 3 písm. b) kvalifikační směrnice konkrétně stanoví: „*Členské státy odejmou, ukončí nebo zamítnou prodloužení platnosti postavení uprchlíka státnímu příslušníkovi třetí země [...], jestliže po přiznání postavení uprchlíka dotyčný členský stát zjistí, že [...] b) její nesprávné popsání nebo neuvedení skutečností, včetně použití padělaných dokumentů, mělo na přiznání postavení uprchlíka rozhodující vliv.*“

Prakticky se jedná o případy, kdy někdo vědomě lhal, např. pokud žadatel uvedl falešnou státní příslušnost.³¹ Současně musí být objektivně prokázáno, že chování žadatele mělo rozhodující vliv. Jinými slovy, bez uvedení nepravdivých údajů nebo opomenutí by ochrana nebyla udělena.

Článek 14 odst. 3 písm. b) kvalifikační směrnice nevyžaduje úmysl žadatele uvést nepravdivé údaje nebo úmyslně zamlčet skutečnosti.

5. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Zákon o dočasné ochraně cizinců³² upravuje zejména procesní pravidla řízení o žádosti o dočasnou ochranu, důvody pro její neudělení, odnětí a zánik dočasné ochrany, právní postavení žadatele a osoby, které byla dočasná ochrana udělena, a slučování rodiny.³³

Český zákonodárce pro řízení o dočasné ochraně vydal nový zákon – Lex Ukrajina, který nabyl účinnosti dne 21. března 2022. Z něj je zřejmá posloupnost zákonných ustanovení od speciálních k obecným: 1) pravidla dle Lex Ukrajina; není-li upraveno pravidlo v Lex Ukrajina, použije se 2) obecná úprava zákona o dočasné ochraně cizinců; není-li ani takové úpravy, tak je 3) třeba použít úpravu zákona o pobytu cizinců³⁴.

³⁰ 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 (přepřacované znění).

³¹ Více zde: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/Ending_International_Protection_Articles_11_14_16_and_19_QD_EASO_Judicial_Analysis_FINAL.pdf

³² Zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců.

³³ Podle § 1 odst. 4 se podle tohoto zákona postupuje v případě, že dočasná ochrana cizinců byla vyhlášena prováděcím rozhodnutím Rady.

³⁴ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Podle § 5 odst. 7 Lex Ukrajina se ve věci neudělení nebo odnětí dočasné ochrany použije zákon o dočasné ochraně cizinců. Ten v § 10 odst. 2 uvádí: „Oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany lze odejmout, pokud byl zjištěn důvod, pro který může být odepráno oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany podle § 9 odst. 2 a 3.“

Ustanovení § 9 zákona o dočasné ochraně³⁵ provádí čl. 28 směrnice o dočasné ochraně a stanoví důvody pro vyloučení z dočasné ochrany. Zákon nad rámec důvodů uvedených v taxativním výčtu ve směrnici o dočasné ochraně uvádí další důvody pro vyloučení z ochrany: uvedení nepravdivých údajů; existence důvodného podezření, že se žadatel o dočasnou ochranu dopustil na území jiného státu před podáním žádosti závažného trestného činu; a dosažení počtu vydaných oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany stanovených rozhodnutím Rady EU. Zároveň zákon o dočasné ochraně neobsahuje ustanovení, které by zavedlo při vyloučení z dočasné ochrany povinnost posoudit osobní jednání dotyčné osoby a zásadu přiměřenosti zakotvenou ve směrnici.

V předchozí kapitole jsem v souvislosti s odnětím dočasné ochrany zmínila analogickou úpravu v kvalifikační směrnici. Na národní úrovni odnětí azylu upravuje § 17 zákona o azylu. Ustanovení § 17 odst. 1 písm. a) zákona³⁶ umožňuje odejmout status azylanta osobě, které neměl být azyl vůbec udělen. Azylant totiž získal azyl neoprávněně. Jinými slovy, ochrana neměla být přiznána už od počátku.

³⁵ „(1) Oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany nelze udělit, jestliže existuje důvodné podezření, že žadatel o poskytnutí dočasné ochrany

- a) se dopustil zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto trestných činech,
- b) je vinen činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Organizace spojených národů, nebo
- c) představuje ohrožení bezpečnosti státu.

(2) Oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany může být odepráno, jestliže žadatel o poskytnutí dočasné ochrany

- a) byl pravomocně odsouzen za spáchání zvlášť závažného zločinu a za předpokladu, že tato skutečnost nadále představuje nebezpečí pro společnost, nebo
- b) uvedl nepravdivé údaje nebo zamlčel skutečnosti podstatné pro spolehlivé zjištění skutečného stavu věci.

(3) Oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany může být dále odepráno, jestliže existuje důvodné podezření, že se žadatel o poskytnutí dočasné ochrany dopustil na území jiného státu před podáním žádosti o poskytnutí dočasné ochrany závažného trestného činu.

(4) Oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany nelze udělit, pokud Česká republika dosáhla počtu vydaných oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany stanoveného rozhodnutím Rady Evropské unie. Toto ustanovení se nevztahuje na sloučení rodiny podle tohoto zákona.“

³⁶ „Azyl se odejme, jestliže a) před jeho udělením azylant uvedl nepravdivé údaje anebo zamlčel skutečnosti podstatné pro zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí“.

Azyl lze ale podle tohoto ustanovení odejmout jen tehdy, jestliže nesprávně popsání nebo neuvedení skutečností nebo použití padělaných dokumentů: (1) bylo úmyslné a (2) mělo na přiznání postavení uprchlíka rozhodující vliv.

Současně toto ustanovení obsahuje zavádějící spojení „*skutečnosti podstatné pro zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí*“ namísto podle kvalifikační směrnice správného spojení „*skutečnosti rozhodující pro zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí*“.³⁷

Odnětí azylu v tomto případě nemá být trestem za neuvedení rozhodujících skutečností. „*Tento důvod odnětí slouží pouze k tomu, aby byl odejmut azyl osobě, která nesplňuje podmínky pro udělení azylu. Z toho a contrario plyne, že pokud azylant uvedl nepravdivé údaje anebo zamlčel skutečnosti podstatné pro zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí MV, kterým mu byl udělen azyl, nicméně i přesto splňuje podmínky pro udělení azylu podle § 12 AZ, nelze mu azyl odejmout. Jakýkoliv jiný výklad by byl v rozporu s čl. 42 ŽÚ1951 ve spojení s čl. 1F této úmluvy.*“³⁸

NSS jednoznačně vyložil, že § 17 odst. 1 písm. a) zákona o azylu nelze použít u jakéhokoli uvedení nepravdivých údajů či zamlčení určitých skutečností. Dle NSS musí jít o objektivně nepravdivé údaje, resp. zamlčení objektivně existujících skutečností s úmyslem oklamat správní orgán. Důkazní břemeno k prokázání podmínky odnětí leží na státu. Důkazní standard by měl být vysoký. Odnětí by nemělo být mechanickým „*trestem za procesní faul*“ cizince v předcházejícím řízení.³⁹

Zákon o dočasné ochraně obdobně upravuje odnětí dočasné ochrany. I v tomto případě lze dočasnou ochranu odejmout jen tehdy, pokud neměla být vůbec udělena. Z dočasné ochrany mohou být totiž vyloučeni pouze jednotlivci, kteří nesplňují podmínky pro její udělení, a ti, kteří mohou být vyloučeni podle čl. 28 směrnice. Jakýkoli jiný výklad by byl v rozporu se směrnicí o dočasné ochraně.

Za účelem použití § 9 odst. 2 písm. b) zákona o dočasné ochraně lze dále žadatele o dočasnou ochranu rozdělit do dvou skupin: 1) na nespádající pod dočasnou ochranu a 2) za spadající pod tuto ochranu.

³⁷ KOSAŘ, D. *Odnětí azylu. K § 17*. Systém Aspi. Wolters Kluwer, 2009 [cit. 27. 2. 2024].

³⁸ Tamtéž.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. dubna 2013 č. j. 1 Azs 3/2013-27, bod 31. Obdobně viz rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 6. června 2023 č. j. 57 A 4/2023-116, bod 31: „Soud přisvědčil žalobkyni v tom, že jde-li o odnětí dočasné ochrany, je namísto požadovat vysoký důkazní standard.“

5.1 Osoby, které nespádají pod dočasnou ochranu

Do první skupiny patří osoby, které nespádají pod osobní rozsah prováděcího rozhodnutí Rady. Může se jednat např. o někoho, kdo není z Ukrajiny a ani nemá na Ukrajině trvalý pobyt. Nebo to může být osoba, která trvale nepobývala na Ukrajině před začátkem války. Jedná se o situace, kdy žadatel o dočasnou ochranu nesplňuje podmínky pro samotné přiznání dočasné ochrany.

V případě, že taková osoba podá žádost o dočasnou ochranu, tak pracovníci OAMP tuto žádost vyhodnotí jako nepřijatelnou.⁴⁰ Když si pracovníci nejsou jisti, žádost přijmou a do 60 dnů rozhodnou.⁴¹ Pokud zjistí, že osoba lhala o něčem, co má rozhodující dopad na to, bude-li spadat pod dočasnou ochranu (např. o své státní příslušnosti), má OAMP možnost žádost zamítnout s odkazem na ustanovení § 9 odst. 2 písm. b) zákona o dočasné ochraně.

Po udělení dočasné ochrany ji může ministerstvo ze stejného důvodu odejmout podle § 10 odst. 2 [a na něj navazujícího § 9 odst. 2 písm. b)] zákona o dočasné ochraně.

Ustanovení, které upravuje odejmutí dočasné ochrany z důvodu uvádění nepravdivých informací, lze použít jen v úzce vymezených případech, když by osoba uváděla nepravdivé údaje, které jsou rozhodující pro posouzení, zda spadá pod osobní rozsah prováděcího rozhodnutí Rady. Může se jednat o osobu, která nepodléhá osobnímu rozsahu prováděcího rozhodnutí Rady a současně tvrdí, že na ni má nárok. V takovém případě by postup správních orgánů byl v souladu s unijní úpravou.

5.2 Osoby, které spadají pod dočasnou ochranu

Do druhé skupiny patří žadatelé o dočasnou ochranu, kteří splňují kritéria prováděcího rozhodnutí Rady. Tyto osoby lze vyloučit z poskytnutí dočasné ochrany jen v případech vymezených v čl. 28 odst. 1 směrnice o dočasné ochraně.

Současně mají podle čl. 28 odst. 2 směrnice správní orgány vzít v potaz skutečnost, že z unijního práva plyne požadavek na zohlednění přiměřenosti. Stát musí dokázat, že chování osoby bylo natolik závažné, že dotýcnou osobu vyloučí z dočasné ochrany.

Osoby, které spadají pod osobní rozsah dočasné ochrany a přitom uvedly jiné nepravdivé údaje, nemohou být vyloučeny z dočasné ochrany.

⁴⁰ Podle § 5 odst. 1 písm. b) Lex Ukrajina je žádost nepřijatelná, pokud není podána cizincem uvedeným v § 3.

⁴¹ Podle § 5 odst. 5 Lex Ukrajina.

6. JUDIKATURA SPRÁVNÍCH SOUDŮ

Správní soudy, které posuzovaly odejmutí dočasné ochrany z důvodů uvedení nepravdivých informací, uvedly,⁴² že musí jít o objektivně nepravdivé údaje, resp. zamlčení objektivně existujících skutečností s úmyslem oklamat správní orgán. Důkazní břemeno k prokázání leží na státu, který odnímá dočasnou ochranu.

Podle Krajského soudu v Brně: „*Odepření dočasné ochrany z důvodu uvedení nepravdivých údajů nebo zamlčení určitých skutečností může být slučitelné se směrnicí, jen pokud by se týkalo podmínek pro udělení dočasné ochrany vymezených v prováděcím rozhodnutí. Dočasnou ochranu by bylo typicky možné odejmout cizinci, u něhož by se ukázalo, že se nejedná o osobu, na kterou dopadá článek 2 prováděcího rozhodnutí Rady. Například pokud by se zjistilo, že se vůbec nejedná o občana Ukrajiny nebo že se jedná o osobu vysídlenou již před 24. 2. 2022*“.⁴³

Krajský soud v Hradci Králové má za to, že důvod pro odnětí dočasné ochrany spočívající v uvedení nepravdivých údajů nelze vykládat jako uvedení jakékoli nepravdivé informace, která by neměla souvislost s hmotněprávními podmínkami pro udělení dočasné ochrany.⁴⁴ Takový výklad by šel nad rámec kritérií pro vyloučení osob z dočasné ochrany předpokládaných směrnicí o dočasné ochraně, a to v neprospěch žadatelů o takovou ochranu.⁴⁵

Současně Krajský soud v Ostravě v několika svých rozhodnutích⁴⁶ přezkoumával postup OAMP, který odejmul dočasnou ochranu z důvodu, že její držitel zamlčel, že ji dříve získal v jiném členském státě. Podle soudu OAMP nedomyšlel důsledky svého rozhodnutí. Stát, který původně udělil dočasnou ochranu, nemusí uvedenou osobu přijmout zpět, jelikož se neuplatní čl. 11 směrnice o dočasné ochraně.

Podle Krajského soudu v Ostravě „*zákonodárce v § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 221/2003 Sb., v němž vymezil jako důvod pro odnětí dočasné ochrany i uvedení nepravdivých údajů, „šel“ nad rámec kritérií pro vyloučení osob z dočasné ochrany předpokládaných směrnicí, a to jednoznačně v neprospěch žadatelů o takovou ochranu. Aplikací daného ustanovení pak žalovaný v souzené věci žalobce vyloučil z možnosti požívat dočasné ochrany a práv z ní vyplývajících*“.⁴⁷

⁴² Rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 10. května 2023 č. j. 14 A 52/2023-43 a Krajského soudu v Plzni ze dne 6. června 2023 č. j. 57 A 4/2023-116.

⁴³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. srpna 2023 č. j. 41 Az 28/2023-42, bod 33.

⁴⁴ Tedy zda taková osoba splňuje hmotněprávní podmínky pro získání dočasné ochrany dle směrnice o dočasné ochraně.

⁴⁵ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. října 2023 č. j. 30 A 54/2023-42, bod 26.

⁴⁶ Rozsudky Krajského soudu v Ostravě ze dnů 12. června 2023 č. j. 18 Az 14/2023-20 a 12. června 2023 č. j. 62 Az 12/2023-46, č. j. 62 Az 13/2023-31 a č. j. 62 Az 14/2023-31.

⁴⁷ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. června 2023 č. j. 18 Az 14/2023-20, bod 42.

Rušením dočasné ochrany se zabýval i NSS⁴⁸, který potvrdil rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě⁴⁹. Oba soudy svůj závěr postavily na neunesení důkazního břemene OAMP, protože dostatečně neobjasnil skutkový stav. Dle soudů nebylo prokázáno, že stěžovatelé v této věci skutečně podali žádost o udělení dočasné ochrany ve Švédsku a za jakých okolností tak učinili.

Vzhledem k žádosti o předběžnou otázku k SDEU se NSS nezabýval možností změnit zemi dočasné ochrany. Na druhou stranu se ani žádným způsobem nevypořádal s odnímáním dočasné ochrany obecně a nevzal v potaz podobnost s odnímáním azylu. Přitom se jedná o první rozhodnutí NSS v této věci. Nastínil jen možnost správního uvážení OAMP.

7. VYUŽITÍ SPRÁVNÍHO UVÁŽENÍ

V prvé řadě mám jednoznačně za to, že ustanovení o uvádění nepravdivých informací nelze využít v případech, kdy osoba v žádosti neuvedla, že dočasnou ochranu získala nebo o ni požádala v jiném členském státě. OAMP v případě odnímání dočasné ochrany postupuje v těchto případech nezákonně.

Zároveň považuji za vhodné upozornit i na další problém celé věci. Zákodárce užitím slova „lze“ v § 10 odst. 2 zákona o dočasné ochraně dal správnímu orgánu možnost, nikoliv povinnost, dočasnou ochranu odejmout, a to v případě, že shledá naplnění některé z podmínek předpokládaných v § 9 odst. 2 nebo 3 zákona. To se nutně pojí se správním uvážením, kdy je potřeba zohlednit všechny okolnosti a rozhodnutí podrobně zdůvodnit.

Důvodová zpráva⁵⁰ k § 10 odst. 2 zákona o dočasné ochraně uvádí, že „je umožněno rozhodovacímu orgánu odejmout oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany v případě, že bude dodatečně zjištěno, že osoba spadá pod ustanovení § 9 navrhovaného zákona, a proto není ani účelné, a ani spravedlivé jí nadále poskytovat ochranu ve smyslu tohoto zákona“.

Odnětí dočasné ochrany vyžaduje správní uvážení. Při jeho provádění je podle soudů⁵¹ nezbytné zohlednit všechny okolnosti. Argumentace krajských soudů přezkoumávajících rozhodnutí OAMP o odnětí dočasné ochrany se

⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. dubna 2024 č. j. 6 Azs 259/2023-21.

⁴⁹ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. července 2023 č. j. 19 Az 15/2023-30.

⁵⁰ Důvodová zpráva k zákonu o dočasné ochraně, sněmovní tisk č. 203/0, volební období 2002–2006.

⁵¹ Např. rozsudky Krajského soudu v Hradci Králové ze dnů 24. října 2023 č. j. 30 A 54/2023-42, bod 26, a Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. června 2023 č. j. 60 Az 2/2023-21, bod 29.

různí. Shoduje se však v tom, že postup OAMP při odnímání dočasné ochrany považuje za nezákonný a jeho rozhodnutí ruší.

Podle Krajského soudu v Ostravě lze „[d]iskreční pravomoc správního orgánu k aplikaci § 10 odst. 2 zákona o dočasné ochraně dovést i z jeho systematického zařazení za odstavec první, který oproti odstavci druhému stanoví povinnost správního orgánu oprávněně k pobytu za účelem dočasné ochrany odejmout v tam vyjmenovaných případech“.⁵² Správní orgán měl vysvětlit, proč použil dané ustanovení a zda je jeho použití účelné a spravedlivé. „Návod, jak mělo být v souzené věci uvažováno, přitom správnímu orgánu skýtá samotná směrnice o dočasné ochraně.“⁵³

Krajský soud v Hradci Králové uvedl: „Ustanovení § 10 odst. 2 zákona o dočasné ochraně je tak typickým případem, kdy správní orgán při své rozhodovací činnosti uplatní správní uvážení, tj. zváží, zda daný postup použije, či nikoliv. Přitom pojem ‚správní uvážení‘ je definován tak, že ‚o něm lze hovořit všude tam, kde zákon poskytuje správnímu orgánu ve stanovených hranicích určitý volný prostor k rozhodnutí. Tento prostor, v němž s existencí určitého skutkového stavu není jednoznačně spojen jediný právní následek a zákonodárce dává správnímu orgánu možnost zvolit po zvážení daných okolností jedno z více řešení předvídaných právní normou, bývá typicky vymezen formulací ‚správní orgán může‘, ‚lze‘ apod.‘ (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014 č. j. 8 As 37/2011-154, bod 14).“⁵⁴ A následně doplnil: „Důvody pro vyloučení osoby z dočasné ochrany dle článku 28 odst. 1 směrnice se přitom ve smyslu jeho odstavce druhého posuzují pouze na základě osobního jednání dané osoby; rozhodnutí a opatření o vyloučení se pak řídí zásadou přiměřenosti.“⁵⁵

Podle Krajského soudu v Českých Budějovicích měl správní orgán nejen možnost, ale i povinnost uplatnit správní uvážení. Tím „zákonodárce otevřel možnost zvážení individuálních okolností každého případu“.⁵⁶ Dále uvedl: „Krajský soud nezpochybňuje, že dřívější udělení dočasné ochrany v Polsku z obsahu správních spisů skutečně vyplývá. Taktéž krajskému soudu se tvrzení žalobců, že o dočasnou ochranu v Polsku nežádali, jeví jako nevěrohodné. To ale nemůže vést k automatickému odnětí dočasné ochrany, aniž by žalovaný v odůvodnění svých rozhodnutí vyjevil k tomu relevantní úvahy. Neučiní-li tak, je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Tuto vadu nelze zhojit ani případným vyjádřením k žalobě.“⁵⁷

⁵² Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. června 2023 č. j. 62 Az 13/2023-56, bod 33.

⁵³ Tamtéž, bod 37.

⁵⁴ Viz cit. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 A 54/2023-42, bod 26.

⁵⁵ Tamtéž, bod 31.

⁵⁶ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. června 2023 č. j. 60 Az 2/2023-21, bod 25.

⁵⁷ Tamtéž, bod 29. Obdobně viz rozsudky téhož soudu ze dne 28. června 2023 č. j. 60 Az 3/2023-24 a č. j. 64 Az 3/2023-26.

7.1 Posuzování přiměřenosti a chování dotyčné osoby

Zásada přiměřenosti je obecnou zásadou unijního práva.⁵⁸ Tyto zásady stojí v hierarchii norem práva EU nad sekundárním právem.⁵⁹ Listina EU má stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy.⁶⁰ Základní práva zakotvená v Listině EU jsou součástí primárního práva.

Tento přístup vyžaduje, aby státy při zvažování vhodnosti (či nevhodnosti) vyloučení z ochrany zohlednily závažnost újmy, které dotyčná osoba čelí. To je v souladu s restriktivním přístupem, který by měl být uplatňován při výkladu ustanovení o vyloučení jakožto výjimky ze záruky lidských práv.⁶¹

Zásada restriktivního výkladu znamená, že v případě jakékoli nejasnosti je třeba využít užší, přísnější smysl, který upřednostňuje nevyloučení. Tato výjimečná povaha rovněž vyžaduje, aby důkazní břemeno při zdůvodňování rozhodnutí o vyloučení jednotlivce z dočasné ochrany leželo na státu. V tomto ohledu je třeba, aby opatření členského státu bylo způsobitelné zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračovalo meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné.

Směrnice o dočasné ochraně, v případě vyloučení, požaduje individuální posouzení každého jednotlivého případu.

8. ZÁVĚR

Směrnice o dočasné ochraně ve spojení s prováděcím rozhodnutím Rady neumožňuje neposkytnout dočasnou ochranu z důvodu, že ji osoba již požívá v jiném členském státě. Současně stát nemůže vyloučit z dočasné ochrany lidi ukrajinské státní příslušnosti jen proto, že uvedli nepravdivé informace. Tento důvod pro odnětí slouží pouze k tomu, aby OAMP odejmul dočasnou ochranu osobě, která nesplňuje podmínky pro její udělení. Z toho plyne, že i pokud držitelé dočasné ochrany uvedli nepravdivé údaje anebo zamlčeli skutečnosti podstatné pro zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí, kterým jim byla udělena dočasná ochrana, přesto splňují podmínky pro udělení dočasné ochrany. Stále totiž spadají pod osobní rozsah prováděcího rozhodnutí Rady.

⁵⁸ Rozsudek SDEU ze dne 12. prosince 2019 ve věci C-380/18 E. P., bod 47 a odkazy na citovanou judikaturu.

⁵⁹ Viz TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 107 či CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases and Materials*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 111.

⁶⁰ Viz čl. 6 odst. 1 SEU.

⁶¹ SINGER, S., op. cit. 22.

Není tak možné dočasnou ochranu odejmout. Opačný postup je v rozporu s unijním právem.

Ustanovení § 9 odst. 2 písm. b) zákona o dočasné ochraně dopadá pouze na osoby, které zamlčely, že nespádají pod osobní rozsah prováděcího rozhodnutí Rady. I pokud bych pominula tuto zásadní výhradu, je nutné zohlednit zásadu přiměřenosti a posoudit individuální okolnosti případu jednotlivých stěžovatelů.

VII.

Temporary Protection – The Polish Experiences of the Functioning of a European Legal Status

MARCIN PRINC*

1. INTRODUCTION

Poland has recently become one of the leaders in granting protection to foreigners in Europe, although this was not the result of its actions. This happened as a result of events that occurred after February 24, 2022, when Ukraine, as a sovereign state, was invaded by Russia – one of the permanent members of the UN Security Council. As W. Klaus points out “*this event led to the largest migration flows in Europe since the end of World War II [...]*.”¹ From the data cited in the literature, by June 30, 2022, more than 5 million were forced to seek protection outside Ukraine.² It is worth recalling that at the same time the situation on the Polish-Belarusian border continues to be difficult and as a Polish response to the hybrid actions of the Belarusian side provisions have been adopted that require a foreigner to leave the territory of the Republic of Poland in the case of crossing the border outside the border crossing point. Such actions may be considered contrary to the Geneva Convention.³ According to data provided by the Office for Foreigners, currently almost 1 million Ukrainian citizens enjoy temporary protection in the territory of Poland, and 1,4 million people have valid residence permits in the country, 360 thousand Ukrainian citizens have valid temporary residence permits and more than 65

* Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and Administration, Department of Administrative Law and Administrative Science.

¹ KLAUS, W., A. [redakcja naukowa]. CIEŚLAK, R., GÓRSKI, M., JAŻWIŃSKA, M., KACPRZAK-SZYMAŃSKA, E., KWAŚNIEWSKA-SADKOWSKA, A., MICKIEWICZ, P. PRINC, M. SŁUBIK, K. *Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022, Art. 1, p. 17.

² Ibidem, p. 20.

³ KLAUS, W. (ed.) *Beyond the Law. Legal Assessment of the Polish State's Activities in Response to the Humanitarian Crisis on the Polish-Belarusian Border*. Warsaw: ILS PAS, 2022, p. 3 et seq.

thousand people have permanent residence permits or long-term residents of the European Union.⁴

The main research intention of the paper is to provide an overview of legal solutions dedicated to people who came to Poland after the Russian invasion of Ukraine. It should be noted that in the article the author focuses on the main legal solutions, primarily on the conditions for obtaining temporary protection or losing it. A detailed presentation of the entire content of the legal act on granting temporary protection to people fleeing Ukraine is not possible, because it has more than 100 articles. The paper was a contribution to the discussion and was presented at the 2023 Brno Academic Conference on Migration Issues at the Office of the Ombudsman.

2. LEGAL SITUATION BEFORE THE OUTBREAK OF FULL-SCALE WAR IN UKRAINE

The system of protection to foreigners on the territory of Poland is based on the functioning of four legal statuses: refugee status, subsidiary protection, asylum and temporary protection. In addition, measures intended to legalize the stay of a foreigner and protect him or her, such as a permit for tolerated stay and a residence permit for humanitarian reasons, can be included in this group.⁵ Until March 2022, the main legal regulations were contained in the Act on granting protection to foreigners in the territory of the Republic of Poland (hereinafter: “Act on granting protection”)⁶. Provisions on temporary protection, i. e. provided for persons “*arriving in large numbers in the Republic of Poland who have left their country of origin or a specific geographical area due to foreign invasion, war, civil war, ethnic conflicts or gross violations of human rights*” were quite laconic. The law stipulated that “*temporary protection shall be granted on the basis and within the limits specified in a decision of the Council of the European Union, for the period specified in each case.*”

According to the wording of Article 107 of the Act on granting protection (as in force as of February 23, 2022) temporary protection is granted on the basis and within the limits specified in the decision of the Council of the European Union for the period specified each time in that decision. The Council of Ministers, by means of a regulation, may grant temporary protection to foreigners

⁴ See <https://udsc.prowly.com/233284-obywatele-ukrainy-w-polsce-aktualne-dane-migracyjne> (access: 20. 9. 2023).

⁵ KOWALCZYK, B. *Polski system azylowy*. Wrocław: E-Wydawnictwo, 2014, p. 340.

⁶ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Consolidated text Dz. U. of 2023, item 1504, as amended).

not covered by a decision of the Council of the European Union who are forced to leave the country or geographical area to which the decision applies due to the occurrence of the events referred to in Article 106, paragraph 1. Only in exceptional circumstances the Head of the Office for Foreigners could deny temporary protection. In that case the administrative body should issue an administrative decision, which was characterized by double concreteness (the recipient of the act is specified in detail and at the same time the situation is specifically designated). Upon arrival in the territory of the Republic of Poland, the Head of the Office grants temporary residence permit for a period of one year to a foreigner enjoying temporary protection and issues a residence card. The Head of the Office shall provide medical care to a foreigner under temporary protection and grant assistance through accommodation and food. In addition, a foreigner enjoying temporary protection may perform work without a work permit or engage in economic activity (Article 116).

The law also provides for the possibility of transferring a foreigner to another country. The Head of the Office for Foreigners may apply to the competent authority of another Member State of the European Union with a request to transfer a foreigner enjoying temporary protection on the territory of the Republic of Poland to the territory of another Member State of the European Union. The transfer of a foreigner enjoying temporary protection on the territory of the Republic of Poland to another Member State of the European Union is carried out with his/her consent (Article 117b).

In summary, Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons⁷ has been implemented to a very basic extent. The legislator has devoted barely 15 articles to this issue. Shortly after February 24, 2022, it became apparent that the regulations needed to be more extensive. In Poland until 2022 a small number of researchers have dealt with temporary protection in Poland. Among these, the studies were conducted by B. Kowalczyk⁸.

⁷ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (OJ. EU. L. of 2001 No 212, p. 12).

⁸ KOWALCZYK, B. Ochrona czasowa cudzoziemców – wybrane zagadnienia prawne. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*. No. 59 (2004), pp. 239–259.

3. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE LAW ADDRESSED TO DISPLACED PERSONS FROM UKRAINE

In response to the legislative shortcomings the law on assistance to Ukrainian citizens who came to the territory of Poland in connection with the armed conflict was adopted (hereinafter: “Special Act”)⁹. This happened a few weeks later – on March 12, 2022. It is worth noting at this point that the actions of local communities, NGOs and local government have taken over those of central government. Although most of the provisions of the Special Act entered into force on the date of promulgation, with effect from February 24, 2022. Previously, Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 had been issued declaring the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC and resulting in the introduction of temporary protection. The Polish Act on Assistance to Ukrainian Citizens in Connection with Armed Conflict on the Territory of Ukraine is a very extensive act, it contains more than 100 articles. The act sets out specific rules for the legalization of the residence of Ukrainian citizens who have arrived on the territory of the Republic of Poland from the territory of Ukraine in connection with the warfare conducted on the territory of that country, as well as Ukrainian citizens holding the Card of the Pole who, together with their immediate family, have arrived on the territory of the Republic of Poland because of that warfare.

Among many provisions of the Special Act are such issues as: the legality of residence of a citizen of Ukraine in the territory of the Republic of Poland, the procedure for registration of residence, the prerequisites for depriving a citizen of Ukraine of the right to reside in the territory of the Republic of Poland, provisions on assistance of a social nature, issues concerning the use for collective residence of citizens of Ukraine of buildings that do not meet the requirements of technical and construction regulations, fire protection and hygiene and sanitary regulations, the creation of an assistance fund, the right to work by citizens of Ukraine, the right to perform work by citizens of Ukraine, issues relating to temporary custody of a minor citizen of Ukraine, the right to family benefits, the 800+ benefit, the family care capital, the good start benefit and funding to reduce the parent’s fee for the stay of a child in a nursery, food and psychological assistance, the right to health care, issues relating to the implementation of compulsory education, studying, recognition of professional qualifications,

⁹ Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Consolidated text. Journal of Laws 2024, item 167, as amended).

employment, material aid for pupils who are citizens of Ukraine. In addition, the law includes issues not related to persons arriving in Poland, such as free transfer of equipment, vehicles and facilities to the units of the State Emergency Service of Ukraine, export of medicinal products and medical devices to the territory of Ukraine, and postponement of the entry into force of other legislation (e.g. the law on passport documents). At the same time, the legislature created conditions for extending the legal stay of Ukrainian citizens who resided on the territory of Poland before February 24, 2022. The Act was amended many times. In legal literature, the Special Act is treated as *lex specialis* in relation to the provisions on temporary protection contained in the Act on Protection Granted to Foreigners on the Territory of the Republic of Poland.¹⁰

4. PERSONAL SCOPE COVERED BY TEMPORARY PROTECTION

One of the most important issues was to determine who would be subject to the temporary protection of the Polish territory. Currently, there are three legal situations and three groups of persons subject to protection on the territory of Poland.

The first, most numerous group consists of persons who are subject to the Special Act. The second group consists of persons who do not fall within the personal scope of the above-mentioned Act. Their status is regulated by the Act on granting protection and is linked to the executive decision of the Council of the European Union. The third group consists of persons who have been granted refugee status, subsidiary protection or asylum on the territory of Poland. Both the submission of an application for international protection and the intention to submit applications for international protection in the Republic of Poland are an obstacle to obtaining temporary protection. Similarly, the possession of the following statuses bars foreigners from obtaining it: permanent residence permit, long-term EU resident's residence permit, temporary residence permit, refugee status, subsidiary protection, permit for tolerated stay or residence permit for humanitarian reasons.

The following part of the article will discuss the differences between temporary protection granted under the Act on Granting Protection and on the ground of the Special Act.

¹⁰ GRZEŚKOWIAK, M. Specustawa ukraińska jako szczególny przypadek formalizacji tzw. tymczasowego schronienia dla osób przymusowo migrujących. *Europejski Przegląd Sądowy*, No. 8 (2023), p. 7.

First of all, it should be noted that temporary protection granted under the Act on the Protection of Foreigners in the Territory of the Republic of Poland is related to the implementing decision of the EU Council¹¹. According to Article 2 of the Decision, it applies to the following categories of persons displaced from Ukraine on or after February 24, 2022, as a result of the military invasion by Russian armed forces that began on that date: (a) Ukrainian nationals residing in Ukraine before February 24, 2022; (b) stateless persons, and nationals of third countries other than Ukraine, who benefited from international protection or equivalent national protection in Ukraine before February 24, 2022; and (c) family members of the persons referred to in points (a) and (b). It is worth emphasizing that a person is considered a family member as long as the family was already present and residing in Ukraine before February 24, 2022: (a) spouse of the person referred to in paragraph 1, point (a) or (b), or unmarried partner in a stable relationship, where the legislation or practice of the Member State concerned treats unmarried couples in a way comparable to married couples under its national law relating to aliens; (b) minor unmarried children of the person referred to in paragraph 1, point (a) or (b), or of his or her spouse, without distinction as to whether they were born in or out wedlock or adopted; (c) other close relatives who lived together as part of the family unit at the time of the circumstances surrounding the mass influx of displaced persons, and who were wholly or mainly dependent on a person referred to in paragraph 1, point (a) or (b) at the time. Additionally, in light of the Decision of the EU Council, Member States shall apply either this Decision or adequate protection under their national law, in respect of stateless persons, and nationals of third countries other than Ukraine, who can prove that they were legally residing in Ukraine before February 24, 2022 on the basis of a valid permanent residence permit issued in accordance with Ukrainian law, and who are unable to return in safe and durable conditions to their country or region of origin. In addition, Member States may apply this Decision also to other persons, including stateless persons and nationals of third countries other than Ukraine, who have been legally resident in Ukraine and who are unable to return to their country or region of origin in safe and lasting conditions.

Such a wide scope of application is not provided for the Special Act. The Special Act specifies rules for legalizing the stay of citizens of Ukraine who came to the territory of the Republic of Poland from the territory of Ukraine

¹¹ Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection.

in connection with hostilities conducted in the territory of this country, and the stay of citizens of Ukraine holding a Pole's Card who, together with their immediate family, came to the territory of Poland due to these hostilities. Pursuant to Article 2 of the Act, if a citizen of Ukraine referred to in Article 1 paragraph 1, arrived legally on the territory of the Republic of Poland in the period from February 24, 2022 to the date specified in the regulations issued on the basis of paragraph 4 and declares the intention to stay in the territory of the Republic of Poland, his/her stay in this territory is considered legal until September 30, 2025. The stay of a child born in the territory of the Republic of Poland by a mother who is the person referred to in the first sentence, is considered legal in period concerning the mother, unless the child is a Polish citizen or a citizen of a European Union Member State other than the Republic of Poland. The protection covers citizens of Ukraine who have a Pole's Card. It is worth noting that whenever the Act mentions a citizen of Ukraine, it also means persons who do not have Ukrainian citizenship, namely: 1) spouse of a citizen of Ukraine, 2) minor child of a citizen of Ukraine, 3) minor child of the spouse of a Ukrainian citizen – unless they arrived on the territory of the Republic of Poland from the territory of Ukraine in connection with hostilities conducted in the territory of that country and are not Polish citizens or citizens of European Union Member States other than the Republic of Poland. In view of the above, provisions of the Special Act do not apply, among others, to: stateless persons or citizens of third countries other than Ukraine who, before February 24, 2022, benefited from international protection or equivalent national protection in Ukraine or persons without Ukrainian citizenship who had permanent residence territory. The rules of the Special Act also do not cover: unmarried partner of that person with whom that person is in a stable relationship, if the law or practice of a given Member State treats unmarried couples in a manner comparable to married couples, in accordance with its provisions. National law relating to foreign nationals or other close relatives who lived together as one family at the time when the circumstances leading to a mass influx of displaced persons occurred and who were at that time wholly or partly supported by the person covered by temporary protection.

Although, the Special Act stipulates that a citizen of Ukraine referred in the Act is deemed to be a person benefiting from temporary protection in the Republic of Poland within the meaning of Article 106, paragraph 1 of the Act of 13 June 2003 on granting protection to foreigners in the territory of the Republic of Poland. However only persons indicated in the Special Act are entitled to the rights specified in this act.

5. ACQUISITION, LOSS AND CHANGE OF THE PLACE OF ENJOYMENT OF TEMPORARY PROTECTION

Acquiring entitlements related to temporary protection in the case of the Special Act is very simple. The person referred to in the Act must legally enter the territory of the Republic of Poland and register his/her stay at a municipal office. The possession of a PESEL number with the assigned „UKR“ status constitutes an official certification of the entitlement to reside on the territory of the Republic of Poland and of the accompanying entitlements under the various provisions of the Act. In the mobile application mCitizen 2.0 an electronic document Diia.pl (Дія пл) is generated. Other foreigners whose legal status is not regulated by the Special Act and who have arrived in Poland from Ukraine since February 24, 2022 and who meet certain conditions under the EU Council's implementing decision may also be granted temporary protection. „Confirmation of the use of temporary protection“ is a certificate issued by the Office for Foreigners. The certificate certifies the use of temporary protection in Poland and, during its validity period, also certifies the holder's right to reside in the territory of Poland.

The municipal authority refuses, by way of a decision, to assign a PESEL number in the event that: the photograph attached to the application does not meet the requirements specified in the Act or fingerprints have not been taken, except in cases referred to in the Act. The above decision is not subject to appeal. The UKR status is also automatically changed to the status NUE¹², after the Border Guard Commander-in-Chief provides information:

- 1) that the foreigner left the territory of the Republic of Poland,
- 2) that a citizen of Ukraine possesses a document related to the issue of a permanent residence permit, European Union long-term resident permit, temporary residence permit, refugee status, subsidiary protection, permit for tolerated stay, permit for humanitarian reasons,
- 3) the foreigner filed or has intention to file an application for granting international protection,
- 4) a citizen of Ukraine was granted temporary protection in the territory of a European Union Member State other than the Republic of Poland, due to military actions carried out in the territory of Ukraine.

According to the wording of Article 11, the departure of a Ukrainian citizen from the territory of the Republic of Poland for a period exceeding 30 days deprives him/her of his/her entitlement under the Special Act. Exceptions to this rule are provided for in the act.

¹² This means the loss of the entitlements associated with the Special Act.

Although the law itself does not provide for the possibility of appealing against this action, I would argue that this is an act of public administration that is subject to review by the administrative courts.

In the case of persons covered by temporary protection under the Act on granting protection, the Head of the Office for Foreigners may refuse to grant temporary protection to a foreigner, if

- 1) there are justified suspicions that:
 - (a) he/she has committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity within the meaning of the provisions of international law relating to these crimes,
 - (b) has committed, outside the territory of the Republic of Poland and prior to his/her arrival in that territory in order to benefit from temporary protection, a non-political crime,
 - (c) has committed acts contrary to the purposes and principles of the United Nations;
- 2) his/her entry or stay may threaten the security of the state;
- 3) he/she has been convicted by a final judgment of such a crime, the nature of which indicates that his/her presence on the territory of the Republic of Poland could pose a threat to its citizens.

Such a decision is final, i.e. it is not subject to review by a higher level administrative body. However, the decision may be appealed to the administrative court.

The Head of the Office for Foreigners is competent to cancel the certificate confirming the benefit of temporary protection in the following cases:

- 1) revealing that the foreigner: after the issuance of this certificate has obtained a residence permit related to the possession of temporary protection in another EU Member State, or was not entitled to obtain it,
- 2) the foreigner's written notification to the Head of the Office that he/she renounces the right to benefit from temporary protection on the territory of the Republic of Poland.

It is worth noting that temporary protection was used for the first time in the EU. The perception of public administration¹³ and the legal forms of public administration¹⁴ are changing before our eyes. For this reason, one of the most interesting threads is the possibility of changing the state responsible for its granting. The question is whether persons displaced from Ukraine on or after February 24, 2022 can decide to change the Member State in which they will

¹³ See KOWALCZYK, B. *Deterytorializacja administracji publicznej w europejskiej przestrzeni prawnej*. Wrocław: E-Wydawnictwo, 2021.

¹⁴ KRUŚ, M. *Akt transnarodowy w systemie europejskich aktów administracyjnych*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2021.

enjoy temporary protection? In my opinion, this is possible, and the Member States should make it possible to regulate the legal status in this case. What arguments support this thesis?

Firstly, attention should be paid to Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection. This is an example of a general administrative act, which is the result of the application of the law, in which the addressee is generally specified and the situation is specifically designated.¹⁵ The status of persons displaced from Ukraine on or after February 24, 2022 has been defined in each Member State participating in the implementation of asylum policy. According to Article 2 Member States shall apply either this Decision or adequate protection under their national law.

Secondly, as stated in recital 4 of the Decision of 25 June 2024 in the context of the activation of Directive 2001/55/EC, on March 4, 2022, Member States unanimously agreed in a statement not to apply Article 11 of Directive 2001/55/EC to persons who enjoy temporary protection in a Member State in accordance with Implementing Decision (EU) 2022/382¹⁶ and who enter the territory of another Member State without authorization, unless Member States decide otherwise on the basis of a bilateral agreement.¹⁷ In my opinion, recital 4 of the 2024 Decision, and previously recital 15 of the 2022 Decision, cannot constitute solitary legal basis for the formulation of a subjective right proclaiming the possibility of choosing the Member State which will grant temporary protection on its territory. It can only be assumed that there is no obstacle to launching a procedure to change the State responsible for protection, since Member States have been exempted from the obligation to return persons who have been granted temporary protection on their territory. However, the decision related to the non-application of Article 11 of the Directive supports the argument that foreigners can change their place of residence and move to another Member State.

Thirdly, the scenario of relocation of persons with temporary protection is recognized in recital 5 of the 2024 Decision: „*Given that a person can benefit*

¹⁵ SZEWCZYK, E., SZEWCZYK, M. *Generalny akt administracyjny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

¹⁶ Decyzja wykonawcza Rady (UE) 2022/382 z dnia 4 marca 2022 r. stwierdzająca istnienie masowego napływu wysiedleńców z Ukrainy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2001/55/WE i skutkująca wprowadzeniem tymczasowej ochrony (OJ. EU. L. of 2022. No. 71, p. 1 as amended). „It is noted that Member States have agreed in a statement that they will not apply Article 11 of Directive 2001/55/EC“.

¹⁷ Decyzja wykonawcza Rady (UE) 2024/1836 z dnia 25 czerwca 2024 r. w sprawie przedłużenia tymczasowej ochrony wprowadzonej decyzją wykonawczą (UE) 2022/382 (Dz. U. UE. L. z 2024 r. poz. 1836).

from the rights attached to temporary protection in only one Member State at a time, beneficiaries of temporary protection who move to another Member State to enjoy temporary protection should not benefit from social assistance in two Member States simultaneously.” As in other similar situations (e.g., the use of health benefits by EU citizens), the decision emphasizes that temporary protection can only be enjoyed in one Member State.

Fourth, Poland`s domestic solutions depend on the loss of temporary protection status in another EU Member State to obtain temporary protection in Poland. In the case of the Polish Law on Assistance to Citizens of Ukraine in Connection with Armed Conflict on the Territory of Ukraine, in order to obtain UKR status, it is irrelevant whether the status was previously used in the country or in another Member State. It is only necessary to meet the conditions for obtaining – legal entry into the territory of Poland after February 22, 2022.

Fifth, according to the opinion of one of the most influential NGOs: *„On January 28, 2023, the amended provisions of the Act on assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict in the territory of that state entered into force, according to which temporary protection is not granted to those citizens of Ukraine who benefit from temporary protection in a Member State other than the Republic of Poland European Union granted due to hostilities conducted on the territory of Ukraine. Thus, the stay of these persons on the territory of the Republic of Poland cannot be considered legal under the Special Act.”*¹⁸ In the light of the above-mentioned view, it can be said that until the beginning of 2023, it was possible to hold temporary protection status in another Member State and then acquire UKR status in Poland. Currently, in order to obtain temporary protection, it is not possible to hold it in another Member State.

6. OTHER IMPORTANT CHALLENGES AND EXPERIENCES WITH THE FUNCTIONING OF LEGAL SOLUTIONS

According to statistical data provided by the Office for Foreigners at the beginning of 2023, almost 1 million Ukrainian citizens, mainly women and children, currently benefit from temporary protection in Poland. A total of 1,4 million

¹⁸ See I am a Ukrainian citizen, I have obtained temporary protection in another EU country, but I wish to move to Poland. Will I be issued with a UKR PESEL number?, <https://ukraina.int.erwencjaprawna.pl/i-am-a-ukrainian-citizen-i-have-obtained-temporary-protection-in-another-eu-country-but-i-wish-to-move-to-poland-will-i-be-issued-with-a-ukr-pesel-number-if-so-does-the-office-have-the-authority/> (access: 10. 9. 2023).

people have valid residence permits in the country.¹⁹ Most Ukrainians stay in Poland under temporary protection which is confirmed by receiving a PESEL number in accordance with the Special Act to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of this country. As of February 2023, almost 1 million people are registered on this basis.²⁰ For comparison, data regarding the granting of international protection can be cited. In 2022, 372 decisions were issued to grant refugee status and 4,590 decisions to grant subsidiary protection. According to the above-mentioned statistics, refugee status was granted to people from Ukraine three times and 960 people received subsidiary protection²¹.

It is best to divide the experience related to the functioning of temporary protection into three periods. The first one will cover the legal and actual situation until the adoption of the Special Act. The second period is related to the time of operation of the Special Act in the first months of its validity. The third group of experiences covers the present time, that is, two years after the outbreak of a full-scale war.

The legal and factual situation immediately after the outbreak of the war was not good. First of all, it should be noted that Poland did not have regulations that would respond to the needs related to the sudden and massive influx of people from areas affected by armed conflict. Secondly, there was a lack of staff that would be able to handle such a large number of people. Thirdly, the regulations in force on February 24, 2022 did not provide for the role of other entities, such as local government, professional self-governments, religious associations²² or non-governmental organizations. It can be said that the legislative changes were forced by the spontaneous response of many environments and social groups. Help provided to foreigners often had no legal basis²³ – it resulted from the spontaneous reaction of social groups and many individuals. It is worth noting that at that time, many people from outside Ukraine also tried to seek protection in the Polish territory (e.g. people

¹⁹ See Obywatele Ukrainy w Polsce – aktualne dane migracyjne - Urząd do Spraw Cudzoziemców - Portal Gov.pl (www.gov.pl), <https://www.gov.pl/web/udsc/obywatele-ukrainy-w-polsce-aktualne-dane-migracyjne2>

²⁰ Ibidem.

²¹ See *Dane liczbowe dotyczące postępowań prowadzonych wobec cudzoziemców w 2022 r.*, <https://www.gov.pl/web/udsc/zestawienia-roczne> (access: 20.07.2024).

²² See BIDER, M. Pomoc Kościoła rzymskokatolickiego i samorządu terytorialnego uchodźcom z Ukrainy odpowiedzią na etyczny konflikt „wartości”. *Wymiar prawnoadministracyjny. Przegląd Prawa Publicznego*. No. 2 (2024), pp. 23–37.

²³ See KOWALSKA, I. Finansowanie przez jednostki samorządu terytorialnego zadań w zakresie pomocy uchodźcom z Ukrainy na przykładzie wybranych miast. *Finanse Komunalne*. No. 6 (2022), pp. 7–19.

who did not agree to Russia starting a war). Already at this point, the problem of documenting the identity of arriving people became apparent. The state also had to be sensitive to possible opportunities for criminal groups to take advantage of this situation.

Immediately after the adoption of the Special Act, the legal situation changed significantly. The new act, on the one hand, caused interpretation challenges, and on the other hand, it solved many issues that had not been regulated by law before and which were necessary.

In the first month of the Special Act being in force, the first serious problem appeared. The act defined specific rules for legalizing the stay of Ukrainian citizens who came to the territory of the Republic of Poland directly from the territory of Ukraine in connection with hostilities carried out in the territory of this country. The problem was that not all people who stayed in the territory of the Republic of Poland came directly from the territory of Ukraine. Therefore, a large number of people could not use the benefits of the Special Act. It is also worth recalling that not all people directly crossing the border from Ukraine had border guard stamps, which would prove where they crossed the border directly. Again, due to social pressure, a month later the act was changed by deleting the word „*directly*”²⁴. The positively received solutions included: designating entities coordinating the provision of assistance, regulations have been adopted allowing for the organization and financing of assistance by local government and NGOs, registration of persons benefitting from temporary protection has been made easier, a very simple solution was constructed, which made it easy to employ foreigners with temporary protection, extending the stay of people from Ukraine who have previously resided in Poland. Another very good solution is an electronic document for people covered by temporary protection (Diiia.pl (Дія пл)), which has become not only an identity document, but from July 23, 2022, it entitles you to cross Polish borders and move freely within the Schengen area.

In the third period, the following problems and challenges can be distinguished: issues related to the implementation of compulsory schooling²⁵, the validity of continuing the payment of social benefits, changes in the country of residence by persons covered by temporary protection, habits related to the place of residence in the current locations. First of all, the question arises

²⁴ Ustawa z dnia 23 marca 2022 r. o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa oraz ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Journal of Laws 2023, item 682).

²⁵ KASPRZYK, Z. Cudzoziemcy w polskich szkołach. Prawoadministracyjne wyzwania i problemy systemu oświaty w obliczu wojny w Ukrainie. *Przegląd Prawa Publicznego*. No. 2 (2024), pp. 38–51.

how long to financially support persons displaced from Ukraine? In addition, it is important to consider what will happen after temporary protection has ceased?



Source: Diia.pl (Дія пл) An electronic document for people with Ukrainian citizenship who crossed the Polish-Ukrainian border after February 24, 2022²⁶.

The most recent amendments to the Special Act consist in tightening the system of providing aid, access to the labour market and extinguishing some of the aid measures. Last month`s changes include: shortening the deadline for applying for a PESEL number with UKR status; lowering the age of fingerprinted persons; exclusion from the scope of the Special law of children born on the territory of the Republic of Poland, if their father is a Polish citizen or a citizen of a European Union Member State other than the Republic of Poland;

²⁶ Diia.pl (Дія пл) - mObywatel, <https://info.mobywatel.gov.pl/dokumenty/diia>

return to the principle of confirming identity solely on the basis of a valid travel document when assigning a PESEL number; clarification of the provisions on the automatic change of the status of Ukrainian citizens in the PESEL register (the provisions are intended to enable the municipal authority to make changes in this respect); tightening the system of providing assistance in places of collective accommodation, the granting of the upbringing benefit and the Dobry Start benefit depends on whether the child fulfils, respectively, the obligation of annual preschool preparation, the obligation of schooling or the obligation of study in a kindergarten or school belonging to the Polish educational system. In addition, since the beginning of July, no monetary allowance has been paid for the provision of accommodation and food to a Ukrainian citizen, and the person lending the premises may at any time call on the Ukrainian citizen in writing to vacate the premises, setting a deadline of no less than 14 days. The grounds for a Ukrainian citizen to be granted a one-off cash benefit of PLN 300 per person for subsistence were also repealed. In summary, the process of returning responsibility for granting temporary protection to government administrations is underway.

7. SUMMARY

In summary, it can be said that a kind of test of decency has been passed by public administrations and local communities as well. The overall experience so far allows several conclusions to be drawn. Firstly, it should be noted that proper implementation of the EU Directive on temporary protection has been lacking in Poland. The existing legislation was inadequate in this regard. The enacted new law filled this gap, however, the addressees of the legislation, both administrative authorities and ordinary people, did not have time to prepare for the new legal solutions. Secondly, it is advocated that an act should be enacted that is not episodic but provides framework for dealing with possible future challenges. Thirdly, it is necessary to build on previous experience and to use the social potential in granting protection to foreigners. The idea is therefore to involve both local government, professional self-government, religious associations, NGOs and ordinary people in a common system of assistance to foreigners. In this way, the two principles on which the European Union is built - the principle of solidarity and the principle of subsidiarity - will materialise.

C. AZYL, UPRCHLICTVÍ, MIGRACE

VIII.

Dopady Istanbulské úmluvy na evropské azylové právo

HARALD CHRISTIAN SCHEU*

1. ÚVOD

Úmluva Rady Evropy o prevenci a boji proti násilí na ženách a domácímu násilí z roku 2011 (tzv. Istanbulská úmluva, dále i jen „úmluva“) je obecně považována za jednu z významných lidskoprávních úmluv nového milénia. Ve světle jejího hlavního cíle, kterým je chránit ženy před veškerými formami násilí, upravuje různé mechanismy prevence, stíhání a potlačení násilí proti ženám a domácího násilí. Poté, co Rada Evropy provedla v letech 2006 až 2008 komplexní hodnocení stavu boje proti genderovému násilí v 47 členských státech, dospěla k závěru, že se příslušná úprava v jednotlivých státech výrazně lišila, a že bylo proto vhodné přijmout na tuto problematiku speciální řešení v podobě evropské lidskoprávní úmluvy. Po dvou letech intenzivní práce na nové úpravě byla Istanbulská úmluva v roce 2011 předložena k podpisu.

Podle odborné literatury spočívá hlavní přínos Istanbulské úmluvy v tom, že explicitně a závazně kodifikuje standardy, které do té doby byly vyvinuty pomocí výkladu a doporučení jiných lidskoprávních nástrojů.¹ Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátská komise), která od roku 1990 působí jako poradní orgán Rady Evropy, dospěla v roce 2019 k závěru, že Istanbulská úmluva navazuje na jiné lidskoprávní standardy, přičemž zavádí některá nová ustanovení a zaujímá k fenoménu násilí na ženách komplexní přístup. Za určitý přínos lze považovat také zřízení zvláštního monitorovacího mechanismu (GREVIO).²

* Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ ŠIMONOVIC, D. Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions. *Human Rights Quarterly*, Vol. 36, No. 3 (2014), s. 590–606.

² Dokument CDL-AD(2019)018. Armenia: Opinion on the constitutional implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) adopted by the Venice Commission at its 120th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2019).

V tomto příspěvku se chceme zaměřit na tu část úpravy Istanbulské úmluvy, která se týká otázek poskytování azylu a zacházení se žadateli, resp. žadatelkami o azyl z důvodu genderu. Cílem je představit přínos a dopad této úpravy na vnitrostátní azylovou legislativu a azylovou praxi. Jelikož ve vztahu k většině smluvních států byl již uzavřen první monitorovací cyklus, bude zvláštní pozornost věnována výsledkům evaluace závazků ze strany GREVIO. Chceme zjistit, jaké modely a řešení zvolené smluvními stranami jsou chápány jako příklady nejlepší praxe (ve smyslu tzv. *best practice*) a naopak jaké přístupy byly ze strany GREVIO kritizovány, či dokonce odmítnuty jako nedostatečné z hlediska implementace smluvních závazků.

Na základě takové analýzy, která k Istanbulské úmluvě přistupuje nejen jako k normativnímu textu z roku 2011, ale i jako k živému nástroji (*living instrument*), jehož význam se posouvá a konkretizuje ve světle aktuálních společenských výzev, bude možné také odhadnout výzvy související s případnou ratifikací Istanbulské úmluvy.

2. POZNÁMKA K PROBLÉMU PŘEKladU IStanbULSKÉ ÚMLUVY DO ČESKÉHO JAZYKA

Odbornou diskusí o významu a možném dopadu Istanbulské úmluvy na český právní řád komplikuje v současné době jazykový problém. Za posledních deset let byly totiž předloženy již tři různé překlady autentického anglického, resp. francouzského znění Istanbulské úmluvy do češtiny. Tyto překlady se liší v jednom bodě.

Když byl v roce 2015 předložen „Návrh na sjednání Úmluvy Rady Evropy o prevenci a potírání násilí na ženách a domácího násilí“, byla použita verze, ve které anglický výraz „*gender*“, resp. francouzský výraz „*genre*“ byly přeloženy do českého jazyka jako „*gender*“. O pět let později byl prezentován nový překlad, v němž výrazy „*gender*“, resp. „*genre*“ byly přeloženy jako „*pohlaví*“. To platilo s výjimkou české verze ustanovení čl. 3 písm. c) a čl. 4 odst. 3 Istanbulské úmluvy, v nichž byl použit výraz „*gender*“.

Ustanovení čl. 3 písm. c) Istanbulské úmluvy totiž definuje pojem „*gender*“ jako společensky ustanovené role, chování, jednání a vlastnosti, které daná společnost pokládá za odpovídající pro ženy a muže.³ Z pochopitelných důvodů nebylo na tomto místě možné použít pojem „*pohlaví*“ místo „*gender*“.

³ Srov. anglickou verzi tohoto ustanovení: „[...] gender shall mean the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men.“

Také u čl. 4 odst. 3 Istanbulské úmluvy by nahrazení pojmu „gender“ pojmem „pohlaví“ působilo komicky, jelikož citované ustanovení uvádí mezi zakázanými důvody diskriminace vedle sebe „pohlaví“ i „gender“.⁴ Překlad z roku 2020 ponechal v českém znění čl. 4 odst. 3 také „genderovou identitu“ (*gender identity*). Ve všech ostatních případech je výraz „gender“, resp. „genre“ důsledně přeložen jako „pohlaví“.

Aktuální návrh na ratifikaci Istanbulské úmluvy, který byl předložen v květnu 2023, se snaží o jakousi kompromisní verzi překladu, která výraz „gender“ používá celkem osmkrát. To znamená, že nad rámec používání pojmu gender ve zmíněných ustanoveních čl. 3 a 4 se tento výraz objevuje nyní také v překladu čl. 49 a 60 Istanbulské úmluvy. Článek 49 Istanbulské úmluvy se týká kontextu trestního stíhání a zavazuje smluvní státy, aby při vyšetřování a stíhání trestných činů stanovených Istanbulskou úmluvou zohlednily mimo jiné také „genderově chápané násilí“ (*gendered understanding of violence*).⁵

Z hlediska zaměření tohoto článku je zvlášť relevantní překlad čl. 60 Istanbulské úmluvy. Přitom překlad čl. 60 odst. 1 úmluvy z roku 2015 vyžaduje, aby smluvní strany uznaly „genderově podmíněné násilí na ženách“ jako formu pronásledování ve smyslu čl. 1 Úmluvy z roku 1951 o právním postavení uprchlíků („Ženevská úmluva“) a jako formu závažné újmy, která zakládá potřebu doplňkové/dodatečné ochrany. Podle překladu z roku 2020 má být jako forma pronásledování či újmy uznáno „násilí na ženách založené na pohlaví“. Nová syntetická verze z roku 2023 sice používá v hlavě čl. 60 odst. 1 Istanbulské úmluvy pojem „genderově podmíněné násilí na ženách“, v samotném textu citovaného ustanovení však zavádí nový, poněkud krkolomný výraz „násilí založené na pohlaví páchané na ženách“. Překvapivé je, že anglický výraz „gender-based violence against women“, který se v autentickém znění Istanbulské úmluvy vyskytuje třikrát, je v novém překladu z roku 2023 přeložen dvěma způsoby, a to jako „násilí založené na pohlaví páchané na ženách“ v čl. 3 a 60 a jako „násilí na ženách založené na pohlaví“ v čl. 14 Istanbulské úmluvy.

O určité nedůslednosti lze hovořit také s ohledem na nový překlad čl. 60 odst. 2 a odst. 3 Istanbulské úmluvy, které v souvislosti s azylovým řízením a přijímáním žadatelů (žadatelek) o azyl vyžadují tzv. „genderově citlivý výklad“ (*gender-sensitive interpretation*) a „genderově citlivé postupy“ (*gender-sensitive reception procedures*). Starší verze z roku 2020 hovořila o výkladu „s přihlédnutím k pohlaví“ a o zavedení postupů „přihlízejících k pohlaví“.

⁴ Srov. anglickou verzi: „The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, gender, race [...]“

⁵ Podle překladu z roku 2015 se mělo jednat o „násilí chápané jakožto založené na pohlaví“.

Důsledné užívání výrazu „gender“ se jeví jako důležité nejen ve vztahu k samotné Istanbulské úmluvě, ale také s ohledem na příslušnou výkladovou praxi, která staví hlavně na monitorovacích zprávách GREVIO jako nezávislého odborného orgánu a na doporučeních Výboru smluvních stran. GREVIO začalo totiž používat výraz „gender“ i ve slovních spojeních, které samotný text úmluvy nepoužívá, a věnovala značnou pozornost např. „genderovému přístupu k násilí na ženách“ (*gendered approach to violence against women*) a „genderové povaze násilí na ženách“ (*gendered nature of violence against women*).

Pro účely tohoto příspěvku je proto nutné odklonit se od českého překladu Istanbulské úmluvy, který je užíván v souvislosti s ratifikačním procesem. Tento překlad totiž nevystihuje podstatu některých závazků, které nenavazují na biologické, ale na sociální pohlaví („gender“). Budeme tedy na tomto místě důsledně užívat pojem „gender“.

3. ÚPRAVA AZYLOVÉ PROBLEMATIKY V ISTANBULSKÉ ÚMLUVĚ

Článek 60 Istanbulské úmluvy je zařazen do kapitoly VII o migraci a azylu. Zatímco čl. 59 upravuje podmínky, za kterých oběti násilí mohou získat povolení k pobytu, čl. 60 řeší ve třech odstavcích různé aspekty azylové problematiky. Článek 61 úmluvy potvrzuje platnost zásady *non-refoulement*. Samotný čl. 60 má přehlednou strukturu. První odstavec se týká pojetí pronásledování, které má v mezinárodním uprchlickém právu klíčový význam. Druhý odstavec obsahuje ve vztahu k relevantním důvodům pronásledování výkladové pravidlo. Třetí odstavec se zaměřuje na otázky spojené s přijímáním žadatelů o azyl a azylovým řízením.

Podle čl. 60 odst. 1 smluvní strany přijmou nezbytná legislativní nebo jiná opatření, která zajistí, aby genderově podmíněné násilí na ženách⁶ mohlo být uznáno jako forma pronásledování ve smyslu čl. 1A odst. 2 Ženevské úmluvy a jako forma závažné újmy, která zakládá potřebu doplňkové/dodatečné ochrany.

Článek 60 odst. 2 doplňuje výkladové pravidlo, podle něhož má být každý z důvodů pronásledování uvedených v Ženevské úmluvě vykládán genderově citlivým způsobem.⁷ Tam, kde bude zjištěno, že obavy z pronásledování obsa-

⁶ Jiné překlady používají na tomto místě výrazy „násilí na ženách založené na pohlaví“, resp. „násilí na ženách založené na pohlaví páchané na ženách“.

⁷ Překlad z roku 2020 používá výraz „s přihlédnutím k pohlaví“.

hují jeden nebo více z těchto důvodů, bude žadateli přiznán status uprchlíka v souladu s příslušnými souvisejícími dokumenty.⁸

Podle čl. 60 odst. 3 přijmou smluvní strany nezbytná legislativní nebo jiná opatření k zavedení genderově citlivých postupů, které se týkají přijetí žadatele o azyl a podpůrných služeb pro něj, stejně jako instrukcí a genderově citlivých postupů v rámci řízení o azylu, včetně rozhodování o statusu uprchlíka a žádosti o mezinárodní ochranu.

K Istanbulské úmluvě byla přiložena tzv. výkladová zpráva (Explanatory Report), která rozvádí význam citovaného ustanovení poměrně podrobně. Podle výkladové zprávy neřešila původní koncepce azylového práva rozdíly mezi ženami a muži, pokud jde o důvody a způsoby pronásledování. V této souvislosti hovoří výkladová zpráva o genderové slepotě (*gender blindness*). Jelikož však od roku 2000 stále více členských států Rady Evropy uznalo některé formy násilí na ženách jako formy pronásledování ve smyslu čl. 1A odst. 2 Ženevské úmluvy, Istanbulská úmluva potvrzuje, že genderově podmíněné násilí může představovat pronásledování a vést k přiznání postavení uprchlíka. Jinými slovy, žena může být pronásledována z důvodu svého genderu, tzn. z důvodu své identity a statusu ženy. Pro případy, ve kterých podmínky pro přiznání postavení uprchlíka nejsou splněny, mají smluvní státy zajistit, aby násilí na ženách mohlo být uznáno jako forma vážné újmy ve smyslu institutu doplňkové ochrany. Istanbulská úmluva tedy nepřímo novelizuje nejen čl. 1 Ženevské úmluvy, ale také příslušnou unijní úpravu v podobě kvalifikační směrnice (2011/95/EU). Výkladová zpráva sice připouští, že ne všechny případy genderově podmíněného násilí na ženách mají být považovány za „vážnou újmu“, avšak nemá ambice vymezit hranice mezi formami násilí, které jsou z hlediska azylového práva relevantní, resp. nerelevantní.

Výkladová zpráva se věnuje též pojetí genderově citlivé interpretace ve smyslu čl. 60 odst. 2 úmluvy. Podle výkladové zprávy má být každý z důvodů pronásledování uvedených v Ženevské úmluvě vykládán genderově citlivým způsobem. Nepostačí tedy, aby násilí na ženách bylo v obecné rovině vnímáno jako pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině. Genderové kritérium musí být bráno v potaz též při aplikaci ostatních důvodů pronásledování. Jako konkrétní příklad autoři výkladové zprávy uvádějí sexuální násilí v kontextu tzv. etnických „čistek“, kdy je třeba zohlednit, že v rámci pronásledování z důvodu rasy či národnosti mohou ženy čelit násilí, které je genderově podmíněné. Co se týče pronásledování z důvodu náboženství,

⁸ Překlad se jeví jako nepřilíh vydařený. Viz k tomu anglickou verzi: „[...] where it is established that the persecution feared is for one or more of these grounds, applicants shall be granted refugee status according to the applicable relevant instruments.“

výkladová zpráva uvádí problematiku trestných činů páchaných ve jménu „cti“, která se neúměrně dotýká žen. Výkladová zpráva sice nespécifikuje, se kterým konkrétním náboženstvím jsou tyto trestné činy převážně spojovány, ale i takto neurčitá poznámka by mohla být chápána jako nevhodná narážka, či dokonce jako projev islamofobie.⁹ O pronásledování z důvodu politického přesvědčení je třeba uvažovat v těch případech, ve kterých jsou ženy pronásledovány za to, že se nepodřizují společenským rolím a normám chování a vystupují aktivně proti tradičním genderovým rolím.

Zajímavá je zmínka o tom, že zvláštním formám pronásledování a násilí souvisejícího s genderem čelí v praxi také LGBTI osoby.¹⁰ Výkladová zpráva ovšem ponechává na smluvních státech rozhodnutí o tom, zda má být genderově citlivý výklad rozšířen také o tuto dimenzi pronásledování.

Pokud jde o zavedení genderově citlivých postupů a vydání genderově zaměřených instrukcí ve smyslu čl. 60 odst. 3 úmluvy, výkladová zpráva zmiňuje nutnost zohlednit rozdíly ve zkušenostech a specifických potřebách žen a mužů. V souvislosti s pravidly pro přijímání žadatelů o azyl jsou uvedeny praktické příklady jako např. oddělené ubytování žen a mužů, kteří cestují sami, oddělená hygienická zařízení nebo přinejmenším odlišný rozvrh pro jejich používání, poskytování uzamykatelných místností a dostatečné monitorování a osvětlování areálu. Podpůrné služby by měly zahrnout genderově citlivé psychosociální a krizové poradenství a vhodnou lékařskou péči, která bere v potaz zejména zvláštní zranitelnost žen, které byly v minulosti vystaveny sexuálnímu nebo jinému zneužívání. Cílem příslušných instrukcí je zvyšování povědomí o zvláštních potřebách ochrany pro oběti genderově podmíněného násilí. Jelikož samotné vydání vnitřních směrnic není považováno za dostačující, je třeba, aby smluvní státy zajistily také jejich účinnou implementaci v praxi.

Článek 60 odst. 3 míří nejen do oblasti přijímání žadatelů o azyl, ale dotýká se také azylového řízení. Jako příklady nejlepší praxe výkladová zpráva uvádí např. absolvování osobního pohovoru bez přítomnosti rodinných příslušníků, možnost uplatnit samostatné důvody ochrany nezávisle na ostatních rodinných příslušnících a zajištění důvěrnosti pohovoru. Takové postupy vycházejí z osvědčené praxe některých států.

⁹ Politika identity je plná podobných nástrah, a lze předpokládat, že plošné nadřazování kritéria genderu nad kritériem náboženství nebude v rámci lidskoprávní komunity kvitováno vždy kladně.

¹⁰ Výkladová zpráva hovoří o osobách, které jsou gayové, lesby, bisexuálové nebo transsexuálové. Viz odst. 313.

4. VÝKLAD ČL. 60 ISTANBULSKÉ ÚMLUVY V DOSAVADNÍ MONITOROVACÍ PRAXI

Podle čl. 66 úmluvy byla zřízena expertní skupina pro boj proti násilí na ženách a domácímu násilí, která funguje pod zkratkou GREVIO. Jejím úkolem je dohlížet na provádění Istanbulské úmluvy, a to především pomocí pravidelných hodnoticích zpráv. Na základě těchto zpráv může Výbor smluvních stran následně doporučit konkrétní opatření.¹¹ Přestože zprávy a závěry monitorujících orgánů mají z formálního hlediska pouze doporučující charakter, zpravidla se snaží výrazně ovlivňovat praxi států, a tím i výklad jednotlivých smluvních ustanovení.

Jelikož ve vztahu k většině smluvních států GREVIO již dokončilo první monitorovací cyklus, poznatky vyplývající z hodnoticích zpráv mohou sloužit jako velmi cenná orientace při snaze o správné uchopení úpravy Istanbulské úmluvy. V květnu 2021 GREVIO představilo podrobnější analýzu, která shrnuje poznatky z monitorování v období od roku 2016 do konce roku 2020. Během tohoto období byla zkoumána implementace závazků podle úmluvy v celkem 17 smluvních státech. Tato analýza potvrzuje mimo jiné i praktickou relevanci čl. 60.

Co se týče implementace čl. 60 odst. 1, GREVIO dospělo k závěru, že téměř všechny hodnocené země zajistily ve svém azylovém právu tzv. genderový přístup (*gendered approach*) k otázce pronásledování. Jedinou výjimku představovala Albánie, u které GREVIO zjistila, že genderově podmíněné násilí nebylo uznáno jako forma pronásledování. Praxe ostatních smluvních stran potvrdila široký konsensus, který panuje v otázce výslovného či implicitního uznání. Jako pozitivní příklad může sloužit Srbsko, které výslovné uznání genderově podmíněného násilí zavedlo do vnitrostátního práva hned po přistoupení k Istanbulské úmluvě.

Pozoruhodné je, že ačkoliv GREVIO ve vztahu k Albánii výslovně doporučilo zavedení genderově citlivého výkladu důvodů pro podání žádosti o mezinárodní ochranu, Výbor smluvních stran toto doporučení nepřevzal.¹² Důvod spočívá možná v tom, že Albánie nepatří zrovna mezi hlavní země destinace uprchlíků a zmíněný nedostatek se dosud negativně nepromítl do azylové praxe této země.

Větší problémy než implementace čl. 60 odst. 1 vyvolalo zavedení výkladového pravidla podle čl. 60 odst. 2. Zatímco ve Švédsku, Finsku a Francii GREVIO zaznamenalo některé příklady dobré praxe týkající se důsledně

¹¹ Čl. 68 odst. 12 úmluvy.

¹² IC-CP/Inf(2018)3.

identifikace a zohlednění relevantních rizikových faktorů, v řadě dalších smluvních státech byly zjištěny tři hlavní nedostatky. A to zaprvé absence interních směrnic a školení za účelem zajištění genderové citlivosti (*gender sensibility*), zadruhé tendence přiznávat v případech genderově podmíněného násilí jiné formy ochrany než status uprchlíka a zatřetí nedostupnost údajů o žádostech založených na genderově podmíněném násilí. GREVIO výslovně vyzvalo smluvní státy, aby začaly shromažďovat relevantní údaje o počtech žádostí o azyl, které souvisejí s pronásledováním z důvodu genderu a také o počtech přijatých a zamítnutých žádostí.

Zdáleka nejvíce pozornosti bylo ze strany GREVIO věnováno implementaci čl. 60 odst. 3, tzn. oblastem přijímání žadatelů o azyl a azylového řízení. GREVIO se zaměřilo především na otázku, co v daném kontextu může znamenat genderově citlivý přístup. Podle GREVIO hraje důležitou roli kritérium zranitelnosti (*vulnerability*), se kterým samotná Istanbulská úmluva operuje pouze ve svých částech III a IV věnovaných prevenci a ochraně před násilím na ženách.¹³ Ale již výkladová zpráva k úmluvě naznačila, že toto kritérium je třeba důkladně zohlednit také v souvislosti s azylovou problematikou.

V souvislosti s implementací závazků podle čl. 60 odst. 3, GREVIO chválilo např. Belgii za to, že zavedla konkrétní pravidla pro určení zranitelnosti obětí, a to pomocí individuálního posouzení potřeb a zajištění přístupu k řadě specializovaných podpůrných služeb. Podobný metodický postup na určení zranitelnosti aplikovalo také Švédsko. S otázkou zranitelnosti konkrétní oběti souvisí také potřeba poskytování vhodného ubytování. Mezi státy, které zajišťovaly oddělené ubytování pro žadatelky, patří Rakousko, Dánsko, Finsko, Francie, Černá Hora a Nizozemsko.

Jako příklad genderově citlivého prvku v rámci azylového řízení GREVIO hodnotilo právo žadatelek na to, aby pohovor byl veden ženou a aby také tlumočník byl ženského pohlaví. Podle GREVIO byl takový zákonný nárok výslovně zakotven do právních úprav řady smluvních stran. Po ratifikaci Istanbulské úmluvy zavedla Francie právo žadatelky, aby byla při azylovém pohovoru doprovázena třetí osobou nebo zástupcem nevládní organizace.

V některých smluvních státech mají žadatelky možnost požádat o to, aby jejich azylové pohovory byly vedeny odděleně od pohovorů ostatních rodinných příslušníků. V některých regionech Itálie byli dokonce i tlumočníci proškoleni z problematiky genderově podmíněného násilí. Pokud tlumočení mělo být zajištěno mužem, byl vyžadován výslovný souhlas žadatelky. Veškeré tyto genderově citlivé postupy mohou podle GREVIO sloužit jako příklady dobré praxe.

¹³ Srov. čl. 12 odst. 3 a 18 odst. 3.

GREVIO ovšem zjistilo i řadu závažných nedostatků při implementaci závazků podle čl. 60 odst. 3 úmluvy. Kritizovány byly státy jako např. Itálie, Španělsko a Malta, které nezajišťovaly systematické prověřování případné zranitelnosti žen a dívek z pohledu genderově podmíněného násilí. Ruku v ruce s tím šel nedostatek vhodného a bezpečného ubytování pro oběti násilí. Zejména z důvodu přeplněnosti přijímacích zařízení trávily ženy a dívky v některých zemích nadměrně dlouhou dobu v podmínkách, za kterých mohlo docházet nejen k prohloubení stávajících traumat, ale byly také vystavovány riziku dalšího genderově podmíněného násilí. V řadě smluvních států GREVIO upozornilo na problémy typu nedostatku oddělených koupelen a toalet či zámek na dveřích ložnic. V rámci hodnocení tedy došlo k propojení otázky genderově podmíněného násilí jako důvodu pronásledování v zemích původu s problematikou genderově podmíněného násilí v přijímacích zařízeních v zemích, kde oběti hledaly ochranu.

Ve zprávách GREVIO dále rezonuje důraz na potřebu školení o genderově podmíněném násilí nejen pro příslušné úředníky a osoby mající rozhodovací pravomoci, ale také pro personál ubytovacích zařízení a tlumočnický. Absence takového školení byla kritizována ve vztahu k většině smluvních stran, a to např. i vůči Albánii a Monaku, které velmi zřídka přijímají žádosti a azyl. Jistě není překvapivé, že GREVIO v této souvislosti vyzdvihuje také roli nevládních organizací, které se na problematiku genderově podmíněného násilí zaměřují. GREVIO vyzvalo konkrétně Francii a Turecko, aby své metodiky pro genderově citlivé postupy a podpůrné služby vypracovaly ve spolupráci se specializovanými nevládními organizacemi.

Co se týče přístupu k podpůrným službám pro oběti genderově podmíněného násilí, např. v podobě vhodné psychologické, lékařské či traumatologické péče, GREVIO zjistilo různé administrativní překážky. V Německu a Rakousku byly žadatelky o mezinárodní ochranu vyloučeny z tzv. azylových domů pro ženy, jelikož azylová zařízení v pravém slova smyslu a tzv. „azylové domy“ byly financovány z různých zdrojů. V souvislosti s poskytováním podpůrných služeb zprávy GREVIO znovu upozorňují na nutnost zapojit specializované nevládní organizace.

Také pro oblast azylového řízení GREVIO popsalo řadu problémů. Vedle obecného problému nedostatečné informovanosti o podmínkách ochrany a procesních právech byla pozornost věnována otázce individuálních azylových pohovorů, ve kterých žadatelky mají možnost vysvětlit své případy bez přítomnosti rodinných příslušníků. GREVIO kritizovalo např. situaci v Rakousku, kde pohovory se ženami byly vedeny s rodinou jako jednotkou a za důvod žádosti o azyl byl standardně považován důvod pronásledování, který uvedl muž jako hlava rodiny. Případné odlišné zkušenosti žen nebyly dostatečně zohledněny.

Ve vztahu k několika smluvním státům GREVIO upozornilo na nedostatečné školení osob rozhodujících v azylovém řízení a absenci interních genderových směrnic. Za nejhorší byla v tomto směru považována situace ve Španělsku, kde azylové pohovory byly vedeny na policejních stanicích, a to za přítomnosti policistů a tlumočnicků, kteří nebyli dostatečně vyškolení z hlediska genderové citlivosti. GREVIO dále opakovaně kritizovalo nedostatek dostatečně vyškolených tlumočnicků v zemích, jako je Rakousko, Belgie, Dánsko, Černá Hora, Nizozemsko, Švédsko a Srbsko. Podle GREVIO neobstojí praxe, kdy jsou jako tlumočníci využíváni mužští příbuzní dotyčné žadatelky. Zdá se, že příslušné orgány smluvních států si neuvědomují, jakou překážku to může představovat pro ženy, které chtějí sdělit informace o genderově podmíněném násilí v rodině.

Lze tedy shrnout, že GREVIO klade značný důraz na kvalitu právní pomoci a tlumočení, které jsou poskytovány žadatelkám o azyl v průběhu celého azylového řízení. S ohledem na své závazky vyplývající z Istanbulské úmluvy mají smluvní státy zajistit, aby byly dostatečně zohledněny konkrétní zkušenosti žadatelek s genderově podmíněným násilím a aby azylové pohovory nebyly strukturovány podle zkušeností žadatelů mužského pohlaví. Jakékoli praktické překážky, které žadatelkám brání ve sdílení jejich traumatických zážitků, by měly být odstraněny.

5. ČL. 60 ISTANBULSKÉ ÚMLUVY JAKO NOVÝ PRVEK EVROPSKÉHO AZYLOVÉHO PRÁVA?

S ohledem na komplexní úpravu čl. 60 a navazující monitorovací praxi je třeba položit otázku, nakolik úmluva pouze opakuje, resp. potvrzuje stávající standardy evropského azylového práva, nebo zavádí standardy nové. Je tedy třeba s Istanbulskou úmluvou počítat jako s novým prvkem evropského azylového práva?

Podle výkladové zprávy k Istanbulské úmluvě evropské státy začaly odstraňovat některé prvky původní genderové slepoty již před jejím přijetím. Na jedné straně tedy čl. 60 potvrzuje význam této pokrokové praxe. Citované ustanovení také zavazuje smluvní státy, aby výslovně uznaly genderově podmíněné násilí na ženách jako formu pronásledování ve smyslu Ženevské úmluvy nebo jako formu vážné újmy pro účely doplňkové ochrany. Jinými slovy, Istanbulská úmluva vyžaduje v tomto směru přijetí nezbytných legislativních i dalších opatření. Dopad úmluvy se proto může lišit ve státech, které potřebné normy začlenily do svého azylového práva již před přistoupením, a méně pokrokových státech, které do té doby v tomto směru zaostávaly. To se ostatně týká nejen

otázky výslovného uznání genderově podmíněného násilí jako formy pronásledování, ale také výkladového pravidla podle čl. 60 odst. 2, které sice již bylo aplikováno v praxi některých států, ale nebylo výslovně zakotveno.

Otázkou normativního a faktického přínosu Istanbulské úmluvy se ve svém posudku z roku 2019 zabývala výše zmíněná Benátská komise, kterou arménský ministr spravedlnosti R. Badasyan požádal o analýzu možných dopadů případné ratifikace Istanbulské úmluvy na ústavní řád Arménie. V části posudku, která je věnovaná výkladu čl. 60, Benátská komise dospěla k závěru, že příslušné závazky nejdou nad rámec standardu, který vyplývá z Evropské úmluvy o lidských právech („EÚLP“) a judikatury Evropského soudu pro lidská práva („ESLP“). Podle Benátské komise se nezdají být opodstatněné obavy z toho, že by Istanbulská úmluva v oblasti azylového práva zavedla závazky nové.

Benátská komise opírala toto zjištění zejména o případ *N. proti Švédsku*,¹⁴ ve kterém se ESLP vyjádřil k situaci žen v Afghánistánu a jejich zvláštní zranitelnosti. V obecné rovině ESLP tehdy konstatoval, že ženy jsou v Afghánistánu vystaveny zvláštnímu riziku špatného zacházení, pokud se nepodřizují typickým genderovým rolím a místním tradicím. S odkazem na poznatky Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ESLP dále dovodil, že Afghánky, které se vracejí do své země původu např. z Evropy, mohou být vystaveny domácímu násilí a dalším formám trestů.¹⁵ Jelikož stěžovatelka N. usilovala během svého pobytu ve Švédsku o rozvod, mohla být podle ESLP považována za ženu překračující společenské normy, a to přesto, že sám ESLP potvrdil, že v daném případě neexistovaly konkrétní okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že stěžovatelka byla či bude vystavena násilnému jednání ze strany svého manžela X.¹⁶

Podle ESLP však nejsou v takových případech rozhodující konkrétní okolnosti, ale obecné riziko, které panuje v dané zemi či společnosti. Podle statistik lidskoprávních organizací bylo v Afghánistánu v roce 2009 postiženo domácím násilím cca 80 % žen. Nejspíše nelze předpokládat, že by se tato situace po pádu prozápadní vlády a úprku západních vojenských jednotek ze země zlepšila. Ve věci *N. proti Švédsku* ESLP rozhodl, že by navrácení stěžovatelky do Afghánistánu bylo v rozporu s čl. 3 EÚLP.

Uvedený případ dokumentuje, že genderové hledisko bylo již před přijetím Istanbulské úmluvy součástí evropského standardu lidských práv, a to také v případech týkajících se mezinárodní ochrany. V tomto smyslu lze souhlasit se závěrem, že Istanbulská úmluva nezakládá nové standardy v oblasti

¹⁴ Stížnost č. 23505/09, rozsudek ze dne 20. července 2010.

¹⁵ Odst. 55.

¹⁶ Odst. 57, 58.

azylového práva. Jak ukázala dosavadní monitorovací praxe, implementace závazků podle čl. 60 odst. 1 a 2 Istanbulské úmluvy nepředstavovala v naprosté většině smluvních států závažný problém. Největší kreativitu GREVIO dosud projevilo v otázce, jak realizovat genderově citlivý přístup v oblastech přijímání žadatelů, resp. žadatelek o azyl a azylového řízení. Nad rámec textu Istanbulské úmluvy, který zmiňuje kritérium zranitelnosti (*vulnerability*) pouze svých částech III a IV, GREVIO vyzdvihlo význam tohoto kritéria také v kontextu azylové problematiky. V obecné rovině není takový postup v rozporu se stávajícími standardy unijního a národního azylového práva. Je na smluvních státech, aby zajistily účinnou ochranu všech osob ve zranitelné situaci a nepriviligovaly plošně jednu zranitelnou skupinu vůči jiným (např. vůči nezletilým osobám, zdravotně postiženým osobám a mužským obětem násilí).¹⁷

Určité pochybnosti může vyvolat tvrzení Benátské komise, že podle Istanbulské úmluvy není veškeré genderově podmíněné násilí automaticky považováno za pronásledování ve smyslu Ženevské úmluvy nebo za vážnou újmu pro účely doplňkové ochrany. Posudek Benátské komise totiž nijak nenaznačuje, kde má být hranice mezi genderově podmíněným násilím, které lze úspěšně uplatnit v rámci řízení o mezinárodní ochraně, a násilím, které v tomto směru nedosahuje nutné intenzity. Takové vymezení ostatně nevyplývá ani z výkladové zprávy k Istanbulské úmluvě, ani z dosavadní monitorovací praxe. Vezmeme-li za měřítko judikaturu ESLP, může se naopak zdát, že při posuzování žádosti o ochranu bude rozhodující spíše celospolečenská atmosféra a místní tradice než okolnosti individuálních případů. Jinými slovy, nejde v prvé řadě o konkrétní formu a intenzitu násilí, ke které docházelo ve vztahu ke stěžovatelce, ale o posuzování obecného rizika genderově podmíněného násilí v dané zemi či společnosti.

I v tomto směru čl. 60 Istanbulské úmluvy nekonkretizuje nová pravidla, ale umožňuje přebírání výkladu přijatého v rámci ESLP či národních soudních orgánů. Na určitou obsahovou prázdnotu citovaného ustanovení upozornila také odborná literatura. Španělská odbornice na lidská práva D. M. Taramundiová se podivila nad tím, že Istanbulská úmluva z roku 2011 nereflktuje řadu otázek, kterými se po roce 2000 intenzivně zabývala mezinárodní i evropská doktrína azylového práva. Uvést lze např. problematiku pronásledování ze strany nestátních aktérů.¹⁸ Zrovna v kontextu genderově podmíněného násilí a možná ještě více v případech domácího násilí se může jevit jako rozhodující,

¹⁷ Srov. čl. 20 kvalifikační směrnice.

¹⁸ TARAMUNDI, D. M. Gender-based violence against women and international protection needs: The contribution of the Istanbul Convention. In: NIEMI, J., PERONI, L., STOYANOVA, V. (eds.) *International Law and Violence Against Women. Europe and the Istanbul Convention*. London – New York: Routledge, 2020, s. 253.

zda lze násilí jako akt pronásledování vůbec přičítat orgánům země původu. Autoři Istanbulské úmluvy a výkladové zprávy nevyužili příležitost ke konkretizaci standardů zformulovaných již dříve např. UNHCR.

Zcela opomenuta byla autory Istanbulské úmluvy také koncepce tzv. vnitřní ochrany ve smyslu čl. 8 kvalifikační směrnice, někdy označována také za alternativu vnitřního přesídlení (*internal flight alternative*). Je třeba připomenout, že tento argument je užíván poměrně často v judikatuře ESLP, když jde o odmítání stížností týkajících se pronásledování žen. L. Peroniová upozornila na to, že v takových případech ESLP někdy přehlížel způsoby, kterými společenské a státní struktury v zemích původu činily mnoho žen zranitelnými vůči špatnému zacházení. Podle L. Peroniové ESLP příliš zjednodušil problém genderové nerovnosti a riziko, kterému mohou být jednotlivé žadatelky v souvislosti s vnitřní ochranou vystaveny.¹⁹

Je tedy s podivem, že autoři čl. 60 Istanbulské úmluvy, ale i monitorovací orgány dosud rezignovali na potřebu zohlednit faktory, jakými jsou kulturní a společenská omezení panující v „bezpečných“ částech země, možnost či nemožnost bezpečného cestování bez mužského doprovodu, přístup na trh práce, a tím možnost vydělávat si na živobytí. Tento nedostatek překvapuje ještě víc, když bereme v potaz, že Parlamentní shromáždění Rady Evropy přijalo v roce 2010 rezoluci č. 1765 o problematice žádostí o azyl z důvodu genderu (*Gender-related claims for asylum*). Výslovně v ní vyzvalo státy, aby omezily užívání koncepce vnitřní ochrany (*internal flight alternatives*) a pečlivě přihlížely k dostupnosti státní ochrany v oblasti přemístění, k bezpečnosti tras i k převládajícím kulturním a sociálním podmínkám v dané oblasti.²⁰

Opatrný přístup autorů Istanbulské úmluvy k některým naléhavým otázkám mezinárodní ochrany může mít více důvodů, o kterých lze na tomto místě pouze spekulovat. Jedním z důvodů může být absence skutečných odborníků na azylovou problematiku při přípravě Istanbulské úmluvy. Možná, že autoři nechtěli příliš otevřeně zasahovat do politicky citlivé azylové agendy, která byla předmětem značných kontroverzí také na půdě jiných mezinárodních organizací, a oslabit tak budoucí podporu států pro Istanbulskou úmluvu. V každém případě lze ale konstatovat, že z hlediska mezinárodní ochrany žen pronásledovaných z důvodu genderu jde o promarněnou šanci.

Na druhé straně poněkud úsporné znění čl. 60 Istanbulské úmluvy nebrání soudním orgánům, aby příslušné závazky vykládaly dynamicky a vložily do nich pokrokový obsah. Určitý rozruch vyvolal v tomto směru rozsudek

¹⁹ PERONI, L. The protection of women asylum seekers under the European Convention on Human Rights: Unearthing the gendered roots of harm. Online. *Human Rights Law Review*. Roč. 18, č. 2 (2018), s. 358.

²⁰ Resolution 1765 (2010), odst. 10.5.

velkého senátu Soudního dvora EU („SDEU“) ze dne 16. ledna 2024,²¹ kterým odpověděl na předběžnou otázku položenou bulharským správním soudem. Ten řešil případ turecké ženy, která uvedla, že byla ve věku šestnácti let prodána proti své vůli a má tři dcery. Ačkoli ji manžel údajně opakovaně bil, její biologická rodina jí nepomohla. Uvedla, že jelikož se po odchodu z Turecka v září 2018 oficiálně rozvedla se svým manželem i přes jeho nesouhlas, má obavy o svůj život v případě návratu do Turecka. Příslušné bulharské orgány zamítly žádost ženy s tím, že domácí násilí nebo vyhrožování smrtí ze strany jejího manžela a příslušníků její biologické rodiny nepředstavují relevantní důvody v řízení o přiznání mezinárodní ochrany.

Předkládající soud upozornil na to, že se SDEU dosud nikdy nevyjádřil k otázce, zda genderově podmíněné násilí na ženách v podobě domácího násilí a hrozby vraždy ze cti je třeba chápat jako důvod pro přiznání mezinárodní ochrany. Bulharský soud položil SDEU několik otázek, které se přímo či nepřímo dotýkaly významu Istanbulské úmluvy pro unijní azylové právo. Konkrétně se soud dotázal, zda pro účely klasifikace genderově podmíněného násilí na ženách jako důvodu pro poskytnutí mezinárodní ochrany podle Ženevské úmluvy a kvalifikační směrnice je třeba vycházet z definice pojmů podle Istanbulské úmluvy. V této souvislosti chtěl dále vědět, zda pojem genderově podmíněné násilí na ženách má být uchopen na základě biologického, nebo sociálního pohlaví oběti. Bulharský soud přitom připomenul, že Bulharsko není smluvní stranou Istanbulské úmluvy.²²

Status Istanbulské úmluvy v rámci práva EU vyřešil SDEU pomocí odkazu na čl. 78 odst. 1 SFEU, podle něhož unijní azylová politika musí být v souladu s Ženevskou úmluvou a „*ostatními příslušnými smlouvami*“. SDEU potvrdil, že Istanbulská úmluva je jednou z těchto příslušných smluv. Proto je nutné čl. 10 kvalifikační směrnice vykládat v souladu s Istanbulskou úmluvou, a to bez ohledu na to, že některé členské státy, včetně Bulharské republiky, tuto úmluvu neratifikovaly. Je pozoruhodné, že se SDEU přitom nijak nevypořádal s argumenty generálního advokáta J. R. de la Tour, který ve svém stanovisku z 20. dubna 2023 dospěl k závěru, že „*za současného stavu nepředstavují Istanbulská úmluva ani Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen ´příslušné smlouvy´, v souladu s nimiž musí být směrnice 2011/95 vykládána ve smyslu čl. 78 odst. 1 SFEU*“.²³

Příznačně ovšem je, že v klíčové otázce dospěli SDEU i generální advokát ke stejnému výsledku. SDEU dovedl, že na ženy jako celek lze nahlížet jako

²¹ C-621/21. V podrobnostech k tomuto rozsudku viz následující příspěvek J. Šmotlákové Biologické nebo sociální pohlaví oběti jako důvod pronásledování, s. 137–148.

²² Odst. 46–47.

²³ Stanovisko, odst. 60.

na příslušnice „určité sociální skupiny“ ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. d) kvalifikační směrnice, pokud je prokázáno, že v zemi jejich původu jsou z důvodu svého pohlaví (v anglické verzi rozsudku „gender“) vystaveny fyzickému nebo psychickému násilí, včetně sexuálního a domácího násilí. SDEU se přitom výslovně odvolal na stanovisko generálního advokáta, který za příslušnice sociální skupiny s odlišnou identitou v jejich zemi původu považuje ženy, *„které odmítají uzavřít nucený sňatek, pokud taková praxe může být v jejich společnosti považována za společenskou normu, nebo takovou normu poruší tím, že tento sňatek ukončí“* (odst. 79 stanoviska). Odvolání na Istanbulskou úmluvu tedy nebylo nezbytné.

6. ZÁVĚR

Cílem příspěvku bylo představit ustanovení čl. 60 Istanbulské úmluvy, které se týká otázek poskytování mezinárodní ochrany, a analyzovat výsledky dosavadního monitorování těchto závazků ze strany příslušného orgánu (GREVIO). Pohled do odborné literatury potvrzuje, že se jedná o bílé místo evropského azylového práva. V jednotlivých vydáních ročenky uprchlického a cizineckého práva se problematice Istanbulské úmluvy dosud nevěnoval ani jediný článek.

Ukázalo se, že čl. 60 Istanbulské úmluvy a navazující monitorovací praxe měly dosud poměrně malý přínos. Obrazně řečeno, čl. 60 představuje poloprázdnou nádobu, kterou je třeba naplnit normami obsaženými v jiných dokumentech evropské ochrany lidských práv a mezinárodního uprchlického práva. Tento dojem potvrzuje také aktuální judikatura SDEU, která sice výslovně odkazuje na Istanbulskou úmluvu jako relevantní referenční bod pro výklad unijního azylového práva. Ke konkrétnímu závěru týkajícímu se definice pojmu určité sociální skupiny ve smyslu kvalifikační směrnice se SDEU však mohl dopracovat i bez odkazu na Istanbulskou úmluvu.

Vzhledem k tomu, že členové monitorovacího orgánu GREVIO nejsou vybíráni podle své kvalifikace v oblasti azylového práva, nelze ani v budoucnosti očekávat, že implementace Istanbulské úmluvy povede k citelnému posunu v interpretaci azylového práva. Z hlediska legislativní úpravy i azylové praxe smluvních států představuje v tuto chvíli největší výzvu potřeba doladit koncepci zvláštní zranitelnosti žen jako potenciálních obětí násilí ve smyslu Istanbulské úmluvy. Současné azylové právo zřejmě nebrání genderově citlivému výkladu, ale jistě je nutné nalézt správnou rovnováhu dotčených zájmů a zohlednit také potřeby jiných osob ve zranitelné situaci. V praxi bude také nutné vymezit, které formy a která intenzita násilí přesahují hranici pronásledování podle Ženevské úmluvy a kvalifikační směrnice. S ohledem na dosavadní

štrasburskou judikaturu nebude zcela jednoduché určit, nakolik je rozhodující samotná příslušnost k určité sociální skupině, nebo zda zranitelnost ve smyslu evropského azylového práva je výsledkem specifických okolností situace, ve které se žadatelka o mezinárodní ochranu nachází.

Biologické nebo sociální pohlaví oběti jako důvod pronásledování

JANA ŠMOTLÁKOVÁ*

1. ÚVOD

Jakkoliv se to zdá překvapující, Soudní dvůr Evropské unie¹ teprve v roce 2024 vynesl rozsudek, kterým uznal genderově podmíněné (domácí) násilí jako důvod pro udělení mezinárodní nebo doplňkové ochrany.² S nadějí ho můžeme číst jako projev snahy o nápravu dlouhodobě zanedbávaného problému, kterým je domácí násilí na ženách v rámci nejbližší rodiny, které může skončit dokonce vraždou (femicidou). Leitmotivem celého rozsudku tak je posouzení, zda stěžovatelka mohla naplnit určité chráněné znaky – vlastnosti, kterými je možné odlišit sociální skupinu v případě, že se jednalo o ženu, která byla terčem domácího násilí. A ve své vlasti se mohla dočkat odplaty za své sociálně neschvalované chování, které by mohlo vyústit až ve spáchání tzv. vraždy ze cti.³ Tyto otázky si položil národní soud a předložil je k zodpovězení Soudnímu dvoru.

Ke srovnání lze uvést, že ani Nejvyšší správní soud dříve nepřijímal jednotný závěr, zda strach z pronásledování kvůli příslušnosti „*k sociální skupině žen pronásledovaných ze strany manželů, či partnerů*“ představuje azylově významnou skutečnost.⁴ Předchozí judikaturní směr totiž stál na předpokladech, že sociální skupinu tvoří osoby obdobného společenského původu nebo postavení, obdobných majetkových poměrů, společenských obyčejů apod. Tento pohled rozsudek velkého senátu Soudního dvora ve věci C-621/21 WS s konečnou platností změnil. Je však nutné poznamenat, že uvedený závěr

* Nejvyšší správní soud.

¹ Dále jen „Soudní dvůr“ nebo „SDEU“.

² Autorka v příspěvku popisuje obsah rozsudku Soudního dvora a komentuje jej v souvislosti s dalšími zdroji (i právně nezávaznými). Závazné znění rozsudku je dostupné i v českém překladu na internetových stránkách Soudního dvora.

³ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 16. 1. 2024 ve věci C-621/21 WS (dále jen „rozsudek ve věci C-621/21 WS“).

⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004 č. j. 6 Azs 41/2004-67.

Nejvyššího správního soudu byl formulován před účinností kvalifikační směrnice a za odlišných skutkových okolností.⁵

Již v roce 2015⁶ Nejvyšší správní soud zkonstatoval, že tyto závěry už neodpovídají aktuálním trendům v mezinárodní ochraně lidských práv a svobod. Formuloval závěry, které by konvenovaly těm, jež jsou vyjádřeny v komentovaném rozsudku. Tedy že ženy, v tomto případě kazašské muslimky, které mají za trvání manželství dítě s jiným mužem, mohou být součástí určité sociální skupiny a cílem pronásledování.

Za povšimnutí stojí i fakt, že český zákon o azylu⁷ zná kritérium pohlaví jako samostatný možný důvod pronásledování. Naopak v Ženevské úmluvě⁸ ho nenajdeme. Až na základě jejího výkladu bylo dovozeno podřazení problematiky domácího násilí na ženách pod pojem sociální skupina. I předkladatel novely, která do českého zákona o azylu kritérium pohlaví zavedla,⁹ uvádí, že obavy cizince z perzekuce mohou vyplývat též z příslušnosti k genderové skupině.

Dle názoru autorky je subsumpce žadatelky v probíraném případě pod příslušnost k určité sociální skupině přesnější, neboť obdobné formě násilí je podrobováno určité množství žen, nikoliv všechny. Podřazení pod „určitou sociální skupinu“ může přispět k náležitému individualizování skupiny pro co nejefektivnější poskytnutí ochrany. Lze uvést, že kategorie pohlaví tak může být v českém právu vnímána jako takzvaná zbytková kategorie pro osoby, které „se nevejdou“ do kategorie pronásledování na základě příslušnosti k určité sociální skupině.

Na tomto místě stojí za vysvětlení, že motiv pronásledování na základě pohlaví nezrcadlí samotnou biologickou podstatu člověka, ale spíše jeho genderovou identitu. To znamená soubor znaků, které společnost připisuje tomu či onomu pohlaví a může se měnit jak v čase, tak na základě geografického určení (kulturně).¹⁰ Pokud se dotýčný své společensky dané roli, tedy genderové určené roli, vzdálí nebo vzepře, pravděpodobně se setká s reakcí svého okolí. Ta může být vyjádřena „pouze“ sociálním tlakem. V případech některých

⁵ Pronásledovaná žena pocházela z Rumunska, které bylo považováno za bezpečnou zemi původu, a namítala pouze obecné skutečnosti.

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2015 č. j. 4 Azs 114/2015-27.

⁷ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

⁸ Úmluva o právním postavení uprchlíků a Protokol týkající se právního postavení uprchlíků, publ. pod č. 208/1993 Sb.

⁹ Zákon 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.

¹⁰ NAVRÁTIL, P. Nestátní původci pronásledování a interpretace pojmu 'příslušnost k určité sociální skupině' z hlediska kvalifikační směrnice a interpretace v české soudní praxi. In: JÍLEK, D. (ed.) *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 90.

společností může vyústit až v nábožensky motivovanou odplatu (viz dále v tomto příspěvku).

1.1 Shrnutí skutkového stavu rozsudku¹¹

Bulharský soud podal k Soudnímu dvoru předběžnou otázku v souvislosti s případem žalobkyně WS, která je tureckou státní příslušnicí, patřící ke kurdské etnické skupině. Žalobkyně legálně přicestovala do Bulharska v červnu roku 2018.¹² V řízení o žádosti o mezinárodní ochranu v říjnu 2019 uvedla, že byla v šestnácti letech donucena ke sňatku, ze kterého má tři dcery. Dále sdělila, že ji manžel bil. Snažila se situaci řešit, ale nikdo jí nepomohl, ani rodina. Od manžela proto utekla a při církevním obřadu si vzala jiného muže. Z tohoto manželství se jí narodil syn.

Po odchodu z Turecka se měla rozvést se svým původním manželem, a to i přes jeho odpor a strach z odplaty. Obávala se o svůj život. V řízení o mezinárodní ochraně také vyplynulo, že podnikala právní kroky proti svému původnímu manželovi, který jí vyhrožoval. Stejně postupovala i vůči své rodině. V Turecku pobývala v azylovém domě pro týrané ženy, ani tam se ale necítila bezpečně.

V roce 2020 byla její žádost o mezinárodní ochranu zamítnuta s odůvodněním, že uváděné domácí násilí, ani výhrůžky smrti od manžela a rodiny nejsou azylově relevantní, nemohly být totiž podřazeny pod důvody pronásledování dle § 8 bulharského zákona o azylu¹³. Žalobkyně kromě toho ani netvrdila, že byla pronásledována z důvodu pohlaví. Příslušný národní orgán žalobkyni odmítl přiznat i doplňkovou ochranu, neboť k násilí nedocházelo ze strany státních orgánů. Její návrhy odmítly i správní soudy.

Právní úprava¹⁴ definuje pojem uprchlíka naplněním čtyř pilířů: 1) přítomnost mimo zemi původu; 2) objektivní či subjektivní nemožnost přijmout ochranu této země či vrátit se do ní; 3) nemožnost návratu je zdůvodněna

¹¹ Body 19–34 rozsudku ve věci C-621/21 WS a body 33–43 stanoviska generálního advokáta R. de la Tour ze dne 20. 4. 2023 ve věci C-621/21 WS (dále jen „stanovisko generálního advokáta ve věci C-621/21“).

¹² Následně se připojila k rodinnému příslušníkovi, který tč. pobýval v Berlíně, kde požádala o mezinárodní ochranu. Na základě rozhodnutí německých orgánů však byla za účelem posouzení její žádosti převzata zpět do Bulharska.

¹³ Zakon za ubežišteto i bežancite, který implementuje příslušná ustanovení směrnice č. 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“ nebo „směrnice 2011/95/EU“).

¹⁴ Čl. 1A odst. 2 Ženevské úmluvy. Vnitrostátně viz § 12 zákona o azylu nebo např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 5. 2018 č. j. 2 Azs 114/2018-30 (bod 28).

oprávněnými obavami z pronásledování; 4) pronásledování je založeno na důvodech rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině či politickém přesvědčení. Je to primárně národní stát, kdo má svým příslušníkům zajišťovat bezpečnost. V situacích, kdy toho není schopen¹⁵ anebo je to on, kdo násilně výpady vůči některým skupinám svých občanů podniká, zajišťuje těmto lidem ochranu mezinárodní společnosti. Mezinárodní ochrana pak nastupuje jako krajní prostředek ochrany, poté, co došlo k selhání státu, jehož je azylant občanem.¹⁶

V roce 2021 podala WS žádost znovu a připojila k ní nové důkazní prostředky. Uvedla, že trpěla odůvodněnými obavami z pronásledování ze strany nestátních subjektů (rodiny a manžela) pro příslušnost „k určité sociální vrstvě“. A to žen, které jsou oběťmi domácího násilí, a těch, které se mohou stát terčem vražd „ze cti“.

Čest bývá totiž v některých komunitách¹⁷ způsobem pro ospravedlnění i těch nejohavnějších zločinů. „*Vraždy pro ochranu cti vycházejí spíše než z náboženských pohnutek z hluboce zakořeněných kulturních představ.*“¹⁸ V silně patriarchálních společnostech jsou to ženy, které jsou zodpovědné za zachování svojí cti. A to i v případech, že to nejsou ony, kdo rodinu „zostudily“.¹⁹ Jsou zde vnímány jako majetek muže, který ztělesňuje jeho čest. Proto nemají žádnou rozhodovací pravomoc o svém životě, neposlušnost se netoleruje. Ženy jsou často za projevení svého názoru podrobovány domácímu násilí. V krajním případě se mohou stát obětí vraždy, a to i např. ukamenováním. Věc WS tak zřejmě není ojedinělá. Za připomenutí stojí dávnější, ale za to široce publikovaný případ Samily Sarrwar z Pákistánu. Ta opustila svého násilnického manžela a chtěla se s ním rozvést. Její rodina jí vyhrožovala, ale nakonec s rozvodem souhlasila. Následně ji zastřelil rodinný příslušník během jednání s advokátem.²⁰ V těchto společnostech je vražda ženy, která porušila sociální pravidla, často nejpříjemnější variantou řešení situace. Ženy, které vraždám ze

¹⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2007 č. j. 6 Azs 80/2006-64 (publ. pod č. 1659/2008 Sb. NSS) nebo usnesení téhož soudu ze dne 4. 11. 2009 č. j. 9 Azs 38/2009-92.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2023 č. j. 7 Azs 34/2023-73.

¹⁷ Může se jednat o zvyk některých islámských kmenů v Pákistánu, jihovýchodním Turecku nebo třeba v Sýrii nebo Egyptě.

¹⁸ POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví*. 1. vydání. Brno: SOZE, 2005, s. 82.

¹⁹ V těchto společnostech mohou být samy ženy potrestány za to, že je někdo sexuálně napadne, či pouze za to, že se chtějí rozvést (jako v případě WS).

²⁰ Cultural practices in the family that are violent towards women [online] [2. 3. 2024]. Odst. 35. Dostupné z: <https://www.refworld.org/reference/themreport/unchr/2002/en/17267>

cti uniknou, jsou stále v nelehké situaci, protože se konstantně obávají o svůj život.²¹ Nejen ze strany manžela, ale i jiných rodinných příslušníků.

WS dále uvedla, že turecký stát by ji neměl jak ochránit, čímž by mohlo dojít k porušení čl. 2 a 3 EÚLP²². Složitě postavení muslimských žen plyne v silně patriarchálních společnostech mimo jiné z tradičního pojetí koránu jako pramenu práva.²³ Příslušnému národnímu orgánu předložila rozsudek tureckého soudu, kterým byl její manžel shledán vinným z trestného činu vyhrožování, stejně tak jako článek z německých novin Deutsche Welle z roku 2021, který informoval o vraždách žen v Turecku. Nakonec také uvedla, že Turecko v roce 2021 vypovědělo Istanbulskou úmluvu²⁴. Možnost její ochrany tak bude dále snížena. Státní orgán se její opakovanou žádostí odmítl zabývat, protože neodhalil žádnou novou významnou skutečnost, která by odůvodňovala meritorní projednání žádosti. Upozornil také na to, že ji turecké orgány několikrát v její situaci pomohly. Proti rozhodnutí podala WS opět žalobu.

Předkládající soud uvedl, že se Soudní dvůr nikdy nezabýval výkladem hmotněprávních podmínek pro přiznání mezinárodní ochrany, které se týkají „*genderově podmíněného násilí na ženách v podobě domácího násilí a hrozby vraždy ze cti jako důvodu pro přiznání mezinárodní ochrany*“. Soud si tak kladl otázku, zda pro konstatování a určení příslušnosti k sociální skupině jako důvodu pronásledování ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2011/95/EU, postačuje skutečnost biologického nebo sociálního pohlaví.

Definice pronásledování je vymezena v kvalifikační směrnici, spolu s demonstrativním výčtem jednání, které lze za pronásledování považovat.²⁵ Rozumí se jím jednání dostatečně závažné ať už svým opakováním, nebo intenzitou, které je schopno závažně porušit základní lidská práva, zejména ta, od jejichž dodržování se nelze odchýlit.²⁶ Takovým jednáním se může rozumět psychický nátlak nebo použití fyzického nebo psychického násilí, dosahující popsané intenzity.²⁷ Proto, aby bylo pronásledování azylově relevantní, musí se týkat uplatňování politických práv a svobod cizince, anebo musí docházet k pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti nebo příslušnosti

²¹ Tamtéž, odst. 32.

²² Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů (sdělení č. 209/1992 Sb.).

²³ Viz Honor Killings, Illicit Sex, & Islamic Law [online] [2. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.brandeis.edu/projects/fse/muslim/honor.html>

²⁴ Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí, podepsaná v Istanbulu dne 11. 5. 2011, vstoupila v platnost dne 1. 8. 2014.

²⁵ VOTOČKOVÁ, V., CHMELÍČKOVÁ N. *Zákon o azylu. Praktický komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 50.

²⁶ Čl. 15 odst. 2 EÚLP.

²⁷ § 2 odst. 4 zákona o azylu.

k určité sociální skupině.²⁸ Rozhodující je také kauzální nexus mezi samotným pronásledováním a jeho důvody. Nemusí se ani jednat o aktivní chování. Postačuje, že nejčastěji stát, jednání, které lze považovat za pronásledování, trpí.

Rozhodující pro předkládající soud bylo taktéž to, zda má při svém rozhodování aplikovat Istanbulskou úmluvu,²⁹ přestože doposud není součástí bulharského právního řádu. Soud poznamenal, že činy vyjmenované v čl. 34 až 40 Istanbulské úmluvy, zejména fyzické nebo sexuální násilí, nucené sňatky nebo obtěžování, spadají pod kategorii genderově podmíněného násilí na ženách. Jeho formy jsou demonstrativně uvedeny v bodě 30 odůvodnění směrnice 2011/95/EU a lze je kvalifikovat jako „pronásledování“ ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. a) a f) této směrnice.

Předkládající soud si rovněž kladl otázku, jaký bude výklad čl. 9 odst. 3 směrnice 2011/95/EU v případě, že se genderově podmíněného pronásledování, které má podobu domácího násilí, dopouštějí nestátní původci (rodinní příslušníci) ve smyslu čl. 6 písm. c) této směrnice. Žádal odpověď na otázku, zda „souvislost“ požadovaná v čl. 9 odst. 3 předpokládá, že nestátní původci připouštějí, že pronásledování, které páchají, je dáno biologickým nebo sociálním pohlavím obětí tohoto jednání.

Konečně žádal o vyjasnění postupu v případě, pokud by příslušnost ženy, která se stala obětí domácího násilí a která by mohla být obětí vraždy ze cti, k „určité sociální skupině“ ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2011/95/EU nebyla prokázána. Předkládající soud zdůraznil, že WS může být navrácena do země svého původu až poté, co bude prokázáno, že by jí toto navrácení nevystavilo reálné hrozbě, že utrpí „vážnou újmu“ ve smyslu čl. 2 písm. f) kvalifikační směrnice. V tomto rámci se zejména táže, zda hrozba vraždy ze cti představuje reálné nebezpečí vážné újmy spadající do působnosti čl. 15 písm. a) uvedené směrnice ve spojení s článkem 2 EÚLP, nebo čl. 15 písm. b) téže směrnice ve spojení s článkem 3 EÚLP.

1.2 Jednotlivé otázky řešené SDEU

1.2.1 Otázky 1 až 3 (ženy, příslušnice určité sociální skupiny, důvod pronásledování)

„Podstatou prvních tří otázek předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, je, zda čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2011/95 musí být vykládán v tom smyslu, že v závislosti na podmínkách panujících v zemi původu mohou

²⁸ § 12 zákona o azylu.

²⁹ V souladu s bodem 17 odůvodnění směrnice 2011/95/EU.

být ženy z této země jako celek považovány za příslušnice ‚určité sociální skupiny‘ jakožto ‚důvodu pronásledování‘, který může vést k přiznání postavení uprchlíka, nebo zda dotyčné ženy musí sdílet další společný charakteristický rys, aby příslušely do takové skupiny.“³⁰

SDEU vyložil, že k rozhodným mezinárodním dokumentům, které je nutno v řešení nadnesených otázek vzít v potaz, patří v první řadě Ženevská úmluva. Uvádí, že „[p]ro účely této úmluvy [se] pojem ‚uprchlík‘ [...] vztahuje na kteroukoliv osobu, jež [...] se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout nebo, vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti“.³¹

Článek 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2011/95/EU výslovně stanoví, že skupina tvoří určitou společenskou vrstvu, pokud její příslušníci „sdílejí vrozený charakteristický rys nebo společnou minulost, kterou nelze změnit nebo sdílejí charakteristiku nebo přesvědčení, které jsou natolik zásadní pro totožnost nebo svědomí, že daná osoba nemá být nucena, aby se jí zřekla, a dále tato skupina má v dotyčné zemi odlišnou totožnost, protože jí okolní společnost vnímá jako odlišnou“. Z této definice, ani z relevantního článku Ženevské úmluvy neplyne, že by měl být „gender“ důvodem pro stanovení příslušnosti k určité sociální skupině, ani že by násilí páchané v závislosti na pohlaví mělo být důvodem pro mezinárodní ochranu. Bod 17 odůvodnění na druhou stranu připomíná, že by se s osobami spadajícími do působnosti směrnice mělo zacházet v souladu se závazky z mezinárodního práva, kterými jsou jednotlivé státy vázány, a to obzvláště v případě, že se jedná o zákaz diskriminace. Tuto problematiku řeší jak CEDAW³², tak Istanbulská úmluva.³³

SDEU dovodil, že článek 10 odst. 1 písm. d) kvalifikační směrnice musí být vyložen v souladu s úmluvou CEDAW i přesto, že Evropská unie není její smluvní stranou. Důvodem je skutečnost, že ji ratifikovaly všechny členské státy. V čl. 1 CEDAW definuje, že „[p]ro účely této úmluvy bude výraz ‚diskriminace žen‘ označovat jakékoli činění rozdílu, vyloučení nebo omezení provedené na základě pohlaví, jehož důsledkem nebo cílem je narušit nebo zrušit uznání, požívání nebo uplatnění ze strany žen, bez ohledu na jejich rodinný stav, na

³⁰ Bod 35 rozsudku ve věci C-621/21 WS.

³¹ Čl. 1A odst. 2.

³² Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen. Byla přijata Valným shromážděním OSN dne 18. 12. 1979, vstoupila v platnost 3. 9. 1981 (vnitrostátně publ. vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb.).

³³ Body 15–19 stanoviska generálního advokáta ve věci C-621/21.

základě rovnoprávnosti mužů a žen, lidských práv a základních svobod v politické, hospodářské, sociální, kulturní, občanské nebo jiné oblasti“.

Podle SDEU je nutné čl. 10 odst. 1 písm. d) kvalifikační směrnice interpretovat i v souladu s Istanbulskou úmluvou, přestože ji Bulharsko neratifikovalo. Důvodem je její závaznost pro Evropskou unii,³⁴ jelikož úmluva spadá do působnosti čl. 78 SFEU. Ten v souvislosti se společnou azylovou politikou opravňuje unijního normotvůrce k přijetí opatření týkajících se společného evropského azylového systému,³⁵ kam patří i směrnice 2011/95/EU.

Istanbulská úmluva chápe genderově podmíněné násilí jednoduše jako takové, které se „*zaměřuje na ženu, protože je žena*“³⁶, anebo takové, jemuž jsou vystaveny především ženy. Jedná se o rozdílný pojem, než je samotné násilí vůči ženám, které je chápáno jako porušování lidských práv a forma diskriminace žen. Jako genderově podmíněné násilí mají být chápány „*veškeré činy genderového násilí, jež vyústí anebo mohou vyústit ve fyzickou, sexuální, psychickou či ekonomickou újmu či strádání žen, včetně hrozeb takovýmito činy, donucování nebo svévolného omezování svobody, ať k nim dochází na veřejnosti nebo v soukromí*“.³⁷ Co se týče pojmu gender, tak tím Istanbulská úmluva rozumí společensky ustanovenou „*rolí, chování, aktivity a atributy, které společnost považuje za náležité pro ženy a muže*“.³⁸ Oběti genderově podmíněného násilí často potřebují speciální druh podpory a ochrany z důvodu ohrožení sekundární a opakovanou viktimizací z důvodu dalšího zastrašování či odplaty, či vzepření se takovému násilí.

Istanbulská úmluva se zasazuje o to, že bude genderově podmíněné násilí uznáno jako forma pronásledování ve smyslu čl. 1A odst. 2 Ženevské úmluvy. Smluvní státy mají zajistit, aby byl žadatelům, kteří čelí takové formě pronásledování, udělen status uprchlíka.³⁹

V tomto kontextu SDEU vyhodnotil, že genderově podmíněné násilí na ženách musí být uznáno jako forma pronásledování ve smyslu čl. 1A odst. 2 Ženevské úmluvy.⁴⁰ Istanbulská úmluva v čl. 60 odst. 2 dále smluvními stranám ukládá povinnost zajistit, aby každý z důvodů pronásledování uvedených v Ženevské úmluvě byl vykládán genderově citlivě. A pokud bude zjištěno, že

³⁴ Rada EU schválila přistoupení EU k Istanbulské úmluvě rozhodnutím ze dne 1. 6. 2023, č. 2023/1076. V tomto kontextu lze body 59 a násl. stanoviska generálního advokáta R. de la Tour ohledně skutečnosti, že EU dosud k Istanbulské úmluvě nepřistoupila, a proto ji nelze považovat za „příslušnou smlouvu“, za neaktuální.

³⁵ Článek stanoví, že Evropská unie vyvíjí společnou politiku týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany. Pro tyto účely orgány Unie mimo jiné přijímají právní normy.

³⁶ Čl. 3, bod d) Istanbulské úmluvy.

³⁷ Tamtéž, čl. 3, bod a).

³⁸ Tamtéž, čl. 3, bod c).

³⁹ Tamtéž, čl. 60 odst. 1.

⁴⁰ Bod 62 rozsudku ve věci C-621/21 WS.

obavy z pronásledování obsahují jeden nebo více těchto důvodů, měl by být žadatelům o azyl přiznán status uprchlíka.

Kromě výše uvedené definice v čl 10 odst. 1 písm. d) kvalifikační směrnice můžeme využít výkladové doporučení UNHCR. Uvádí, že sociální skupinou je taková skupina lidí, ve které osoby sdílejí charakteristický rys, kvůli kterému jsou pronásledováni, anebo taková skupina, která je vnímána jako jednotná skupina ostatními členy společnosti. Tato charakteristika je vrozená, neměnná nebo jinak zásadní pro výkon lidských práv.⁴¹

Obdobně SDEU posoudil i podmínku identifikace „určité sociální skupiny“ v kontextu směrnice 2011/95/EU. Skutečnost, že se v případě žadatelky jedná o ženu, splňuje podmínku vrozeného charakteristického rysu.⁴²

To však bez dalšího nevyklučuje sdílení dalšího společného rysu mezi ženami, jako je zvláštní rodinná situace či přesvědčení, které je natolik zásadní pro identitu nebo svědomí, že tyto ženy nemají být nuceny, aby se jich zrekly. I za těchto okolností mohou být ženy rovněž příslušnice „určité sociální skupiny“ ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2011/95/EU.⁴³ V předmětné věci je dalším takovým faktorem skutečnost, že stěžovatelku může s jinými ženami pojit charakteristický rys útěku před nuceným sňatkem anebo opuštění domácnosti, což může být naopak „společnou minulostí, kterou nelze změnit“. SDEU upřesnil, že je v tomto ohledu na členských státech, aby si samy určily společnost, kterou považují pro posouzení existence sociální skupiny za relevantní. V případě každé země původu může dojít k jinému posouzení pro různé oblasti.⁴⁴

SDEU současně vyhodnotil, že na ženy jako celek lze nahlížet tak, že přísluší k „určité sociální skupině“, pokud je prokázáno, že v zemi jejich původu jsou z důvodu svého pohlaví vystaveny fyzickému nebo psychickému násilí, včetně sexuálního a domácího násilí. Státy ale musí vždy posuzovat individuální povahu každého případu.⁴⁵

⁴¹ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany. Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví v kontextu čl. 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků a/nebo jejího protokolu z roku 1967, HCR/GIP/02/02 ze 7. 5. 2002, bod 29. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-1-gender-related-persecution-within-context-article-1a>

⁴² Bod 49 rozsudku ve věci C-621/21 WS.

⁴³ Tamtéž, bod 50.

⁴⁴ Tamtéž, bod 54.

⁴⁵ Za tímto účelem má stát dle bodu 36 písm. x) pokynů UNHCR k mezinárodní ochraně č. 1 shromažďovat informace o zemi původu, zejm. co se týče postavení žen před zákonem, jejich politických, ekonomických a sociálních práv, kulturních zvyklostí země a důsledků jejich nedodržování, četnosti škodlivých tradičních praktik, výskytu a forem hlášeného násilí na ženách, ochrany, kterou mají k dispozici, trestů, které hrozí pachatelům takového násilí, a rizik, kterým je žena vystavena v případě návratu do země původu po podání takové žádosti. UNHCR, op. cit. 41.

K těmto otázkám SDEU uzavřel, že „[s] ohledem na výše uvedené důvody je třeba na první tři otázky odpovědět tak, že čl. 10 odst. 1 písm. d) směrnice 2011/95 musí být vykládán v tom smyslu, že v závislosti na podmínkách panujících v zemi původu mohou být považovány za příslušnice ‚určité sociální skupiny‘ jakožto ‚důvodu pronásledování‘, který může vést k přiznání postavení uprchlíka, jak ženy z této země jako celek, tak užší skupiny žen, které sdílejí další společný charakteristický rys“.⁴⁶

Za zmínku stojí i to, že obdobný závěr SDEU převzal i v případě tzv. afghánských žen.⁴⁷ Ženy jsou v souvislosti s režimem Tálibánu zbavovány jakékoliv právní ochrany před násilím páchaným na základě pohlaví, stejně tak jako domácím násilím nebo nucenými sňatky. Jsou také omezovány např. v přístupu ke zdravotnické péči, vzdělání nebo svobodnému pochybu. Podle SDEU lze tato opatření ve svém souhrnu považovat za diskriminační. A to i za předpokladu, že by jednotlivá opatření dostatečně intenzivní porušení práv těchto žen nepředstavovala.⁴⁸ SDEU rovněž v této souvislosti uvedl, že v případě afghánských žadatelek o mezinárodní ochranu není nutné při individuálním posouzení situace konkrétní ženy prokazovat, zda by jí při návratu do země původu hrozilo nebezpečí pronásledování. Postačuje pouze skutečnost, že žadatelkou je afghánská žena.⁴⁹

1.2.2 Otázka 4 (důvody pronásledování v případě nestátních původců)

Další otázkou se předkládající soud dotazoval na výklad příčinné souvislosti podle čl. 9 odst. 3 kvalifikační směrnice. Konkrétně, zda tento článek musí být vykládán tak, že postačuje souvislost mezi důvody pronásledování podle čl. 9 odst. 1 a čl. 10, anebo zda musí být nutně konstatována neexistence ochrany před tvrzeným pronásledováním ze strany nestátních subjektů.

Aby mohli být nestátní původci (v tomto a obdobných případech rodinní příslušníci) kvalifikováni jako „původci pronásledování nebo vážné újmy“, musí být prokázáno, že běžní poskytovatelé ochrany (zejména stát) nejsou schopni žadatelku trvale ochránit před nebezpečím, které jí hrozí.⁵⁰ Typicky prostřednictvím funkčního trestního systému.⁵¹

⁴⁶ Bod 62 rozsudku ve věci C-621/21 WS.

⁴⁷ Rozsudek SDEU ve spojených věcech C-608/22 a C-609/22 ze dne 4. 10. 2024.

⁴⁸ Tamtéž, body 31–46.

⁴⁹ Tamtéž, body 47–58.

⁵⁰ Bod 64 rozsudku ve věci C-621/21 WS.

⁵¹ Srov. rozsudek ESLP ze dne 22. 3. 2016, stížnost č. 646/10, *M. G. proti Turecku*. V této věci oběť domácího násilí čekala roky na zahájení trestního stíhání proti pachateli. Soud shledal, že tímto postupem došlo k porušení čl. 3 EÚLP.

V tomto kontextu SDEU dovodil, že v případě pronásledování nestátními subjekty je příčinná souvislost dána, pokud je toto jednání založeno na některém z důvodů uvedených v čl. 10 odst. 1 směrnice. A „*na čtvrtou otázku odpověděl tak, že čl. 9 odst. 3 směrnice 2011/95 musí být vykládán v tom smyslu, že pokud žadatelka tvrdí, že se v zemi původu obává pronásledování ze strany nestátních původců, není nutné prokázat souvislost mezi jedním z důvodů pronásledování uvedených v čl. 10 odst. 1 této směrnice a tímto pronásledováním, pokud lze takovou souvislost prokázat mezi jedním z těchto důvodů pronásledování a neexistencí ochrany před tímto jednáním ze strany poskytovatelů ochrany uvedených v čl. 7 odst. 1 uvedené směrnice*“.⁵²

1.2.3 Otázka 5 (hrozba vážné újmy ze strany nestátních původců jako důvod pro udělení doplňkové ochrany)

Podstatou poslední otázky je, zda musí být čl. 15 písm. a) a b) směrnice 2011/95/EU vykládán v tom smyslu, že pojem „vážná újma“ zahrnuje reálnou hrozbu, že žadatelka bude usmrcena nebo vystavena násilí ze strany svého rodinného příslušníka nebo příslušníka své komunity z důvodu údajného porušení kulturních, náboženských nebo tradičních norem. A tedy zda tento pojem může vést k přiznání statusu doplňkové ochrany ve smyslu čl. 2 písm. g) směrnice.⁵³

SDEU v první řadě upozornil na to, že odpověď na tuto otázku bude v předmětném řízení relevantní pouze, pokud předkládající stát shledá, že žadatelka nesplňuje podmínky pro přiznání statusu uprchlíka. Členské státy jsou podle čl. 13 směrnice 2011/95/EU povinny nejprve přiznat postavení uprchlíka. Až teprve poté, co k přiznání uvedeného statusu nedojde, posuzují se důvody doplňkové ochrany.⁵⁴

V čl. 2 písm. f) směrnice je stanoveno, že na doplňkovou ochranu má nárok každý státní příslušník třetí země, který nesplňuje podmínky pro přiznání statusu uprchlíka, ale i přesto u něj existují závažné důvody se domnívat, že by v případě navrácení do země původu byl vystaven reálné hrozbě utrpění vážné újmy. Tu čl. 15 písm. a) a b) ve spojení s bodem 34 odůvodnění směrnice kvalifikuje jako „*trest smrti nebo popravu*“ a „*mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest vůči žadateli v zemi původu*“. V tomto kontextu SDEU dovodil, že pojem „poprava“ nutně neznamená souvislost se státními původci. V případě, že ženě hrozí reálné nebezpečí, že bude usmrcena příslušníkem své

⁵² Bod 70 rozsudku ve věci C-621/21 WS.

⁵³ Tamtéž, bod 71.

⁵⁴ Tamtéž, bod 72.

rodiny nebo komunity z důvodu porušení kulturních nebo náboženských tradic, může být i taková závažná újma kvalifikována jako „poprava“.⁵⁵ Obdobné činy, které ale nevyústí ve smrt oběti, mají být kvalifikovány jako mučení nebo nelidské a ponižující zacházení.

2. ZÁVĚR

Soudní dvůr odpověděl na nejdůležitější otázku jednoznačně tak, že je namístě přiznání statusu uprchlíka osobě, která je v zemi původu obětí genderově podmíněného násilí. Dále judikoval, že v případě rozsáhlého domácího a sexuálního násilí v zemi původu lze ženy považovat za příslušnice „určité sociální skupiny“. Tento rys představuje jednotnou charakteristiku, kterou tyto ženy sdílejí, pokud mají v zemi původu „odlišnou identitu“. Bez ohledu na to, zda sdílejí další společný rys, mohou být okolní společností vnímány jako odlišné a v této společnosti jim může být přiznána odlišná identita zejména z důvodu společenských, morálních nebo právních norem platných v zemi jejich původu.

Případ WS otevírá nové možnosti pro osoby prchající před násilím páchaným z důvodu jejich genderu. SDEU zdůraznil, že Istanbulská úmluva stanoví povinnosti spadající do působnosti čl. 78 odst. 2 SFEU. Ten opravňuje unijního normotvůrce k přijetí takových opatření týkajících se společného evropského azylového systému, jako je směrnice 2011/95/EU. Tato úmluva je tedy v rozsahu, v němž souvisí s azylem a zásadou nenavracení, součástí smluv, ve vztahu k nimž je třeba kvalifikační směrnici vykládat. A to přesto, že některé členské státy, včetně Bulharské republiky, tuto úmluvu neratifikovaly.

To vrhá nové světlo na závazky České republiky, která doposud Istanbulskou úmluvu stejně jako Bulharsko neratifikovala. Evropská unie naopak ano. A tímto způsobem v podstatě nutí členské státy EU, které úmluvu neratifikovaly, ji přesto – i proti své vůli – aplikovat. Zatím alespoň v rámci společné azylové politiky.

Komentovaný rozsudek tak snad bude pomyslnou první vlaštovkou, která za sebou přinese více rozhodnutí, jako je toto. A budeme se moci těšit na rozšiřování ochrany žen, které jsou terčem genderově podmíněného násilí.

Česká republika tak bude muset vzít v potaz nejen komentovaný rozsudek, ale i ty navazující, a stane se tak, současně i s přijetím Istanbulské úmluvy, zemí, která bude schopna a ochotna pomáhat obětem těchto hrůzných činů.

⁵⁵ Tamtéž, bod 76.

„Těžko na cvičišti – těžko na bojišti?“ aneb proces vyjednávání unijního azylového a návratového *acquis* v kontextu střetu mezi povahou azylového a návratového řízení

NATAŠA KOVÁŘ CHMELÍČKOVÁ*

1. ÚVOD

Přestože západní vyspělé státy stále zdůrazňují důležitost ochrany uprchlíků, zároveň kladou překážky s cílem zajistit, že uprchlíci nebudou hledat ochranu právě na jejich území. Jak tvrdí M. Gibney: „*Zdá se, že reakce Západu na žadatele o azyl a uprchlíky je provázena určitou schizofrenií; principu azylu je přikládán velký význam, ale zároveň je vyvíjeno obrovské úsilí, aby se uprchlíci [...] nikdy nedostali na území státu, kde by mohli získat ochranu.*“¹ D. S. Fitzgerald dokonce píše o azylové hlavě 22: „*Vlády si žárlivě střeží své právo vybírat si uprchlíky z táborů v zahraničí a přijímají většinou symbolické počty. Ty samé vlády zároveň zavádějí nejrůznější formy kontroly na dálku, aby uprchlíkům zabránily v legálním cestování [...]. Uprchlíci, kteří se těmito kontrolám nějakým způsobem vyhnou a dostanou se do vyspělých zemí, jsou chráněni zásadou non-refoulement. Hlava 22 pro uprchlíky tedy spočívá v tom, že tyto bohaté demokracie jim v podstatě říkají: Nevychodíme vás, když sem přijdete. Ale nedovolíme vám sem přijít.*“²

* Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR.

¹ GIBNEY, M. *The Ethics and Politics of Asylum: Liberal Democracy and the Response to Refugees*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 230.

² FITZGERALD, D. S. *Refuge Beyond Reach: How Rich Democracies Repel Asylum Seekers*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 9–10.

Podle J. Jurníkové migrace, a to především ta nelegální, bývá často označována za pojmový znak uprchlictví.³ L. Weberová však upozorňuje, že státy zároveň považují nelegální žadatele o azyl za existenční hrozbu pro svou suverenitu.⁴ R. Cholewinski poukazuje na způsob přehnaného popisu nelegálních migrantů médií nebo politiky jako nositelů nejrůznějších onemocnění a jako předvoje mnohem početnější armády migrantů čekajících v závětrří na možnost invaze a vyplundrování systémů sociálního zabezpečení jednotlivých členských států Evropské unie.⁵ V době globalizace a sekuritizace se tak mnoho států pokouší omezit nelegální migraci (a tím, v návaznosti na J. Jurníkovou, i přístup k institutu azylu) prostřednictvím řady extrateritoriálních opatření. Jejich cílem je zabránit nelegálním migrantům, z nichž mnozí jsou potenciaální žadatelé o azyl, či dokonce uprchlíci, v dosažení kýžených hranic, aby mohli požádat o ochranu.

A. Hirsch nepovažuje koncept *hranice* pouze za čistě fyzickou bariéru oddělující jednotlivé státy, ale za komplexní kontinuum rozprostírající se na pevnině i mimo ni, zahrnující zámořský, námořní, fyzicky hraniční a domácí rozměr hranice. Odkazuje na motto Australské pobřežní stráže, podle které zacházení s hranicí jako s kontinuem umožňuje integrovaný, vrstevnatější přístup k zajištění komplexní správy hranic – práci před, na a za hranicí s cílem zvládat existující a nové hrozby.⁶

S. Peers se napětí mezi smyslem azylu a bojem proti nelegální migraci nepodivuje. Napětí mezi přístupem k migraci a azylu založeným na právu a snaze států kontrolovat své hranice a obyvatelstvo jako základní aspekt jejich suverenity označuje za dobře známé. Ilustruje to na desetiletích diskusí, než se konečně unijní instituce dohodly na obsahu a přijetí Listiny základních práv EU („Listina EU“). Roli brzdy ve vyjednávání sehrály i otázky přistěholectví a azylu. Vzhledem k posílení právního účinku Listiny EU v důsledku vstupu Lisabonské smlouvy v platnost a její následné okamžité přednosti v příslušné

³ JURNÍKOVÁ, J. Několik poznámek k budování společného evropského azylového systému. In: JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. (eds.) *Společný evropský azylový systém v kontextu uprchlické krize*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 10.

⁴ WEBER, L. The Shifting Frontiers of Migration Control. In: PICKERING, S., WEBER, L. (eds.) *Borders, Mobility and Technologies of Control*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 30.

⁵ CHOLEWINSKI, R. The EU Acquis on Irregular Migration Ten Years On: Still Reinforcing Security at the Expense of Rights? In: GUILD, E., MINDERHOUT, P. (eds.) *The First Decade of EU Asylum and Migration Law*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 127.

⁶ HIRSCH, A. L. *Externalisation and access to asylum: An Investigation into Australia's Migration Control Cooperation with Indonesia* [online]. Monash University, 2023. Disertační práce, s. 1. Dostupné z: https://bridges.monash.edu/articles/thesis/Externalisation_and_Access_to_Asylum_An_Investigation_into_Australia_s_Migration_Control_Cooperation_with_Indonesia/22558015

judikatuře Soudního dvora EU („SDEU“) nyní hraje Listina EU klíčovou roli ve vývoji práva EU v oblasti migrace a azylu.⁷

Řešení nelegální migrace a její prevence zůstává pro EU důležitou prioritou. EU je jednoznačně toho názoru, že cíl zajistit volný pohyb osob a vytvořit prostor spravedlnosti, svobody a bezpečnosti nejen pro občany EU, ale také pro všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří legálně pobývají na území členských států, může být úspěšný pouze tehdy, pokud budou přijata účinná opatření proti nelegální migraci.⁸ I přes snahy zabránit spontánním příchodům žadatelů o azyl a preferovat pouze řízenou azylovou migraci skrze instrument přesídlení (*resettlement*) jsou spontánní příchody žadatelů o azyl nelegální cestou, tj. bez splnění imigračních podmínek vstupu na území EU, hlavním zdrojem počtu žádostí o azyl.⁹ O azyl však nežádají jen skuteční uprchlíci, ale i řada osob, které definiční znaky uprchlíka nenaplnují, a nemají tak právo profitovat z postavení beneficienta jedné z forem mezinárodní ochrany. Zpravidla je vyloučeno, aby si po skončení azylového řízení přímo na území EU odmítnutý žadatel zajistil jiné oprávnění k pobytu. Unijním právem je tak primárně předvídan návrat takové osoby do země původu.

D. Thym trefně uvádí, že právní předpisy nevznikají jen tak z ničeho nic. Jsou výsledkem politických slibů a občasných bojů o to, kudy se vydat. Institucionální rámec pro rozhodování je víc než jen formální kostra: některým aktérům přiděluje při utváření výsledku výsady a jiným naopak vliv omezuje. Odpovídající mechanismy a institucionální design jsou zvláště důležité pro EU jakožto nadnárodní subjekt.¹⁰

EU je pravděpodobně nejvýznamnějším hybatelem změn v současném vládnutí a tvorbě politik v Evropě. Rozhodnutí činěná na úrovni EU pronikají do politického rozhodování jednotlivých členských států a do života občanů v mnoha různých oblastech. Vzhledem k významu a všudypřítomnosti EU je nezbytné pochopit, jak se tyto politiky vytvářejí. EU představuje pozoruhodný, stále probíhající experiment v oblasti kolektivní správy mnohonárodnostního kontinentu. Členské státy, jejichž počet se z původních 6 v 50. letech 20. století zvýšil na 28 (resp. 27), se kontinuálně dohadují o přenesení pravomocí v určitých oblastech politiky na úroveň EU. Po sedmi desetiletích těchto přenosů

⁷ PEERS, S. Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights. In: GUILD, E., MINDERHOUT, P. (eds.), op. cit. 5, s. 437.

⁸ CHOLEWINSKI, R., op. cit. 5, s. 175.

⁹ EUAA Asylum Report 2023, dostupné z: <https://euaa.europa.eu/asylum-knowledge/asylum-report>

¹⁰ THYM, D. Institutional and Constitutional Framework. In: TSOURDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.) *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 57.

je dnes EU méně než stát, ale mnohem více než jen tradiční mezinárodní organizace, která je schopna přijímat a provádět politiky, které se dotýkají i přímo „srdečných záležitostí“ členských států. EU sama je také významným aktérem na světové scéně.¹¹

EU je tedy jak novou bitevní arénou (což se v oblasti justice a vnitřních věcí projevuje velmi zřetelně), tak i politickou arénou, která přijímá rozhodnutí skutečně důležitá pro více než 500 milionů občanů, ale i pro jednotlivce z celého světa.

2. BEZPEČNOST JAKO PRIMÁRNÍ HODNOTA V MIGRAČNÍM KONTEXTU

Vztahem mezi hodnotou bezpečnosti a hodnotou ochrany lidských práv se v českém právním prostředí v roce 2016 zabývala mezinárodní vědecká konference Olomoucké právnícké dny. Sborník¹² vzešlý z této konference, zahrnující příspěvky českých a slovenských akademiků, názorně tento vztah prezentuje a příspěvky v něm obsažené jsou využity v následující části příspěvku.

Podle A. Krskové je „*právo svou podstatou pluralistické: směřuje k simultánní realizaci vícero hodnot [...]*“.¹³ Předobraz tohoto pluralismu vidí E. Barány již v pojetí práva R. Iheringem, který implicitně, ale jasně, předpokládal mnohost a různorodost účelů sledovaných právem, přičemž jednotlivým součástem právního řádu připisoval nestejně účely.¹⁴

Jednou z mnohých hodnot sledovaných asi každým právním řádem státu je bezpečnost, a to již historicky.¹⁵ E. Barány vypichuje, že jde o právní řád právě toho daného státu.

Stát byl a je organizací zvlášť spojenou s vnitřní a vnější bezpečností společnosti. Bezpečnost představuje pro stát zvláštní hodnotu a je garantovanou

¹¹ WALLACE, H., POLLACK, M., YOUNG, A. An Overview. In: WALLACE, H., POLLACK, M., YOUNG, A. (eds.) *Policy-Making in the European Union*. 7th edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 4.

¹² JIRÁSEK, J. (ed.) *Bezpečnost jako ústavní hodnota: sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnícké dny 2016*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2017.

¹³ KRŠKOVÁ, A. Spravidlivosť ako súčasť svetonázorového zázemia sudcu. In: Kolektiv autorů. *Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov: (zborník z konferencie 25. – 27. 10. 2000, Levoča)*. Košice: Ústavný súd SR, 2001, s. 85.

¹⁴ BARÁNY, E. Zvláštnosti bezpečnosti v pluralite ústavných hodnot. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 7.

¹⁵ Termín bezpečnost zmiňuje již Deklarace nezávislosti USA (1776) nebo Deklarace práv člověka a občana (1779, čl. 2).

službou poskytovanou státem své společnosti. Právní řád státu potom představuje významný prostředek poskytování bezpečnosti, a to zvláště té vnitřní. Ochrana nebo obrana před vnějším útokem a zabezpečení vnitřního míru jsou nejstaršími úlohami a funkcemi státu, s čímž souvisí charakter organizace veřejné moci.¹⁶

Otázka bezpečnosti státu nepatřila podle L. Cibulky dlouho k primárním otázkám teorie ústavního práva. Události 11. září 2001 v USA, ale i další události z doby následující nutí i právní teorii a praxi zamyslet se nad otázkami bezpečnosti jako ústavní kategorie. Tedy zda ústavní pořádek poskytuje dostatečný základ pro zajištění bezpečnosti státu a jeho obyvatel, a to i vytvářením prostoru pro předpisy nižší právní síly.^{17,18} M. Bartoň vnímá zajištění bezpečnosti státu spolu se schopností státu zachovat si suverenitu jak z hlediska vnitřního v podobě zabránění občanské válce, separatismu nebo zajištění vnitřního pořádku, tak z hlediska vnějšího prostřednictvím obrany proti válečné agresi.¹⁹ Podobně L. Cibulka připisuje státu úlohu zajišťovat svou svrchovanost v podobě vnější a vnitřní bezpečnosti státu, společnosti a jednotlivých obyvatel. Tato úloha je plněna na více úrovních – od mezinárodní po celostátní, lokální až přímo k úrovni samotného jednotlivce. Problematika zajištění bezpečnosti je přítomna ať již explicitně, nebo implicitně v ústavním právu.²⁰

V příspěvku je sledována bezpečnost v tradičním úzkém slova smyslu, tedy bez zahrnutí všech jejích složek, kterými jsou např. potravinová nebo energetická bezpečnost. Samotné mezinárodní právo neposkytuje legální definici bezpečnosti. Při jejím definování je proto nutné se obrátit na nejbližší příbuznou disciplínu, kterou je politologie se zaměřením na bezpečnostní studia. Myšlenkových proudů je vícero, od realistů po liberály. Pro účely příspěvku a specificky této pasáže můžeme jako přílehu uvést definici A. Wolferse, zástupce realistů. Tvrdí: „*Bezpečnost představuje určitý stupeň ochrany získaných hodnot, resp. nepřítomnost hrozeb pro získané hodnoty.*“ Kontextuálně trefné jsou i definice zástupce liberálního proudu J. S. Nyeho, jenž v souvislosti s bezpečností uvádí: „*Národní bezpečnost je nepřítomnost hrozeb hlavním hodnotám (suverénního státu).*“ V rámci kritického přístupu připomeňme B. L. Joba, který konstatuje (podobně jako L. Cibulka), že „*paralelně existují minimálně čtyři*

¹⁶ BARÁNY, E., op. cit. 14, s. 8.

¹⁷ CIBULKA, L. Bezpečnosť SR z pohľadu Ústavy SR. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 45.

¹⁸ Podobně i GIBA, M., MATUŠKA, P. Bezpečnosť jako ústavná hodnota na príklade Francúzska. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 58.

¹⁹ BARTOŇ, M. Bezpečnosť versus soukromí – tajné sledování v prípade Szabó a Vissy proti Maďarsku. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 30.

²⁰ CIBULKA, L., op. cit. 17, s. 43.

*odlišné 'bezpečnosti': bezpečnost individuálního občana, bezpečnost národa, bezpečnost režimu a bezpečnost státu“.*²¹

Pro ústavní rovinu v demokratickém právním státě, který respektuje lidská práva, je důležité rozlišovat mezi bezpečností jednotlivce, části společnosti, společností jako celku a státu jako takového.²² Vnější hrozby zpravidla směřují nejvíce ke státu a zprostředkovaně pak k jednotlivci. U vnitřní hrozby je tomu častěji naopak, a proto jednotlivec daleko intenzivněji cítí obavy o bezpečnost vnitřní. Evropa, a ještě více EU, sdílí díky volnému pohybu i péči o svou vnitřní bezpečnost a obyvatelé si zvykli na vysoký bezpečnostní standard. E. Barány dokonce tvrdí, že současná úroveň bezpečnosti v Evropě představuje zatím historickou výjimku v moderních a postmoderních dějinách.²³ A to přesto, že v kontextu nejnovějšího vývoje po vypuknutí válečného konfliktu na Ukrajinu došlo nepochybně ke snížení dosažené úrovně, a tedy k relativizaci tohoto tvrzení.

I v tomto úzkém pojetí bezpečnosti se nachází mnoho komplexností. Bezpečnost v sobě zahrnuje zahraniční politiku, vojenskou obranu, vnitřní bezpečnost a pořádek. Vnější a vnitřní bezpečnost nelze chápat jako dvě nezávislé na sobě existující oblasti. Nelze je od sebe oddělovat, protože se vzájemně podmiňují. Svrchovanost státu je nevyhnutelným předpokladem ochrany ústavních hodnot včetně demokracie a právního státu a současně je svrchovanost státu nevyhnutelným předpokladem existence státu jako takového.²⁴

Pro sledované účely není třeba polemiky, zda způsob nastavení opatření v oblasti vztahu azylového a návratového řízení má více dopadů do vnitřní, nebo vnější bezpečnosti státu. Migrace je svou povahou vnímána typicky jako přeshraniční, tudíž mezinárodní. Stěžejní je zde rozměr vnitřní bezpečnosti coby zachování pořádku ve věcech uvnitř státu. Avšak migrace je tématem i pro mezinárodní aktivity vykonávané s cílem zajištění vnější bezpečnosti s dopadem do bezpečnosti vnitřní. M. Kopa poukazuje na právně relevantní nutnost rozlišování mezi národní bezpečností (vnější rozměr) a veřejnou bezpečností (vnitřní rozměr). Oddělení obou sfér je patrné v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 9 odst. 2).²⁵ Veřejná bezpečnost je spojována s pojmem veřejný pořádek, který se v oblasti migrace objevuje zcela běžně.

Co nebo kdo tedy ohrožuje vnitřní bezpečnost? Člověk, skupiny lidí, organizace, instituce, a to buď přímo, jsou-li přítomné na území, nebo nepřímo

²¹ WAISOVÁ, Š. *Bezpečnost - vývoj a proměny konceptu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 7, 8.

²² BARÁNY, E., op. cit. 14, s. 9.

²³ Tamtéž, s. 10.

²⁴ CIBULKA, L., op. cit. 17, s. 41 a 44.

²⁵ KOPA, M. Národní a veřejná bezpečnost jako legitimní cíle omezení práv zaručených Evropskou úmluvou o lidských právech. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 145, 146.

(zprostředkovaně). Opomenout nelze ani jevy v pozadí – např. klimatická změna vyvolávající migraci.²⁶ Otázka bezpečnosti státu a jeho obyvatel tak přesahuje hranice státu a nabyla celosvětového významu a rozměru.²⁷

Jak uvádí M. Bartoň,²⁸ bezpečnost státu se často dostává do kolize s ochranou jednotlivých základních práv a svobod a bývá zmiňována jako legitimní cíl při omezování řady z nich. Na vzájemný vztah lze však také nazírat tak, že ochrana bezpečnosti státu je hodnotou, jejímž prostřednictvím je chráněna též řada základních práv (např. právo na život).

2.1 Napětí mezi hodnotami bezpečnosti a ochrany lidských práv v oblasti migrace – úvodní poznámky

Napětí mezi ochranou těchto dvou hodnot – bezpečností a lidskými právy, a to v kontextu migrace, lze zhmotnit do otázky, zda je nutné omezit jedno, aby bylo chráněno druhé. Tenzi zvýrazňuje i skutečnost, že jde z pohledu veřejnosti (občanů daného státu, a tedy voličů) o téma prezentované jako nelegální migrace. A tím pádem jde o ochranu lidských práv „neobyvatel“. Napětí mezi bezpečností a ochranou lidských práv v migračních souvislostech bylo zvýrazněno po migrační krizi v roce 2015. Ta byla typická nekontrolovaným pohybem statisíců nelegálních migrantů z jihu Evropy do zemí západní Evropy přes řadu států na tzv. balkánské trase a následně přes členské státy, které nebyly cílovými zeměmi.

EU *acquis* v oblasti azylu a nelegální migrace se snaží najít rovnováhu mezi oprávněnými zájmy na ochranu obou statků. Příspěvek ale ukáže, že právě tato tenze je zdrojem přetrvávající nízké míry ochoty k harmonizaci v této oblasti, a tím pádem velmi obtížných projednávání návrhů unijních předpisů.

V debatách zúčastněných aktérů (vláda, unijní instituce, soudy, občanská společnost, akademická sféra) lze jasně pozorovat proměnlivost hranice mezi akcentací potřeby chránit více jedno nebo druhé a míry obětování jedné hodnoty na úkor hodnoty druhé. V. Honusková z Právnické fakulty Univerzity Karlovy při výuce a debatách nejen se studenty hovoří o tzv. mřížce, přes kterou se jednotliví aktéři na daný vztah dívají. A na míru vzájemného ovlivňování a rovnováhu obou zájmů reagují právě podle „své mřížky“ vidění světa. Hodnotová tenze se neprojevuje jen v migraci, ale i v jiných oblastech, např. ochrana životního prostředí versus ekonomické zájmy a stabilita hospodářství aj.

²⁶ BARTOŇ, M., op. cit. 19, s. 11.

²⁷ CIBULKA, L., op. cit. 17, s. 45.

²⁸ BARTOŇ, M., op. cit. 19, s. 30.

Ke vztahu migrace, bezpečnosti a ochrany základních práv se vyjadřuje přes „svou mřížku“ např. M. Hodás. Podle něho je opomíjenou otázkou, v jaké míře je stát schopný zajistit bezpečnost subjektům, kteří se na území daného státu již nacházejí, a zároveň poskytnout bezpečí a sociální zabezpečení subjektům (migrantům), kteří se na jeho území snaží nekontrolovaně dostat.²⁹ M. Hodás dokonce upozorňuje, že vývoj západní civilizace zdůrazňující požadavek svobody lidského rozhodování a směřující k posilování individualismu až do často absurdních rovin ohrožuje společenské struktury, které zabezpečují přežití komunity. Z druhé strany, a tedy s použitím „jiné mřížky“, Evropská rada pro uprchlíky a exulanty (ECRE) upozorňuje na negativa nového Paktu o migraci a azylu. Prezentuje ho jako soubor nástrojů umožňujících nepouštět osoby do azylového řízení v EU, udělovat unijními státy méně mezinárodních ochran, trestat sekundární pohyby nebo výrazně erodovat právo na účinný opravný prostředek.³⁰

Není žádných pochyb o tom, že migrace se ve více směrech přímo dotýká bezpečnosti státu a střet hodnot bezpečnosti s ochranou lidských práv je velmi viditelný. Viditelnost střetu je více v popředí v dobách migračních krizí (v EU 2015, 2022). V dobách „migračního klidu“ (v EU cca 2002-2015) je na okraji zájmu a vyšší standardy ochrany lidských práv jsou státy lépe akceptovány a prováděny.³¹ Velmi trefně J. Svák s B. Balogem hovoří o evolučním charakteru lidských práv (v kombinaci s používáním jejich dynamické interpretace). Vzdáleně připomínají vlastnosti připisované Charybdě tím, že se „chamtivě“ rozpínají a výkladem zejména nadnárodních soudních orgánů (SDEU a Evropským soudem pro lidská práva, „ESLP“) se zvyšuje nejen úroveň jejich ochrany, ale i kvantitativní (a kvalitativní) rozsah. V případech migračních krizí však rozpínání naráží na neochotu států jej akceptovat. Státy by měly vyhovět vysokým nárokům na ochranu lidských práv u osob, které na svém území nechťejí a které ne nutně splňují podmínky pro udělení mezinárodní ochrany.³²

Závazky plynoucí z mezinárodního práva se promítají do práva EU, které je dále rozvíjí. Nelze odhlédnout ani od velmi důležité role autoritativního výkladu SDEU. Právo EU tak v konečném výsledku ukotvuje velmi robustní azylový systém, často na hranici limitů únosných pro (některé) členské státy z důvodu střetu s fenoménem suverenity. Státy se v reakci brání krimigračními, sekuritizačními a externalizačními snahami (viz dále).

²⁹ HODÁS, M. Tekutá bezpečnost postmoderného štátu. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 73.

³⁰ ECRE. *Editorial: All Pact-ed up and ready to go: EU asylum law reforms* [online] [31. 3. 2024]. Dostupné z: <https://ecre.org/editorial-all-pact-ed-up-and-ready-to-go-eu-asylum-law-reforms/>

³¹ SVÁK, J., BALOG, B. Bezpečnost štátu mezi Skyllou a Charibdē. In: JIRÁSEK, J. (ed.), op. cit. 12, s. 16.

³² SVÁK, J., BALOG, B., op. cit. 31, s. 15.

Jako Skyllu J. Svák s B. Balogem označují druhou hrozbu pro bezpečnost státu, a to jsou samotná bezpečnostní rizika. Tedy stav, kdy rizika nejsou odstraněna nebo minimalizována a plynou z nich ohrožení. Nezvládnutí ochrany bezpečnosti obyvatelstva ze strany státu vystavuje další ústavní hodnoty velkém, ne-li většímu ohrožení, než přináší prvotní bezpečnostní hrozba, na kterou stát nereagoval nebo reagoval nedostatečně.³³

Bezpečnost je dělitelná. Není to hodnota, která buď je, anebo není. Nemá tedy absolutní povahu jako např. zákaz mučení. Větší nebo menší zaměření se na její posílení je, zjednodušeně řečeno, dáno aktuální politickou situací, a to nejen národní, ale i regionální a vlastně i celosvětovou.³⁴ Je také nutno rozlišovat aktuálnost a míru ohrožení, tedy jak pravděpodobné je, že se „něco“ stane a „co“ se stane. Tomu odpovídají i možné právní reakce. Ty zahrnují např. aktivaci krizových stavů, které jsou legitimní pouze po čas trvání bezprostřední hrozby, protože dovolují vyšší míru zásahu do práv. Standardní postupy, které jsou aplikované běžně, pak jsou spojeny přinejmenším s nižší mírou intenzity zásahu do práv osob, popř. do nich vůbec nezasahují.

Dochází tak k vyvažování ústavně chráněných hodnot. Jednotlivé hodnoty se vzájemně limitují a podmiňují. To znemožňuje trvalé, absolutní převážení některé z nich. Celá tato polemika tedy směřuje k otázce, jak moc jsou státy připraveny (a chtějí!) zajistit bezpečnost státu při dodržování základních principů ochrany lidských práv, specificky „neobyvatel“. Tedy zda jsou státy Odysseem, který umí efektivně a správně manévrovat mezi Skyllou a Charybdou.³⁵

2.2 Sekuritizace migrace, krimigrace a externalizace

Nelegální migrace představuje výzvu pro nárok státu na prosazování své svrchovanosti. Zpochybňuje klíčovou složku toho, jak stát definuje sám sebe – skrze kontrolu nad svým územím. D. Bigo vysvětluje, že globální panika z fenoménu nelegální migrace je zakotvena v obavách politiků ze ztráty plné kontroly nad územními hranicemi. Jelikož kontrola nad územím úzce souvisí s ideou státní svrchovanosti, je nedostatečné vymáhání imigračních zákonů často interpretováno jako důkaz nedostatku svrchovanosti.³⁶ Nekonrovaná migrace také zpochybňuje efektivitu pravomoci státu rozhodovat o tom, komu bude a komu nebude umožněn vstup na území, což je další z klíčových prvků projevu jednání státu jako suveréna. Ve svém souhrnu tento

³³ SVÁK, J., BALOG, B., op. cit. 31, s. 24.

³⁴ Částečně BARÁNY, E., op. cit. 14, s. 13.

³⁵ SVÁK, J., BALOG, B., op. cit. 31, s. 23 a 26.

³⁶ BIGO, D. Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease. *Alternatives: Global, Local, Political*. Vol. 27 (2002), s. 65.

fenomén ovlivňuje, ať již objektivně, nebo subjektivně, bezpečnost ve všech výše popisovaných rovinách.

V posledních desetiletích došlo v celém západním světě k výraznému nárůstu sekuritizace migrace. Š. Waisová termín sekuritizace definuje jako „proces vytváření hrozeb, kdy se určité téma, na základě intersubjektivního prezentování, stává otázkou bezpečnosti. Tento proces představuje extrémní formu politizace, tedy případ, kdy se dané téma přesouvá do agendy státu a je tak zásadní pro jeho ochranu a fungování“.³⁷ D. Bigo s pojmem sekuritizace ve vztahu k migraci pracuje jako s politickou technologií využívající nebo podněcující znepokojení a obavy z migrace. Mezinárodní systém ochrany uprchlíků, ve kterém dříve převažoval spíše přístup ochrany uprchlíků, je narušován dominancí sekuritizačního diskurzu a orientací na ochranu hranic. S ohledem na to, že uvedené Bigovo pojednání je datováno rokem 2002, lze tuto změnu přístupu států a akcent na využívání bezpečnostních přístupů a nových technologií prisuzovat hlavně událostem z 11. září 2001. Západní země reagují na nelegální migraci přístupem práva a pořádku a vnímají uprchlíka spíše jako potenciálního nepřítele než jako někoho, kdo utíká před pronásledováním. V reakci na tuto vnímanou hrozbu akcentují státy svou suverenitu přísnějšími a regulovanějšími kontrolami zaměřenými na migranty. Migrační politika není podle D. Biga primárně reakcí na reálné bezpečnostní hrozby, ale spíše výsledkem vnímání migrantů jako potenciálního rizika pro národní identitu, ekonomiku nebo veřejný pořádek a bezpečnost.³⁸

S nárůstem globalizace a usnadněním pohybu se mnoho lidí může pohybovat volněji a snadněji než kdykoli předtím. I přes celkový nárůst světové migrace jsou však někteří migranti, resp. typové skupiny migrantů, považováni za nežádoucí. Takže zatímco překážky volného pohybu zboží a kapitálu jsou více a více odstraňovány, zdi, které mají zabránit pohybu určitých skupin lidí, naopak podle P. Andrease rostou.³⁹

K neoddelitelným otázkám spojeným s bezpečností patří i ochrana práv a svobod. Jen stav bezpečí státu umožňuje práva a svobody naplňovat v duchu, v jakém jsou ústavou, mezinárodními smlouvami a konečně i zákony zakotvené a předvídané.⁴⁰ Z hlediska jejich vzájemného vztahu mají význam limity uplatnění základních práv a svobod, protože k jejich omezení nebo i porušení dochází zpravidla právě v souvislosti s otázkami bezpečnosti. Hranice, ve

³⁷ WAISOVÁ, Š., op. cit. 21, s. 159.

³⁸ BIGO, D., op. cit. 36, s. 70–72, 81, 85.

³⁹ ANDREAS, P. Introduction: The Wall after the Wall. In: ANDREAS, P., SNYDER, T. (eds.) *The Wall around the West: State Borders and Immigration Controls in North America and Europe*. Lanham: Rowman & Littlefield, 2000, s. 25.

⁴⁰ CIBULKA, L., op. cit. 17, s. 46.

kterých se státní moc může uplatňovat, jsou materiálně vymezeny zejména principem demokratického právního státu a dělby moci.

K principu suverenity státu neodmyslitelně patří zásady územní svrchovanosti a sebezáchovy (*self-preservation*). Zásada svrchovanosti umožňuje státům historicky neomezené právo vyloučit cizince z pobytu na svém území. Této absolutní svrchovanosti se však státy částečně vzdaly dobrovolnou ratifikací mezinárodních smluv, zejména Úmluvy o právním postavení uprchlíků („Ženevská úmluva“). Tím, že státy souhlasily s tím, že budou vázány mezinárodními smlouvami, na sebe vzaly povinnost v rámci své jurisdikce dodržovat určitá práva jak občanů, tak i neobčanů. Mezinárodní právo v oblasti lidských práv, zejména právo žádat o azyl a Ženevská úmluva, představuje výzvu tradičnímu pojetí svrchovanosti, kdy státy mohou v rámci své jurisdikce jednat na svém území zcela podle svého uvážení. T. Gammeltoft-Hansen podotýká, že „*uprchlické právo omezuje jinak tradiční právo každého státu rozhodovat o tom, kdo smí vstoupit a zůstat na jeho území*“.⁴¹ Tématu předvstupních opatření států zaměřených na kontrolu migrace ve vztahu k ochraně uprchlíků se věnuje V. Moreno-Laxová. Její závěry lze shrnout tak, že státy sice mají právo stavět zdi, ale tyto zdi musí mít dveře pro uprchlíky.⁴²

Články 31 a 33 Ženevské úmluvy obsahují příklady dvou významných výzev pro absolutní moc státu kontrolovat své hranice. Umožňují uprchlíkům právo na příchod bez předchozího povolení a právo na ochranu před navrácením (*refoulement*). Uprchlíci mají právo na spontánní příchod, nemohou být trestáni za nezákonný příchod nebo přítomnost a musí být chráněni po dobu hrozby pronásledování v jejich domovské zemi. Tato práva představují komplikaci pro státy, které chtějí vykonávat plnou kontrolu nad příchody některých skupin migrantů. Podle mezinárodního práva musí státy, které jsou smluvními stranami Ženevské úmluvy, náležitě posoudit žádost každé osoby, která se uchází o azyl. To musí zahrnovat zejména spravedlivý a efektivní rozhodovací proces, přístup k procesním zárukám a možnost odvolat se proti jakémukoli rozhodnutí. Realnost tohoto požadavku znamená, že uprchlíci musí být obvykle po dobu vyřizování svých žádostí přijati na území. Situaci ztěžuje fenomén tzv. smíšených migračních toků, kdy v jedné skupině přichozích se běžně nacházejí jak skuteční uprchlíci splňující definiční znaky uprchlíka, tak osoby opouštějící své země původu z azylově nerelevantních důvodů. Rychlé

⁴¹ GAMMELTOFT-HANSEN, T. *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 20.

⁴² MORENO-LAX, V. Must EU Borders Have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 10, No. 3 (2008), s. 315–364.

a správné rozlišení těchto osob, hlavně pokud požádají o azyl, je pro státy rovněž velkou výzvou, protože nelegální migranti obecně právo na vstup nemají.

Sekuritizační přístup tak koliduje s dlouhodobými mezinárodněprávními závazky členských států na poli lidských práv. Tento vzájemný vztah vytváří napětí, jehož důsledek je patrný v obtížném projednávání azylových a návratových návrhů předložených Evropskou komisí („EK“). Tenzi lze pozorovat nejen v Radě Evropské unie („Rada“), kde se pozice jednotlivých členských států více či méně akcentující bezpečnostní aspekt dynamicky v čase mění, ale v poslední dekádě především v dialogech s Evropským parlamentem („EP“).

Sekuritizace se v doméně migrace projevuje nejen ve správněprávní rovině. Podle J. Stumpfové došlo v osmdesátých letech minulého století v USA k dramatickému nárůstu trestněprávních důsledků porušení imigračních předpisů a k deportacím i legálních přistěhovalců odsouzených za trestné činy. Toto „sblížení imigračního práva s trestním právem“ označila sama J. Stumpfová jako kriminigraci.⁴³

Ačkoli se na migraci a trestní právo obecně pohlíží jako na oddělené oblasti práva, stále více se prolínají. Stále více států se snaží nebo snažilo kriminalizovat pohyb osob a facilitaci tohoto pohybu třetími subjekty. Rovněž rozmach imigrační detence je podle M. van der Woudeho nebo M.-L. Basilien-Gaincheové příkladem sblížení imigračního a trestněprávní roviny.⁴⁴ Rámcování nelegální migrace jako trestněprávního problému ospravedlňuje nasazení tvrdých policejních technik, včetně sledování, profilování a tajných operací, častého zadržování, násilí nebo nadměrného používání síly. To v konečném důsledku vede podle A. Hirsche k porušování lidských práv migrantů a uprchlíků.⁴⁵ A rovněž k projevům kriminigrace práva i v oblasti společného evropského azylového systému („SEAS“).⁴⁶ Jako příklad lze uvést trestněprávní rovinu převaděčství, a to i třeba formou pátracích a záchranných operací na moři prováděných soukromými entitami nebo napomáhání k neoprávněnému pobytu.

EK na sklonku roku 2023 představila návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví minimální pravidla pro předcházení napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu v Unii a pro boj proti

⁴³ STUMPF, J. The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime and Sovereign Power. *The American University Law Review*. Vol. 56, Issue 2 (2006), s. 369.

⁴⁴ VAN DER WOUDE, M. Crimmigration in the Netherlands. *Law and Social Inquiry*. Vol. 39, No. 3 (2014), s. 560; BASILIEN-GAINCHE, M.-L. Immigration Detention under the Return Directive: The CJEU Shadowed Lights. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 17, No. 1 (2015), s. 104.

⁴⁵ HIRSCH, A. L., op. cit. 6, s. 10.

⁴⁶ CORNELISSE, G. Criminalisation, containment and courts: a call for cross-fertilisation between the social sciences and legal-doctrinal research into immigration detention in Europe. In: TSOURDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.), op. cit. 10, s. 460 a 461.

takovému napomáhání (COM/2023/755 final). Tento návrh cílí primárně na trestněprávní postih převaděčů. Přesto lze sekuritizační linku spatřovat v části návrhu, který se týká harmonizace skutkové podstaty trestného činu „veřejného navádění k neoprávněnému vstupu, tranzitu a pobytu na území členských států EU“ dle čl. 3 odst. 2 návrhu. Jedná se o zcela nově zaváděný koncept, který nemá obdobu v existujících právních nástrojích.

Dalším projevem je v některých členských státech kriminalizace neoprávněného vstupu nebo pobytu na území, čemuž se na druhou stranu snaží bránit vyvíjející se judikatura SDEU. V některých aspektech jsou podle G. Cornelisseové dokonce imigrační pravidla přísnější než pravidla trestněprávní. Zmiňuje např. povinnost spolupráce se správním orgánem (předvidáno návrhem nové návratové směrnice, ale již dnes časté v řadě členských států) oproti právu nevypovídat, nebo opakovaná zajištění za účelem návratu oproti zásadě *ne bis in idem*. Druhotným efektem je pak prevence příchodu uprchlíků, protože legální cesty pro osoby v nouzi v podstatě neexistují a nelegální cesty jsou díky krimigraci a sekuritizačním opatřením omezeny.⁴⁷

Zájem členských států se viditelně přesouvá směrem ke spolupráci se zeměmi původu žadatelů o ochranu a hlavně zeměmi tranzitními, a to s cílem zvýšit kontrolu migrace. Spolupráce se proto zaměřuje hlavně na uzavírání readmisních dohod či alespoň memorand nebo jiných forem ujednání o přebírání osob a méně ochotně i na výstavbu nebo zkvalitňování azylových systémů a přijímacích kapacit.⁴⁸

Vedle fenoménů krimigrace a sekuritizace se v posledním období setkáváme ještě s rozvojem dalšího fenoménu, kterým je externalizace. Tu lze charakterizovat jako snahu států vyhnout se závazkům vyplývajícím z mezinárodního práva sérií opatření, která směřují k zamezení příchodu uprchlíků ještě předtím, než vstoupí pod jejich jurisdikci, nebo ke zbavení se jurisdikce až poté, co se osoba na území členského státu dostane. Tématu externalizace se tato práce nevěnuje, ale jde o fenomén nabírající na popularitě a politické důležitosti. Nepochybně je vhodným tématem k samostatnému bádání, a to z důvodu stále hlasitějšího volání po jeho realizaci (viz nejviditelněji snahy Velké Británie od roku 2022 o přesun žadatelů o azyl a nelegálních migrantů do Rwandy, částečně rovněž dohoda Itálie s Albánií⁴⁹).

⁴⁷ CORNELISSE, G., op. cit. výše, s. 462.

⁴⁸ LAVENEX S. Justice and Home Affairs: Institutional Change and Policy Continuity. In: WALLACE, H., POLLACK, M., YOUNG, A. (eds.), op. cit. 11, s. 381.

⁴⁹ Viz zpráva Amnesty International z 24. 1. 2024: „6. listopadu 2023 podepsala italská vláda s Albánií dohodu o výstavbě dvou středisek na albánském území, která budou sloužit k zadržování osob zachráněných nebo zadržovaných na moři italskými státními loděmi. Cílem

3. ROLE HLAVNÍCH UNIJNÍCH INSTITUCÍ V LEGISLATIVNÍM PROCESU V MIGRAČNÍM KONTEXTU – PRAKTICKÉ POZNÁMKY

Velmi nápaditě roli tří hlavních účastníků procesu budování oblasti vnitřních věcí popisuje D. Acosta, a to pomocí příměru k filmu Hodný, zlý a ošklivý.⁵⁰ Za „hodného“ označuje EP, za „zlou“ Radu a za „ošklivou“ EK. Poukazuje na paralely s vývojem děje filmu, kdy i při budování SEAS a politiky v oblasti nelegální migrace procházejí vztahy mezi aktéry postupným vývojem a různorodým spolenectvím a různé události mění rozložení sil mezi jednotlivými hráči.

Při vykreslení Rady jako „zlé“ D. Acosta podobně jako jiní autoři vnímá silnou vůli Rady ponechat si v doméně azylu a nelegální migrace jako sdílené kompetenci velkou míru suverenity. Důsledkem je celkově snížená ochota Rady k akceptaci dalších společných pravidel, navíc ještě modifikovaných rolí EP jako „spoluzákonodárce“. Komise jako „ošklivá“ – „ošklivá“ je myšleno ve vztahu k Radě. Návrhy EK nejsou většinou Radou hodnoceny jako „přitažlivé“. V průběhu projednávání z nich často mnoho nezbyde nebo jsou dokonce smety ze stolu. EP jako „hodný“ si toto označení zasloužil zejména „*migrant-friendly*“ přístupem.

Právě ideový rozkol v migračních otázkách je pro vztah EP a Rady typický. D. Acosta se snažil EP vykreslit jako potencionálně „zlý“ v návaznosti na vyjednávání a následné přijetí návratové směrnice, které vyvolalo mezi ochránci lidských práv silnou kritiku. Postoj EP v dalších letech a až do současnosti této obavě zdaleka nesvědčí. Důkazem jsou takové obstrukce EP v projednávání nové návratové směrnice, až tato nakonec nebyla během volebního období končícího na jaře 2024 přijata. A neprobíhaly ani trialogy.

Pro oblast vnitřních věcí jsou velmi příhodné závěry M. Pollacka. Podle nich ty samé orgány EU, zejména tedy EK, EP a Rada, a v ní ty samé národní vlády, předvádějí rozdílné vzorce chování a produkují rozdílné výstupy podle toho, v jaké doméně a v jakém období se pohybují⁵¹ (viz také výše J. Svák a B. Balog).

dohody je extrateritoriální vyřizování žádostí o azyl a zadržování osob, které mají být nuceně repatriovány, s deklarovaným cílem odradit je od překračování moře.“ Dostupné z: <https://www.amnesty.cz/zprava/5884/italie-skodлива-a-nezakonna-migracni-dohoda-s-albanii>

⁵⁰ ACOSTA, D. A. The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The adoption of Directive 2008/115: the Returns Directive). In: GUILD, E., MINDERHOUT, P. (eds.), op. cit. 5, s. 179.

⁵¹ POLLACK, M. Theorizing EU Policy-Making. In: WALLACE, H., POLLACK, M., YOUNG, A. (eds.), op. cit. 11, s. 38.

3.1 Evropská komise

I v oblasti migrace platí, že je to právě EK, která je hlavním „motorem integrace“. Ochota členských států harmonizovat oblast vnitřních věcí není příliš ukázková, a praxe se tedy neseťkává s voláním států po nových předpisech. Politicky určuje směřování kolegium komisařů, a může se tak stát, že je od-souhlasen jiný postup, než navrhl gesčně odpovědný komisař. Vliv jednotlivých komisařů je podle D. Thyma dán jejich politickými schopnostmi, silou přesvědčování a informační převahou.⁵² Vhodné je také doplnit, že i přes nad-stranickost nelze upřít ani vliv státu, ze kterého komisař pochází.

D. Thym označuje EK jako orgán na pomezí (*between*) mezi orgánem expert-ním a orgánem politickým⁵³. V praxi v oblasti migrace je EK orgánem expertním, poskytujícím zejména na úrovni pracovních skupin Rady,⁵⁴ kontaktních výborů EK a technických dialogů odbornou znalost projednávaného tématu, pozadí a důvodů předkládaného návrhu. Míra ingerence EK do přípravy jednotlivých kompromisních textů dle návrhů členských států během projednávání v Radě se liší předsednictví od předsednictví. Jsou předsednictví, která se na EK spo-léhají zcela. Jiná si návrhy připravují sama, ale s EK obsah konzultují. A jsou i tvrdí hráči, kteří EK do přípravy kompromisních textů pouštějí minimálně.

EK je však také orgánem politickým, který se obecně snaží zprostředkovat v rámci legislativního procesu dohodu mezi Radou a EP. A to i na vyšších a nejvyšších politických úrovních a mnohdy za cenu elastického přístupu v po-stupném obětovávání mnoha ze svých původních cílů. Na druhou stranu mini-málně v poslední dekádě platí, že se EK nemusí až tak obávat, že by Rada byla schopna prosadit návrh zcela se odklánějící od původních cílů EK, a to díky silné roli EP v legislativním procesu. EP je tradičně nastaven více ochránářsky než Rada. EK vcelku umně mezi těmito dvěma institucemi operuje. Expertně slabším předsednictvím může pomáhat s věcnou argumentací během tech-nických dialogů i velmi výrazně. To se týká hlavně vysoce odborných oblastí, kde ani EP nemá dostatečnou znalost a mnohdy navrhuje neproveditelné (viz např. návrh nařízení o Eurodac⁵⁵).

Příklad D. Acosty k filmu Hodný, zlý a ošklivý je sice lokalizován k situaci okolo roku 2012, ale i o více než 10 let později je paralela stále platná, a to

⁵² THYM, D., op. cit. 10, s. 61.

⁵³ Tamtéž, s. 60.

⁵⁴ Systém rotace řadových zaměstnanců EK v rámci různých DG může však hloubku znalostí, a to zejména historických souvislostí návrhů, negativně ovlivňovat.

⁵⁵ Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, A8-0171/2018, European Parliament.

zejména o vztahu EP a Rady. Přístup EK prošel dynamickým vývojem. Sama se označuje za tzv. *honest broker*a zprostředkovávajícího vztahy mezi EP a Radou. Obsahem návrhů předkládaných po roce 2015 se blíží víc Radě než EP.

3.2 Evropská rada

Evropská rada přijímá zásadní politická rozhodnutí, zmírňuje krize, snaží se – často úspěšně – překlenout zdánlivě nesmiřitelné rozdíly mezi členskými státy a reaguje rovněž na nepředvídaný vývoj, což je pro oblast migrace velmi typické. Tyto skutečné role odpovídají rolím vymezeným v čl. 15 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii dávát Unii „*nezbytné podněty*“ a vymezovat „*její obecné politické směry a priority*“.

Formální institucí se Evropská rada stala až s Lisabonskou smlouvou. Nepřijímá formální rozhodnutí s výjimkou „ústavních“ záležitostí, jako je jmenování vrcholných představitelů nebo změny primárního práva. Pokud se Evropská rada zabývá legislativními návrhy, činí tak neformálně. Role Evropské rady po migrační krizi zejména v souvislosti s ostrými spory o tzv. „povinné kvóty“ ještě vzrostla a migrace je pravidelně na programu summitů. Opakovaně závěry Evropské rady zmiňují nutnost hledat konsenzuální řešení, myšleno řešení akceptovatelné pro všechny členské státy.

3.3 Rada Evropské unie

Rada je velice robustní orgán se stálou strukturou, která se téměř denně schází v Bruselu v jednotlivých formacích, nejčastěji na úrovni expertních pracovních skupin. Zhmotnění práce struktur Rady je pak přes zasedání ministrů, kteří již obvykle neprojednávají legislativní detaily. Tuto práci přenechávají právě četným přípravným orgánům, v nichž experti z jednotlivých členských států do hloubky diskutují o konkrétních člancích.

V oblasti azylu a nelegální migrace se jedná o dvě hlavní pracovní skupiny – Pracovní skupinu Azyl a Pracovní skupinu IMEX – Vyhoštění. D. Thym se na základě své osobní zkušenosti z pozice německého stážísty domnívá, že rozhodující roli při vyjednávání na expertní úrovni hrají technické znalosti a že postavení (a vliv) jednotlivých aktérů závisí především na kvalitě jejich argumentů.⁵⁶ Moje téměř dvacetiletá osobní zkušenost jakožto členky PS Azyl a předsedající této skupině během českého předsednictví je rovněž taková, že přesvědčivost věcných argumentů daného členského státu má nepochybně

⁵⁶ THYM, D., op. cit. 10, s. 63.

vliv na to, zda je předsednictví do kompromisního textu zapracuje, či nikoli. Nicméně největší vliv má ve výsledku stále velikost daného členského státu. Pro státy jako Německo nebo Francie je tak jistě důležité prezentovat validní argumenty na podporu svých návrhů. Menší státy však pro podporu často musí hledat další spojence, aby zvýšily šanci na úspěch. V oblasti migrace je shoda i v rámci Rady (natož s EP) velmi obtížná. Používání „hlasovací kalkulačky“⁵⁷ je velmi běžné a velikost státu je proto pro předsednictví konečným kritériem.

3.4 Evropský parlament

Na výslednou podobu legislativních aktů má EP velký vliv, a to pro většinu agend vnitřních věcí od přijetí Amsterodamské smlouvy. S původní konzultační rolí nebyl EP spokojen. Hlavním důvodem byl tzv. demokratický deficit, tedy nedostatečná participace občanů EU na fungování EU. Náladě nepřidávalo ani časté porušování konzultačních postupů. EP byl nakonec rozezlen natolik, že podal k tehdejšímu SDEU žalobu na neplatnost vybraných částí směrnice o sloučení rodiny v roce 2003⁵⁸ a zejména azylové procedurální směrnice v roce 2005⁵⁹. Po Lisabonské smlouvě jsou z řádného legislativního postupu a z rozhodování vyňaty pouze čtyři domény, a to pasy a doklady totožnosti (čl. 77 Smlouvy o fungování EU, „SFEU“), rodinné právo (čl. 81), operativní policejní spolupráce (čl. 87) a rozhodnutí o zřízení Úřadu evropského žalobce (čl. 86).

Podobně jako v Radě a v EK, i v rámci EP existuje vnitřní struktura a hierarchizace, která umožňuje alespoň určité expertní posouzení předkládaných návrhů. Stěžejním výborem zabývajícím se oblastí migrace je výbor LIBE (Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci). Silnou pozici mají poslanci zpravodajové. Zatímco volba poslanců EP se řídí domácími politickými vzorci, jejich nadnárodní pozice určují především nadnárodní politické skupiny, které dominují vnitřní organizaci EP. Tradičně největšími skupinami jsou křesťanští demokraté (EPP), sociální demokraté (S&D) a liberálové (nově Renew). V letech 2014 a 2019 došlo k nárůstu hlasů pro menší strany, a tím i k politické fragmentaci uvnitř EP. Tento jev dále ztěžuje nejen komunikaci a trialogy s EP, ale i přijetí pozice v rámci samotného EP.

S. Lavenexová⁶⁰ uvádí, že EP po roce 2010 překvapivě opustil původní více humanitární pohled a přiblížil se pozičně náladě Rady. I díky tomu mohlo nakonec po mnoha odkladech dojít k přijetí nástrojů druhé fáze budování SEAS.

⁵⁷ <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/voting-calculator/>

⁵⁸ Rozsudek SDEU (velký senát) ze dne 27. června 2006 ve věci C-540/03.

⁵⁹ Rozsudek SDEU (velký senát) ze dne 6. května 2008 ve věci C-133/06.

⁶⁰ LAVENEX, S., op. cit. 50, s. 381.

Po roce 2015 se však opět jeví, že se přiklání zpět k velmi humanitárnímu pojetí oblasti azylu a nelegální migrace. Pozice EP je tak obvykle v opozici k pozici Rady. Velmi silně je to viditelné zejména u návrhu nařízení o azylovém a migračním managementu, které upravuje solidaritu,⁶¹ nebo u návrhu nové návratové směrnice⁶².

3.5 Krátce k vybraným praktickým aspektům legislativního procesu – tzv. trialogy

Články 77 až 79 SFEU stanoví, že směrnice a nařízení se přijímají řádným legislativním postupem. Ten je často označován původním názvem „spolurozhodování“ a zahrnuje nezbytný souhlas EP i Rady. V praxi je zřídka dodržován formální postup stanovený dále čl. 294 SFEU a jednotlivé předvídané fáze nelze jasně rozlišit. Oficiální odmítnutí postoje druhé strany prostřednictvím formálního hlasování v prvním a druhém čtení by dosažení kompromisu velmi ztížilo.

Běžně se tak interinstitucionální praxe soustředí na projednávání v již zmiňovaném formátu „trialogu“. Trialogy jsou neformální setkání zástupců Rady, EP a EK s cílem dosáhnout společné dohody. Mohou se konat v různých fázích prvního nebo druhého čtení, případně již po hlasování výboru LIBE o návrhu zprávy. Mají technickou a politickou úroveň. Předpokladem pro zahájení trialogů je přijetí alespoň částečného obecného přístupu Rady k danému návrhu. Musí tedy existovat text, jaký by si Rada přála. Podobně postupuje před trialogy i EP.

D. Thym uznává, že využití neformálních jednání ve formě trialogů může být účinné pro dosažení dohody. Upozorňuje však na problematičnost z „ústavního“ hlediska. Odchylka od oficiálních pravidel záměrně vytváří šedou zónu a zásadní politická rozhodnutí se tak přijímají v zákulisí. Neformálnost trialogů dává účastníkům praktickou volnost, kterou původní zadavatelé v Radě a EP nemohou účinně kontrolovat.⁶³

S posledním argumentem nekontrolovatelnosti se z pozice Rady nelze zcela ztotožnit. V praxi předsednictví, které se účastní za členské státy trialogu, pravidelně Radu zpravuje o projednávaných otázkách a je rovněž limitováno

⁶¹ Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU) XXX/XXX [Asylum and Migration Fund], A9-0152/2023, European Parliament.

⁶² Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast), LIBE_PR(2020)648370, European Parliament.

⁶³ THYM, D., op. cit. 10, s. 67.

schváleným obecným přístupem Rady. Jakékoli věcné ústupky tak dále konzultuje se zástupci členských států a nechává si od nich dávat mandát k případným ústupkům a změnám. Na nedodržení tohoto postupu jsou členské státy velmi citlivé a tvrdě ho trestají, jako se stalo na sklonku bulharského předsednictví v roce 2018. To nekonzultovalo verzi textu kvalifikačního nařízení a přijímací směrnice, který dohodlo s EP, což vedlo k nesouhlasu s konečným zněním v Radě na úrovni Coreperu II.⁶⁴

Podobná věc, ale s nikoli tak zásadním důsledkem, se stala i během španělského předsednictví v druhé polovině roku 2023, kdy finišovaly ve zběsilém tempu triology ohledně návrhů Paktu o migraci a azylu. Předsednictví průběžně dle svých možností členské státy informovalo o vývoji triologů. Přesto výsledné texty obsahovaly mnohá nepřijemná překvapení a na politické úrovni se španělské předsednictví kromě gratulací dočkalo i kritiky. K opakování situace z roku 2018, a to k odmítnutí textů dohodnutých mezi předsednictvím a EP za asistence EK, nedošlo snad pouze z důvodu končícího funkčního období EP a EK. Rovněž byla členskými státy vnímána potřeba prezentovat unijní jednotu, což převážilo nad obsahem dohodnutých návrhů. Nedostatky v textech však přece vedly k poměrně vysokému počtu nespokojených států, které buď všem (Maďarsko a Polsko proti, Česká republika se zdržela), nebo některým (Rakousko, Malta, Slovensko, Lotyšsko) návrhům nevyjádřily podporu. Těžko na bojišti pak bylo i v konečné fázi legislativního procesu na úrovni tzv. právníků-lingvistů. Řada členských států se skrze „jakože pouze formální jazykové požadavky“ snažila ještě posunout významový obsah některých ustanovení.

4. PROJEVY TENZE MEZI BEZPEČNOSTÍ A OCHRANOU LIDSKÝCH PRÁV V PROCESU HARMONIZACE PRAVIDEL UNIJNÍHO ACQUIS V OBLASTI AZYLU A NELEGÁLNÍ MIGRACE

Evropská unie již pro své občany vytvořila hlavní složky společného prostoru prosperity a míru: jednotný trh, hospodářskou a měnovou unii a schopnost čelit globálním politickým a hospodářským výzvám. Již úkolem Amsterodamské smlouvy bylo zajistit, aby svoboda, která zahrnuje právo volně se pohybovat po celé Unii, mohla být užívána v podmínkách bezpečnosti a spravedlnosti přístupných všem. Je to projekt, který reaguje na často vyjadřované obavy občanů a má přímý dopad na jejich každodenní život.⁶⁵

⁶⁴ Tento souhlas získalo v podstatě až české předsednictví na sklonku roku 2022.

⁶⁵ https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#

4.1 První a druhá fáze budování SEAS a návratové politiky

Vídeňský Akční plán z roku 1998, který sloužil jako jeden z přípravných dokumentů před klíčovým zasedáním Evropské rady v Tampere o rok později, se věnoval obecným zásadám budování společné politiky v oblasti azylu a nelegální migrace. Uváděl, že při debatách, jak by měla být společná azylová a návratová politika v EU budována, musí být brán v potaz rovněž obecný přístup a filozofie, které jsou součástí konceptu „prostoru svobody, bezpečnosti a práva“. Tyto tři pojmy jsou úzce propojeny. Svoboda ztrácí svůj význam, pokud ji nelze využívat v bezpečném prostředí a s plnou podporou systému spravedlnosti, kterému mohou všichni občané a obyvatelé EU důvěřovat. Tyto tři neoddelitelné pojmy mají jednoho společného jmenovatele – „lidi“ – a obsah jednoho z nich nelze naplnit bez ostatních dvou. Zachování efektivní rovnováhy mezi nimi musí být vůdčí linií činnosti EU. Výhody jakéhokoli prostoru svobody nebudou plně využity, pokud se nebudou uplatňovat v prostředí, kde se lidé mohou cítit bezpečně. Opatření, která mají být vypracována, musí náležitě zohlednit skutečnost, že oblasti azylu a přistěhovalectví jsou oddělené a vyžadují samostatné přístupy a řešení.⁶⁶

Během první fáze tvorby společných pravidel v oblasti azylu a migrace, tedy v období 1999–2005, přetrvávaly silné tendence k akcentaci národní suverenity bezpečnostních otázek. Nejviditelnějším projevem byla existence skupiny států s *opt-in* a *opt-out* možnostmi. Ochota k supranacionální spolupráci byla v tomto období dána především obavami z blížícího se přístupu velkého počtu nových členských států zejména z bývalého východního bloku. Legislativní práce na opatřeních první fáze budování SEAS tak pokračovaly rychle, aby text byl v maximální míře dohodnut ještě před vstupem nových členů do EU. „Staré členské státy“ se rovněž snažily přijmout maximum návrhů ještě podle mezivládní metody spolupráce.

Jak akademická, tak nevládní sféra až dychtivě očekávaly přechod na standardní supranacionální metodu. Panovalo přesvědčení, že zavedením kvalifikované většiny a spolurozhodovací role EP budou přijímána méně restriktivní opatření a výsledné texty povedou k vyššímu stupni harmonizace.⁶⁷ Dle S. Carrery,⁶⁸ přes zájem států na rychlém dokončení projednávání přesto nebyl Radou časový plán z Tampere dodržen. A to díky požadavku na jednomyslnost.

⁶⁶ European Union. *Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice („Vienna Action Plan“)* [online] [12. 2. 2024]. 1999/C 19/01. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3f5341ce2.html>

⁶⁷ DE BRUYCKER, P. *The Emergence of a European Immigration Policy*. Bruxelles: Bruylant, 2003, s. 46.

⁶⁸ CARRERA, S. The Impact of the Treaty of Lisbon. In: GUILD, E., MINDERHOUT, P. (eds.), op. cit. 5, s. 233.

V roce 2005 končí přechodné období. Do tvorby společných pravidel se plně zapojuje početná skupina nových členských států. Začíná se plně aplikovat jak rozhodování kvalifikovanou většinou, tak hlavně spolurozhodovací role EP. Ten měl původně pouze konzultační roli, která byla navíc často porušována.

Nejenom v akademické sféře panují rozdílné názory na to, zda schvalování návrhů kvalifikovanou většinou a ve spolurozhodování s EP opravdu přineslo kýžená očekávání. F. Trauner s A. Ripoll Serventovou se domnívají, že nikoli. Roli EP vnímají jako slabší, a to díky silné roli Rady, vzrůstající roli Evropské rady coby strategického lídra, a naopak povinnosti EP hledat s Radou v rámci spolurozhodování kompromis. Situaci během druhé fáze tvorby SEAS a debat o návratové směrnici (2006–2013) ztěžovalo i to, že první balík návrhů byl přijat jednomyslně a bez spolurozhodování EP. Rada tak byla v komfortní pozici – mohla v případě nutnosti legislativní proces blokovat a spokojit se s existujícím balíčkem.⁶⁹ Na druhou stranu F. Lutz, který prošel coby zaměstnanec EK celým mnohaletým legislativním procesem přijímání návratové směrnice, právě na příkladu této směrnice podrobně ilustroval, že výsledná podoba textu, i tak kritizovaná, je daleko měkčí, než jaká by byla, kdyby EP nebyl vybaven spolurozhodovací rolí.⁷⁰

Už v rámci druhé fáze docházelo k významným rozkolům mezi záměry EK na další harmonizaci a pozici členských států. Nelze však říct, že by se jednalo o dva jasně oddělené tábory. Jak skupina členských států, které se stavěly proti co nejširší harmonizaci, tak opačná skupina podporující postoje EK, nejsou v čase neměnné.

Jako příklad vyhřezlého sporu o směřování harmonizace uvádím, že EK na sklonku roku 2008 předložila návrh na změnu přijímací směrnice z roku 2003. Cílem změny bylo zajistit důstojný standard života žadatelů o mezinárodní ochranu v souladu s mezinárodním právem, který by byl srovnatelný v celé EU, bez ohledu na to, ve které zemi byla žádost podána. Jednání v Radě na odborné úrovni, zejména během českého a švédského předsednictví, postupně ukázala, že řada členských států nesouhlasí s celkovým směřováním návrhu. Poukazovaly na specifické rysy svých azylových systémů a/nebo právních řádů, do kterých by bylo nutné dělat systémové zásahy. EK na zasedání Rady pro spravedlnost a vnitřní věci dne 8. listopadu 2010 oznámila, že před začátkem polského předsednictví Rady v roce 2011 předloží pozměněný návrh této

⁶⁹ TRAUNER, F., RIPOLL SERVENT, A. The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Change does not translate into policy change. *Journal of Common Market Studies*. Vol. 54, No. 6 (2016), s. 1423–1424.

⁷⁰ LUTZ, F. *The Negotiations on the Return Directive: Comments and Materials*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010, s. 93–94 (číslování je dle neformalizované verze před tiskovými úpravami, kterou má autorka k dispozici přímo od F. Lutze).

směrnice (a rovněž procedurální směrnice, kterou stihl stejný osud). Původní návrhy byly staženy.

V současné praxi, i s odstupem doby od prvních návrhů přijímaných ve spolurozhodování, se v otázce vlivu spolurozhodování EP na výslednou podobu návrhů jednoznačně přikláním k názoru F. Lutze. EP během trialogů výslednou podobu návrhů ovlivňuje, či se o to alespoň aktivně snaží. Jeho vliv na výslednou podobu je velký. Poměrně silně a už během debat v Radě se zpravidla EK a předsednictví snaží předvídat body pro EP silně problematické. To bývá často „trnem v oku“ pro mnoho členských států, které na pracovní úrovni tento argument zpravidla neakceptují.

Nicméně nelze odmítnout ani výše uvedený názor F. Traunera a A. Ripoll Serventové. V klíčových otázkách si Rada drží a prosazuje své silné postavení a není ochotna k podstatným ústupkům. Zejména po migrační krizi 2015 lze také vnímat ještě silnější pozici Evropské rady, kam je agenda azylu a migrace zařazována velmi pravidelně. I D. Acosta hodnotí trialogy jako netransparentní jednací postup (za zavřenými dveřmi). Poukazuje i na možnost oslabení role EP s ohledem na nízký počet zapojených osob ze strany EP a možnost jejich intervence.⁷¹ Výsledná podoba návrhů je tak vždy kompromisem. Mnozí v něm vidí prohru lidskoprávního přístupu EP. Jiní ho naopak vnímají jako prohru tvrdého přístupu Rady, která nedokázala plně udržet mandát schválený jako obecný přístup pro jednání s EP a nechala si do textů včlenit další záruky pro migranty. Jaký pohled kdo zaujme, souvisí s tím, slovy V. Honuskové, přes jakou „mřížku“ se na danou oblast jedinec dívá.

4.2 Proces tvorby společných pravidel

Proces unijní spolupráce a tvorby společných politik s cílem dosažení určité harmonizace není jeden, ale je jich mnoho. Mění se podle cílů v jednotlivých oblastech, ale také v čase.⁷² Jednotlivé přístupy k procesu tvorby společných politik nejsou zpravidla izolovány, ale vzájemně se doplňují a částečně překrývají či jde vyloženě o hybridy. Tyto tzv. *policy processes* se liší podle míry zapojení a vlivu jednotlivých unijních aktérů – EK, EP, Rada a SDEU.

Nejpřehlednější jednotlivé procesy analyzují H. Wallaceová a M. Pollack. Pro oblast azylu a nelegální migrace je stále velmi významným procesem tzv. *intergovernmentalismus* (nejblíže v překladu tzv. mezivládní spolupráce). Tedy dominance členských států v podobě tradičních států. A to oproti procesu *supranacionalistic-kému*, ve kterém jsou to EU instituce, které požívají hlavní autority a autonomie.

⁷¹ ACOSTA, D. A., op. cit. 52, s. 185.

⁷² WALLACE, H., POLLACK, M., YOUNG, A., op. cit. 11, s. 7 a 8.

S termínem *intergovernmentalismus* pracuje i S. Carrera.⁷³ Rovněž zdůrazňuje, že ač po Amsterdamské smlouvě došlo k formálnímu přenosu kompetencí ze třetího do prvního pilíře, což bylo ještě podpořeno z vrcholné politické úrovně závěry Evropské rady z Tampere, spolupráce v oblasti migrace byla i nadále fakticky ovlivňována právě silným *intergovernmentalismem*. Podle S. Carrery se projevoval v řadě strategií používaných členskými státy: důrazem na maximální zachování národních pravidel, přenosem národních priorit na úroveň EU a snahou o jejich prioritizaci jako společného zájmu, „šermování“ principy subsidiarity a přidání hodnoty, zpochybňováním právního základu EK pro možnost v daném tématu jednat (týká se hlavně oblasti pracovní migrace a integrace) a konečně přetrvávající silnou spoluprací mimo oficiální struktury EU.

Stále přetrvávající silná spolupráce většiny členských států mimo strukturu EU je reakcí na více faktorů. Za ty hlavní lze označit kontinuální nárůst počtu členských států v kombinaci s asertivní rolí EP. To vedlo postupně k utváření mezivládních uskupení vybraných *like-minded* členských států, které spolu důležité oblasti diskutují právě v užších uskupeních. Příkladem je uskupení Salzburské fórum, které vzniklo již v roce 2000 a postupně se proměnilo právě v mezivládní uskupení diskutující i otázky řešené unijním právem. Jiným příkladem přímo v oblasti azylu a migrace je GDISC⁷⁴ nebo JCP⁷⁵.

Oproti starým komunitárním politikám, a to i přes velmi dynamický rozvoj, je stále *modus operandi* v oblasti vnitřních věcí specifický. Stále přetrvávají ty stejné obtíže jako v rané fázi tvorby této oblasti společného zájmu. Mezi ně patří nízká ochota k (další) harmonizaci (s úzkými výjimkami, jako je ochrana vnější hranice), volnější obsah závazné legislativy (nařízení jsou spíše polosměrnými s řadou odkazů na možnost odchylné úpravy národním právem), častá „neřádná“ transpozice nebo adaptace a existence bohaté operativní spolupráce s částečným dohledem dotčených regulačních agentur EU. S. Lavenexová tento způsob fungování označuje jako *transgovernmentalismus*.⁷⁶ Tento pojem lze se znalostí fungování mechanismů vytváření a implementace opatření z oblasti vnitřních věcí chápat jako hybrid mezi tradiční „komunitární“ metodou a metodou mezivládní spolupráce. Od jiných oblastí se vnitřní věci liší i mnohdy těžkopádnou čtyřúrovňovou strukturou projednávání a schvalování návrhů – expertní pracovní skupiny, původně dočasná strategická úroveň ředitelů, Coreper II a Rada ministrů. K tomu je třeba připočítat vzrůstající roli Evropské rady, a to zejména po roce 2015. V jejím rámci probíhají častěji nad tématem migrace klíčové diskuze o prioritách a směřování dalšího postupu.

⁷³ CARRERA, S., op. cit. 70, s. 234.

⁷⁴ <https://www.gdisc.org/>

⁷⁵ Joint Coordination Platform, zaměřuje se hlavně na region Balkánu.

⁷⁶ LAVENEX, S., op. cit. 50, s. 368.

4.3 Situace po roce 2015

Po neúspěchu reformních návrhů azylového *acquis* z roku 2008 se druhé kolo návrhů předložených EK setkalo s větší mírou pochopení od členských států. Mezi roky 2011 a 2013 došlo k přijetí balíku předpisů označovaných jako druhá fáze budování SEAS. V oblasti návratů byly státy vázány návratovou směrnicí, která měla být transponována do konce roku 2010. Poté proběhla detailní kontrola správnosti její transpozice.

Problém dohodnout se na dalších společných pravidlech se naplno projevovat od roku 2015. Tedy od doby, kdy EK předložila v reakci na migrační krizi sérii legislativních i nelegislativních opatření zasahujících celou oblast migrace, specificky zejména SEAS a nelegální migraci (již v této fázi i návrh na změnu návratové směrnice). Pro další masivní legislativní iniciativu nebyl rok 2015 rokem příhodným. Nástroje druhé fáze SEAS byly sotva implementovány v členských státech, a to ještě ani ne ve všech. Jejich dopad nebylo možné ještě vyhodnotit. A do toho EK už předložila nový soubor návrhů.

Již tak obtížné hledání shody nad možnými kroky směrem k další harmonizaci paralyzovala hned na počátku politická situace explodující po předložení rozhodnutí o tzv. relokacích žadatelů o azyl z Itálie a Řecka. A to zejména druhého rozhodnutí, které požadovalo relokace povinné. H. Labayle tvrdě zkritizoval postoj zemí V4 (a jejich tichých podporovatelů), které se odmítly na povinných relokacích podílet. A naopak vyzdvihl roli Německa jakožto lídra solidarity. Poukázal však i na slabou aktivitu EK jak vůči zemím jihu, které dlouhodobě nedodržovaly požadované závazné standardy, vůči „potížistům“ z V4 a v oblasti vnější dimenze (chabá politická reakce na situaci v Sýrii). V neposlední řadě upozornil i na chatrný právní základ pro reakci na krizi (čl. 78 odst. 3 SFEU) namísto aktivace dočasné ochrany.⁷⁷

Po několik let od předložení souboru návrhů v roce 2016, následně v roce 2018 a nakonec jako tzv. „*fresh start*“ v roce 2020, se až do roku 2024 nepodařilo úspěšně dokončit celý legislativní proces u žádného z návrhů. Výjimku představuje nařízení, které transformuje Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu (EASO) na Agenturu Evropské unie pro otázky azylu (EUAA) s posíleným mandátem. Ač šlo jistě o důležitý krok, byl to krok spíše k posílení praktické implementace SEAS než krok k další legislativní harmonizaci/unifikaci.

Schopnost dohodnout se právě na nástroji z pole praktické spolupráce jen podtrhuje závěry S. Lavenexové⁷⁸, že spolupráce v oblasti azylu se proje-

⁷⁷ LABAYLE, H. La crise de la politique commune d'asile dans l'Union européenne. *Schuman Papers et Entretiens d'Europe* [online] [22. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-367-fr.pdf>

⁷⁸ LAVENEX, S., op. cit. 50, s. 381.

vuje daleko více ve formě praktické spolupráce než ve skutečné legislativní harmonizaci. To svědčí o stále přetrvávající neochotě směrem k akceptaci nadnárodních pravidel v této senzitivní oblasti. Ty opravdu klíčové návrhy, mezi které patří dublinské nařízení s posílenou částí solidarity, azylové procedurální nařízení a nová návratová směrnice, byly jak v Radě, tak v EP, skutečnými horkými bramborami, které přecházely z jednoho předsednictví na druhé. A když se již shodla Rada, jako u návratové směrnice, narazila na zcela odlišné ideové směřování EP. To vše v časovém tlaku, kdy v roce 2024 končí funkční období EP (a EK). Návratovou směrnicí se tak díky obstrukcím ze strany EP přijmout v tomto funkčním období vůbec nepodařilo. Zbylé návrhy se doslova v potu a slzách podařilo španělskému předsednictví ve velkém „kvapíku“ s EP na samém sklonku roku 2023 věcně dojednat. Dovolují si tvrdit, že nebyť nejen končícího funkčního období, ale přece jen i špatného svědomí EP kvůli své liknavosti v jednáních s Radou, k přijetí Paktu o migraci a azylu by nedošlo.

V projednávaných návrzích se opět zcela naplno projevilo to, co bylo akademiky a nevládními organizacemi kritizováno již během diskuzí o legislativě druhé fáze budování SEAS. A to je neakceptování původních idejí EK. Snaha členských států ponížít navrhované standardy alespoň na současnou úroveň, či ještě níže, vyvolávala kritiku. E. Tsourdiová a P. De Bruycker tyto snahy označují za proces „*harmonizace legislativy jako prostředek ke snížení (water down) záruk*“. Dále uvádějí, že předchozí legislativní kola v azylové a migrační politice EU se zaměřovala především na zvýšení úrovně harmonizace. Zdá se však, že třetí fáze azylové legislativy a reforma návratové politiky mají jiné instrumentální cíle. Pokud budou přijaty, skončí oslabením řady procesních záruk a zároveň naruší předchozí úroveň harmonizace.⁷⁹

Ukazuje se, že členské státy nejsou ochotny v situaci, kdy nezvládají kontrolovat vnější hranici a regulovat nelegální migrační toky, a nedokážou nelegální migranty a neúspěšné žadatele po provedeném rychlém řízení skutečně vracet do zemí původu, přistoupit na ještě vyšší a náročnější standardy. Pokud však má dojít k reformě SEAS a přijetí nové návratové směrnice, je třeba se s touto pozicí politicky vyrovnat a jednat realisticky. To si uvědomila i EK a např. v rámci projednávání azylového procedurálního nařízení již v pozdější fázi projednávání spíše takticky „držela pozice“ a bránila alespoň současný stav jako spodní hranici.

V oblasti návratové směrnice členské státy ani s původním návrhem EK takové problémy neměly. Návrh dobře cílil na skutečné potřeby v oblasti návratů.

⁷⁹ TSOURDI, E., DE BRUYCKER, P. The Evolving EU Asylum and Migration Law. In: TSOURDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.), op. cit. 10, s. 47.

Nepřinášel zároveň žádnou skutečnou revoluci a dramatické zvýšení požadavků na členské státy, snad s výjimkou návratového řízení na hranicích. To pak ale bylo z návrhu přesunuto do azylového procedurálního nařízení a nakonec do samostatného předpisu kvůli tzv. variabilní geometrii. Záruky v oblasti vyhoštění a zajištění jsou oproti azylovému řízení dobře judikovány i ESLP, takže zde mnoho manévrovacího prostoru není. EK zároveň dobře vnímala, že zvýšením procesních záruk nenaplní sledovaný cíl, kterým je zrychlení procesu navracení.

Tvrzení o snahách členských států držet standardy co nejniž však neplatí absolutně. Je nutno EK přiznat, že v původních návrzích nových nařízení a směrnic předložených po roce 2015 byla i řada velmi progresivních konceptů. Mezi nimi např. limitování přezkumu azylových rozhodnutí v určitých případech pouze na jeden soudní stupeň, stanovení krátkých lhůt pro soudní orgány na rozhodnutí o žalobě nebo povinný periodický přezkum trvání důvodů pro mezinárodní ochranu akcentující dočasnost a subsidiárnost ochrany. Tyto a další návrhy, které se dotýkaly v nemálo členských státech ústavní roviny nebo hluboké struktury národních systémů a požadovaly zpřísnění dosavadních standardů, nakonec nenašly v Radě podporu. Text byl během projednávání upraven, aby umožňoval národní pravidla zachovat nebo je sice požadoval změnit, ale bez nutnosti strukturálních změn.

4.4 Mezivládní spolupráce po roce 2015

I po roce 2015 nadále bujela již popisovaná mezivládní spolupráce mimo oficiální struktury EU. Začala vznikat či oživala další neformální uskupení prosazující společné zájmy – např. velmi vlivná skupina středomořských států označovaná jako MED5. Kladla si za cíl dojednat v rámci reformy SEAS co nejvýhodnější podmínky zejména pro relokace žadatelů o azyl do dalších zemí a obecně pro oblast solidarity. Na druhou stranu usilovala dosáhnout co nejmírnějších podmínek pro provádění povinné azylové hraniční procedury a dalších povinných procesních kroků na vnější hranici.

Částečně v opozici – hlavně co se týče rozsahu povinné hraniční procedury – stálo jiné neformální uskupení, tzv. Berlínská skupina. Tu tvoří další „silní hráči“ (Německo a Francie, ale také Itálie) a předsednictví z období 2022–2024 (Česká republika, Švédsko, Španělsko, Belgie). Opomenout nelze ani středoevropské uskupení zemí V4 (Česká republika, Maďarsko, Polsko, Slovensko), která je obvykle hlasitým kritikem reformních snah EU. Dynamika této skupiny v čase a role jednotlivých zúčastněných států se mění v závislosti na změnách vládních garnitur. Celkově její role po roce 2015, kdy zažila velký *boom*, díky více faktorům silně oslabuje.

S. Lavenexová⁸⁰ upozorňuje na kritiku unijních institucí vůči těmto entitám z důvodu nedostatku transparentnosti, odpovědnosti nebo duplicity s unijními aktivitami. Na druhou stranu je nutno přiznat, že v praxi se jedná o velice efektivní formu spolupráce s cílem dosáhnout požadovaného znění textu. Při současném počtu členských států není pro předsednictví reálně možné zohlednit v projednávaném textu požadavky každého jednotlivého státu. Pokud však jsou požadavky předkládány konstantě stejnou skupinou států, které se během prezentování pozic vzájemně podporují, nemá předsednictví jinou možnost než se minimálně nad předkládanými návrhy zamyslet a pečlivě zvážit, zda je či není možné je do textu zapracovat. Obvykle však k zapracování požadavků do textu na pracovní úrovni dojde.

Výrazným rysem těchto neformálních uskupení je rovněž tlak na zapracování z vyšší politické úrovně, jejíž představitelé jsou mezi sebou poměrně často ve spojení. Úspěchu přidává i obecně přátelská atmosféra v rámci fungování daných uskupení.

Tato uskupení jsou si rovněž dobře vědoma obtíží předsednictví při hledání kompromisu v situaci kvalifikované většiny. Předsednictví spolu s EK nezřídka používají již zmiňovanou hlasovací kalkulačku, aby zjistily, zda návrh má nebo nemá dostatečnou podporu. Pokud však jsou navíc „silné státy“ rozmístěny v jiných pozičních táborech (např. u povinné azylové hraniční procedury Německo, Francie x Španělsko, Itálie), nebo nejsou přílišnými zastánci reformy jako celku (Maďarsko, před volbami 2023 rovněž Polsko), anebo se jedná o státy, které změnilly své zásadní pozice po národních volbách (Švédsko, Finsko), jedná se o velmi delikátní diplomatickou hru.

5. ZÁVĚR

Členské státy mají různou úroveň hospodářského rozvoje a blahobytu, a v důsledku toho (ale nejen toho) různé procesní a přijímací kapacity. Mají rovněž různou politickou reprezentaci, která se mění v čase. Nejvýraznější problémy azylové a návratové politiky EU dle P. McDonougha a T. Tubakovicové⁸¹ v konečném důsledku tedy neplynou z nedostatků v kvalitě (hmotněprávního) *acquis*. Spíše lze vysledovat meze harmonizace legislativy při snaze dosáhnout jednotných nebo alespoň srovnatelných výsledků. Kromě toho samotná harmonizace v rámci druhé fáze, ani zapojení Evropského azylového podpůrného

⁸⁰ LAVENEX, S., op. cit. 50, s. 376.

⁸¹ MC DONOUGH, P., TUBAKOVIC, T. International Refugee Law and EU Asylum Law: Accordance and Influence. In: TSOURDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.), op. cit. 10, s. 141–167.

úřadu nedokázaly vyřešit významné rozdíly mezi členskými státy EU. Ty se projevují v tzv. *recognition rate*, tedy v míře uznání za uprchlíka nebo osoby požívající doplňkové ochrany.⁸² V oblasti návratů obstrukce ze strany EP vedly až k nedokončení projednávání návrhu nové návratové směrnice, o kterou Rada naopak velmi stála.

V celém procesu tvorby a implementace společných pravidel se tak naplno projevují tenze, které identifikoval již okolo roku 2011 K. Groenendijk.⁸³ Jedná se o pnutí mezi neochotou nad dalším omezováním suverenity, a naopak deklarovanou potřebou přijímat další společná pravidla zejména v oblasti azylu. Dále je zde zcela hmatatelné napětí mezi zájmy na kontrole (ve smyslu managementu/řízení) migrace a respektování lidských práv migrantů. K. Groenendijk (v podstatě správně) očekával, že i v kombinaci s aktivní interpretační rolí SDEU nová společná azylová pravidla zužující manévrovací prostor pro národní úpravy vyvolají v členských státech neočekávaná a nechtěná překvapení a sníží ochotu k další harmonizaci. Poslední, téměř dekádu trvající vyjednávání o třetí fázi budování SEAS, je toho velkolepým důkazem.

Zda nová komplexní pravidla Paktu o migraci a azylu, doprovázená i změnami schengenském *acquis*, finálně přijatá během belgického předsednictví na jaře 2024, přinesou kýžené výsledky, ukáže až proces jejich implementace. Ten sám o sobě bude s ohledem na mimořádný rozsah nutných legislativních, ale i operativních a technických změn, skutečnou výzvou. A nelze vyloučit, že po „těžko na cvičišti“ bude i „těžko na bojišti“. Míra adaptačně-transpozičních zásahů bude tak velká, že je namístež prezentovat již nyní obavy z toho, zda tak velký soubor nových pravidel, které členské státy přijaly spíše s nechtutí a z nutnosti, přinesou skutečnou konvergenci a maximální přiblížení národních systémů. V podstatě ihned po schválení návrhů již nemálo členských států začalo vyzdvihovat priority pro další funkční období EK, které směřují do oblasti sekuritizace a externalizace.⁸⁴

⁸² Autorka má ke způsobu výpočtu *recognition rate* určité výhrady, protože i díky nedostatečné skutečné (nikoli jen papírové) harmonizaci není dostatečně zajištěno, že porovnáváme skutečně pouze meritorní rozhodnutí. Nicméně i s těmito určitými nepřesnostmi nelze se závěrem o rozdílné aplikaci kritérií pro posouzení žádostí o udělení mezinárodní ochrany nesouhlasit. Viz <https://euaa.europa.eu/latest-asylum-trends-asylum>

⁸³ GROENENDIJK, K. Introduction: Migration and Law in Europe. In: TSOURDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.), op. cit. 10, s. 14.

⁸⁴ Viz např. zde: <https://www.ceskenoviny.cz/zpravy/2500785>, <https://www.euractiv.com/section/politics/news/germany-moves-forward-with-plan-to-screen-asylum-applications-abroad/>

Teritoriální a personální výjimky v hodnocení zemí jako „bezpečných zemí původu“ pro účely správních řízení ve věci mezinárodní ochrany

PETR BENESCH

1. ÚVOD

Mezinárodní ochrana je institutem, jehož účelem je ochrana cizince před nebezpečím, které by mu hrozilo v případě návratu do země původu. Je rovněž prostředkem k naplnění mezinárodních závazků stran lidskoprávních úmluv, zejména práva na azyl¹ a zásady *non-refoulement*². Mezinárodní ochrana je také upravena primárním i sekundárním právem Evropské unie.

Řádné posouzení žádosti o mezinárodní ochranu klade na orgány příslušného státu poměrně vysoké nároky. Je nutné mj. každého žadatele individuálně vyslechnout, poskytnout mu dostatečný prostor pro přednesení azylového příběhu a předložení případných důkazů pro svá tvrzení, shromáždit potřebné

¹ V současné době je na úrovni mezinárodního práva zakotveno především v Úmluvě o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 („Ženevská úmluva“) a jejím doplňkovém Protokolu z 31. ledna 1967. Právo na azyl zaručuje i článek 18 Listiny základních práv EU („Listina EU“). V českém ústavním pořádku je právo na azyl zakotveno v čl. 43 Listiny základních práv a svobod.

² Zákaz navrácení osoby na hranice státu, kde jí hrozí a) omezení osobní svobody nebo smrt z důvodů uvedených v čl. 33 Ženevské úmluvy, b) mučení nebo jiné kruté, nelidské či ponižující zacházení a trestání dle Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení, popř. c) nucené zmizení dle Mezinárodní úmluvy na ochranu osob před nuceným zmizením. Evropský soud pro lidská práva („ESLP“) dovedl, že zásada *non-refoulement* se vztahuje i na osoby, které nejsou ohroženy individuálně, ale prchají před nerozlišujícím násilím takové intenzity, že samotná přítomnost těchto osob na území, kde takové násilí probíhá, je vážným ohrožením jejich života nebo důstojnosti (kupř. rozsudek NA. proti Spojenému království, stížnost č. 25904/07, ze dne 17. července 2008).

podklady pro vydání rozhodnutí (zejména dostatečně přesné a aktuální informace o zemi původu z různých zdrojů), v porovnání s nimi pak posoudit věrohodnost žadatele a jeho tvrzení, a nakonec vynést závěr, zda jsou či nejsou splněny podmínky pro udělení mezinárodní ochrany konkrétnímu žadateli. Takové posouzení zpravidla zahrnuje nutnost i poměrně sofistikované právní analýzy důvodů žádosti. Všechny druhy nebezpečí totiž nelze podřadit pod pojmy „pronásledování“ či „vážná újma“ tak, jak jsou právním řádem a judikaturou soudů vymezeny. Rovněž posouzení míry pravděpodobnosti, že k pronásledování či vážné újmě při návratu do vlasti skutečně dojde, se může ukázat jako tvrdý oříšek.

Není divu, že se stoupajícím počtem žádostí o mezinárodní ochranu hledají členské státy i orgány EU cesty ke zrychlení a zjednodušení řízení o mezinárodní ochraně. Jedním z institutů, který má členskými státy v tomto směru ulevit, je koncept tzv. „bezpečné země původu“. Některé členské státy však při aplikaci tohoto konceptu za bezpečné země původu označují i státy, které nespĺňují kritéria bezpečnosti ve vztahu k částem svého území nebo ve vztahu k určitým skupinám obyvatel, což se jeví jako právně problematické. V nedávné době došlo na popud Krajského soudu v Brně v tomto směru k významnému judikaturnímu vývoji jak na úrovni EU, tak na úrovni vnitrostátní. Daný vývoj měl nemalé konsekvence na uplatňování migrační politiky Itálie, což bylo široce medializováno.

2. KONCEPT BEZPEČNÉ ZEMĚ PŮVODU

V kontextu mezinárodní ochrany termín „bezpečná země původu“ označuje státy, ve kterých soustavně nedochází k azylově relevantnímu pronásledování³ a jejichž obyvatelé nejsou vystavováni reálnému riziku vážné újmy, jak je ve vztahu k mezinárodní ochraně právním řádem definována.⁴

³ Za azylově relevantní pronásledování se dle § 12 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů („zákon o azylu“) považuje, pokud je žadatel v zemi původu pronásledován za uplatňování politických práv a svobod, anebo má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů. Tato definice vychází z definice uprchlíka obsažené v čl. 1A Ženevské úmluvy a z ust. čl. 2 písm. d) 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 („kvalifikační směrnice“).

⁴ Čl. 15 kvalifikační směrnice stanoví, že vážnou újmu se rozumí „a) uložení nebo vykonání trestu smrti nebo b) mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest vůči žadateli v zemi

Koncept bezpečné země původu je definován v čl. 36 a 37 a v příloze I směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany v přepracovaném znění („procedurální směrnice“). Příloha I procedurální směrnice stanoví, že 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. 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 nebo Mezinárodním paktu o občanských a politických právech nebo Úmluvě OSN proti mučení, a to zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 uvedené evropské úmluvy nelze odchýlit; c) dodržování zásady nenavracení podle Ženevské úmluvy; d) systému účinných opravných prostředků proti porušování těchto práv a svobod“.⁵

V souladu s čl. 37 spadá určení bezpečné země původu do pravomocí jednotlivých států. Procedurální směrnice ponechává na vůli členských států, zda budou institut bezpečné země původu využívat, či ne. Stejně tak si státy mohou při splnění dalších požadavků směrnice zvolit způsob, jakým určení bezpečných zemí původu provedou. Některé členské státy provádí určení *ad hoc* v rámci individuálních řízení, většina však zveřejňuje seznam těchto zemí prostřednictvím právního předpisu.⁶ Česká republika vtělila svůj seznam bezpečných zemí původu („seznam“) do vyhlášky č. 328/2015 Sb., kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů („vyhláška“). Vyhlášku vydává a novelizuje Ministerstvo vnitra na základě ust. § 86 odst. 4 zákona o azylu. Uvedené ustanovení zákona rovněž transponuje čl. 37 odst. 2 procedurální směrnice, když zakotvuje povinnost Ministerstva vnitra nejméně jednou ročně přezkoumat zařazení zemí na seznam.

původu nebo c) vážné a individuální ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty v důsledku svévolného násilí během mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu“. Do zákona o azylu bylo toto ustanovené transponováno § 14a odst. 2.

⁵ Stojí za povšimnutí, že zákon o azylu vymezuje tato kritéria poněkud jinak, srov. § 2 odst. 1 písm. k) zákona o azylu.

⁶ Agentura Evropské unie pro otázky azylu („EUA“). *Applying the Concept of Safe Countries in the Asylum Procedure* [online]. Lucemburk, prosinec 2022, s. 5–15. Dostupné z: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf

Seznam je pak na základě čl. 37 odst. 4 procedurální směrnice oznamován Evropské komisi.

Koncept bezpečné země původu lze využít během zrychleného řízení podle čl. 31 odst. 8 nebo pro řízení na hranici či v tranzitních zónách podle čl. 43 procedurální směrnice. Tato řízení jsou specifická tím, že v nich dochází k obrácení důkazního břemene. U žádostí posuzovaných ve standardním režimu má žadatel pouze povinnost předložit věrohodná tvrzení o tom, že mu hrozí pronásledování či vážná újma. Pokud se je rozhodujícím orgánem nepodaří vyvrátit, uplatňuje se ve prospěch žadatele zásada „*benefit of doubt*“.⁷ U žádostí v režimu bezpečné země původu však platí vyvratitelná domněnka, že žadateli pronásledování ani vážná újma nehrozí. Je úkolem žadatele, chce-li v řízení uspět, aby tuto domněnku vyvrátil a prokázal, že v jeho případě nelze jeho zemi původu považovat za bezpečnou.⁸ Pokud se mu toto nepodaří, je možné jeho žádost označit za „zjevně nedůvodnou“,⁹ což s sebou může nést další negativní důsledky do práv žadatele.¹⁰

Jedním z nejzávažnějších důsledků zamítnutí žádosti na základě konceptu bezpečné země původu je možnost členských států stanovit, že opravný prostředek proti takovému rozhodnutí nedává žadateli *ex lege* právo setrvat na území do doby vyřízení opravného prostředku (musí však být zachována možnost toto právo přiznat).¹¹ Česká republika této možnosti využila a na základě § 32 odst. 2 zákona o azylu nemá žaloba proti takovému rozhodnutí ze zákona odkladný účinek. To zejména znamená, že pokud žalobě odkladný účinek soud nepřizná, žalobce je povinen území ČR opustit bez ohledu na to, zda je jeho žaloba důvodná, či není.¹² To s sebou nese riziko, že bude porušena zásada *non-refoulement* a že se bude muset vrátit do země, kde mu hrozí pronásledování nebo vážná újma.

⁷ Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. března 2007 č. j. 4 Azs 169/2006-47, ze dne 27. března 2008 č. j. 4 Azs 103/2007-63, nebo ze dne 24. února 2004 č. j. 6 Azs 50/2003-89 aj.

⁸ Toto vyplývá z čl. 36 odst. 1 procedurální směrnice, § 16 odst. 3 zákona o azylu, popř. z rozsudku Soudního dvora EU („SDEU“) ze dne 25. července 2018 ve věci C-404/17 A, bod 25.

⁹ Čl. 32 odst. 2 procedurální směrnice, resp. § 16 odst. 2 zákona o azylu.

¹⁰ Zákon o azylu např. v takových případech stanoví v § 32 odst. 1 písm. a) bodu 1. kratší lhůtu pro podání žaloby. Dále se podle § 16 odst. 4 v takových případech neposuzuje, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a. Stejně tak se neposuzuje, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany splňuje důvody pro udělení azylu podle § 13 a 14 nebo doplňkové ochrany podle § 14b. Jak však bude dále uvedeno, toto ustanovení je zřejmě v rozporu s procedurální směrnicí.

¹¹ Viz čl. 46 odst. 6 procedurální směrnice.

¹² Viz § 54 odst. 2 zákona o azylu.

Z uvedeného plyne, že přichází-li žadatel o mezinárodní ochranu ze země, která je státem příslušným pro vyřízení jeho žádosti považována za bezpečnou zemi původu, je ve výrazně horším procesním postavení než „běžný“ žadatel. Záruky zákonnosti jsou v režimu řízení o bezpečné zemi původu výrazně oslabeny jak z právního, tak z faktického hlediska. Z těchto důvodů je nutné s institutem bezpečné země původu nakládat obezřetně a na příslušný seznam zařazovat pouze země, které skutečně splňují požadavky procedurální směrnice.

3. TERITORIÁLNÍ A OSOBNÍ VÝJIMKY V HODNOCENÍ BEZPEČNÉ ZEMĚ VE SVĚTLE RECENTNÍ JUDIKATURY SDEU

V praxi některých členských států se navzdory výše uvedenému projevuje snaha považovat za bezpečné země původu i státy, které některá z kritérií „bezpečnosti“ daných procedurální směrnicí nesplňují. Dochází k uplatňování tzv. „teritoriálních výjimek“, pokud daná země nesplňuje kritéria bezpečnosti na určité části svého území, nebo tzv. „personálních výjimek“, pokud tato kritéria nejsou naplněna ve vztahu k určité skupině obyvatel. Zmíněný postup má za následek určité prolomení předmětných kritérií. A vyvolává pochybnosti o souladu těchto výjimek nejen s evropskou právní úpravou, ale i s mezinárodními závazky.

Při pohledu na současné znění české vyhlášky, která stanoví seznam bezpečných zemí původu, nás může zarazit hned několik položek seznamu. Ten totiž obsahuje země, které nemají pod kontrolou částí svého území, a nemohou tam tedy bezpečnost garantovat (Moldavsko a Gruzie). Jejich části jsou pod faktickou kontrolou Ruské federace, která na seznamu bezpečných zemí původu není. Dále seznam obsahuje i Alžírsko, Ghanu, Maroko, Tunisko a Senegal, kde jsou trestné sexuální akty mezi osobami stejného pohlaví.¹³ To může vést k pronásledování osob na základě sexuální orientace, a tedy k naplnění jednoho z důvodů pro udělení azylu. Bez problému není ani zařazení USA, neboť je tam stále vykonáván trest smrti, což je důvod pro udělení doplňkové ochrany.¹⁴

V předchozím znění přitom seznam obsahoval mj. „Moldavsko, s výjimkou Podněsteří“ a „Gruzii, s výjimkou Abcházie a Jižní Osetie“. Účinností novely vyhlášky č. 289/2023 Sb. byly tyto teritoriální výjimky ze seznamu vypuštěny.

¹³ Amnesty International. *The State of the Worlds Human Rights* [online]. Londýn. Duben 2024, s. 77, 181, 182, 268, 374. Dostupné z: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/7200/2024/en/>

¹⁴ Tamtéž, s. 396.

Teritoriální výjimky podle analýzy EUAA z roku 2022 uplatňovaly i další členské státy EU, a to nejen ve vztahu k Moldavsku a Gruzii, ale i k jiným zemím. Například Maďarsko nepovažuje za bezpečné ty státy USA, kde je vykonáván trest smrti. Některé státy rovněž činily personální výjimky. Pro určitou zemi jinak považovanou za bezpečnou určily skupiny osob, pro které bezpečná není. Jednalo se např. o LGBTQ osoby, ženy, novináře, aktivisty, albíny či jinak pro konkrétní země vymezené skupiny osob.¹⁵ Česká republika personální výjimky explicitně nikdy nestanovila.

Procedurální směrnice přitom neobsahuje možnost takové výjimky stanovit. Předchozí znění procedurální směrnice (2005/85/ES) ve svém čl. 30 odst. 1 a 3 umožňovalo zachovat v platnosti dříve uplatňované vnitrostátní předpisy upravující teritoriální a personální výjimky z bezpečných zemí původu, případně přijmout nové předpisy upravující nové teritoriální (nikoli však personální) výjimky. Tyto možnosti byly při přípravě současného, přepracovaného znění procedurální směrnice vypuštěny.

Znamená to tedy, že výše uvedené výjimky jsou nebo byly učiněny v rozporu s procedurální směrnicí? Tuto otázku si položil Krajský soud v Brně v rámci řízení sp. zn. 41 Az 14/2022. Žalobcem byl občan Moldavska, který brojil proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o zamítnutí jeho žádosti o mezinárodní ochranu jako zjevně nedůvodné s odkazem na to, že žalobce pochází z bezpečné země původu. V té době ještě byla v platnosti teritoriální výjimka týkající se Podněsteří. Krajský soud se rozhodl položit SDEU tři předběžné otázky,¹⁶ z nichž druhá a třetí se týkaly předmětné teritoriální výjimky. Zněly takto:

2. Má být čl. 36 a 37 procedurální směrnice vykládán tak, že brání tomu, aby členský stát označil určitou zemi jako bezpečnou zemi původu jen částečně s určitými teritoriálními výjimkami, v jejichž případě se domnívka, že je tato část země pro žadatele bezpečná, neuplatní, a pokud členský stát zemi s takovými teritoriálními výjimkami za bezpečnou označí, pak nelze dotčenou zemi jako celek pojmát coby bezpečnou zemi původu pro účely této směrnice?
3. Je-li odpověď na některou ze dvou výše předložených předběžných otázek pozitivní, má být čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice ve spojení s čl. 47 Listiny EU vykládán tak, že soud rozhodující o opravném prostředku proti rozhodnutí o zjevné nedůvodnosti žádosti podle čl. 32 odst. 2 uvedené směrnice, vydanému v řízení podle čl. 31 odst. 8 písm. b) této směrnice, musí

¹⁵ EUAA, op. cit. 6, s. 7–8.

¹⁶ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Krajského soudu v Brně ze dne 20. června 2022 ve věci C-406/22 CV, s. 2.

k rozporu označení země za bezpečnou s unijním právem z uvedených důvodů přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*) i bez námítky žadatele?¹⁷

Krajský soud se ve své žádosti přiklonil k názoru, že možnost činit teritoriální i personální výjimky byla z procedurální směrnice vypuštěna záměrně. A jelikož se jedná o směrnici upravující společná pravidla, a nikoli pravidla minimální, pak nelze tyto výjimky nad rámec směrnice uplatňovat. Navíc poukázal na případnou možnost nepřímého použití konceptu bezpečné země i na žadatele pocházející z nebezpečné části daného státu. Pokud má totiž žadatel teoretickou možnost přesídlit do části bezpečné, bude to rozhodujícím orgánům stačit k vynesení závěru o neexistenci nebezpečí pronásledování či vážné újmy. A již nebude dále brán zřetel na individuální okolnosti případu žadatele.

Dále se krajský soud zabývá myšlenkou, zda není zařazení určité země s teritoriální výjimkou na seznam bezpečných zemí diskriminačním opatřením, odporujícím čl. 3 Ženevské úmluvy.¹⁸ Lze předpokládat, že některé země, které na daný seznam zařazeny nejsou, jsou nebezpečné také pouze v určitých oblastech nebo pro určité skupiny lidí. Žadatelé pocházející z těchto zemí však mají na rozdíl od žadatelů zemí zapsaných na seznam bezpečných zemí původu přístup ke všem výhodám a zárukám řádného azylového procesu. Krajský soud ve své žádosti pregnantně doplňuje: „*Není přitom vůbec jasné, kde leží hranice přípustnosti teritoriálních výjimek. Vytváří se tím podhoubí pro svévoli členských států při vymezování bezpečných zemí původu. Co když by se výjimka již týkala valné většiny území země? Bylo by to přípustné? Krajský soud považuje teritoriální výjimky ze všech popsaných důvodů za nebezpečné „hraní si s ohněm“.*“¹⁹

Další otázkou Krajského soudu bylo, zda „*úplné a ex nunc posouzení jak skutkové, tak právní stránky*“, požadované čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice, zahrnuje i povinnost soudu *ex officio* hodnotit, zda pro zařazení země na seznam bezpečných zemí původu byly splněny podmínky procedurální směrnice. Krajský soud ve své žádosti zaujímá názor, že by tomu tak být mělo, a to nejen pro účely rozhodnutí o samotné žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, ale i pro účely posouzení návrhu na přiznání odkladného účinku.

¹⁷ První z otázek se týkala vlivu aplikace čl. 15 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, prostřednictvím které Moldavsko odstoupilo od závazků stanovených v této úmluvě. SDEU dospěl k názoru, že aplikace čl. 15 sama o sobě neznamená nepoužitelnost konceptu bezpečné země původu.

¹⁸ Zmíněný článek upravuje zákaz diskriminace a zní: „Smluvní státy se zavazují dodržovat ustanovení této úmluvy vůči uprchlíkům bez rozlišování rasy, náboženství nebo země původu.“

¹⁹ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Krajského soudu v Brně, op. cit. 16, bod 69.

V obecné rovině sice § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, limituje rozsah soudního přezkumu žalobními body. Zmiňované ustanovení procedurální směrnice má však vzhledem k uplynutí transpoziční lhůty přímý účinek. Krajský soud je toho názoru, že možnost soudu v rámci úplného a *ex nunc* posouzení skutkové a právní stránky posoudit legalitu a správnost zařazení země na seznam bezpečných zemí původu, a to i bez návrhu, lépe vyhovuje cílům čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice a právu žadatele na účinný opravný prostředek.²⁰

V řízení o předběžných otázkách se generální advokát N. Emiliou v podstatě ztotožnil s argumenty Krajského soudu.²¹ Závazné odpovědi na položené otázky se Krajskému soudu v Brně dostalo rozsudkem SDEU ze dne 4. října 2024 ve věci C-406/22 CV. SDEU s použitím historického výkladu shledal, že unijní normotvůrce z procedurální směrnice možnost teritoriálních výjimek z určení bezpečnosti země původu vypustil záměrně. Tyto výjimky nemají oporu ani v jiných ustanoveních procedurální směrnice. SDEU dále uvedl, že zvláštní režim uplatňovaný při posuzování žádostí žadatelů pocházejících z bezpečných zemí původu má povahu výjimky. Výklad čl. 37 procedurální směrnice v tom smyslu, že umožňuje označit třetí země za bezpečné země původu s výjimkou některých částí jejich území, by v tomto ohledu vedl k rozšíření působnosti tohoto zvláštního režimu posuzování. Vzhledem k tomu, že takový výklad nemá oporu ve znění tohoto článku ani obecně v procedurální směrnici, bylo by uznání takové možnosti v rozporu se striktním výkladem, který se musí uplatnit v případě ustanovení, jež mají povahu výjimky.²²

S ohledem na výše uvedené SDEU seznal, že „článek 37 směrnice 2013/32 musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby třetí země mohla být označena jako bezpečná země původu, pokud některé části jejího území nespĺňují materiální požadavky takového označení, jež jsou uvedeny v příloze I této směrnice“.²³

V otázce směřující na rozsah „úplnosti“ *ex nunc* právního posouzení otázky, zda jsou splněny podmínky zařazení země původu žalobce na seznam bezpečných zemí původu, v rámci řízení o opravném prostředku, se SDEU rovněž přiklonil k názoru Krajského soudu v Brně. SDEU uvádí, že právo na účinný opravný prostředek vyplývá z přímo vykonatelného čl. 47 Listiny EU. Na základě závěrů svých předchozích rozhodnutí ve věcech *Alheto*²⁴ a *Torubarov*²⁵

²⁰ Tamtéž, bod 74 a násl.

²¹ Viz jeho stanovisko ze dne 30. května 2024 ve věci C-406/22 CV.

²² V podrobnostech viz body 63–82 rozsudku.

²³ Tamtéž, bod 83.

²⁴ Rozsudek ze dne 25. července 2018 ve věci C-585/16 *Alheto*.

²⁵ Rozsudek ze dne 29. července 2019 ve věci C-556/17 *Torubarov*.

dovodil, že úplné a *ex nunc* posouzení, které má provést soud, se nemusí nutně týkat věcného posouzení potřeby mezinárodní ochrany, a může se tedy týkat procesních aspektů žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Označení třetí země za bezpečnou zemi původu přitom spadá pod tyto procesní aspekty žádostí a může mít dopad na řízení o jejich posouzení.²⁶

SDEU tak rozhodl, že „článek 46 odst. 3 směrnice 2013/32 ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie musí být vykládán v tom smyslu, že je-li k soudu podán opravný prostředek proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení mezinárodní ochrany, která byla posouzena ve zvláštním režimu použitelném na žádosti podané žadateli pocházejícími z třetích zemí, které jsou v souladu s článkem 37 této směrnice označeny za bezpečné země původu, musí uvedený soud v rámci úplného a *ex nunc* posouzení, které stanoví tento čl. 46 odst. 3, přihlídnout na základě skutečností obsažených ve spise a těch, se kterými byl seznámen v průběhu řízení, k tomu, že došlo k porušení materiálních požadavků takového označení uvedených v příloze I uvedené směrnice, i když toto porušení není na podporu tohoto opravného prostředku výslovně namítáno“.²⁷

Se závěry SDEU v obou předmětných otázkách se plně ztotožňuji. Jeho argumenty považuji za správné, jasné a srozumitelné. Ač se rozsudek explicitně zabývá pouze výjimkami teritoriálními, neboť pouze v tomto rozsahu mu byla krajským soudem předběžná otázka položena, jsou dle mého názoru jeho závěry přenositelné i na výjimky personální. Ty totiž byly z procedurální směrnice rovněž vypuštěny v rámci přijetí jejího přepracovaného znění, přičemž již předchozí znění směrnice neumožňovalo přijímat nové personální výjimky. Tím spíše tedy nejsou umožněny jejím zněním současným. I ostatní úvahy, které SDEU vedly k výše uvedeným závěrům ohledně teritoriálních výjimek, jsou na personální výjimky plně aplikovatelné.

Rovněž je důležité zmínit, že SDEU se neomezil na „zákaz“ výjimek explicitně stanovených v rámci předmětných seznamů. Svou odpověď pojal obecně tak, že zemi, která nesplňuje kritéria bezpečnosti na celém svém území, zkrátka nelze označit za bezpečnou. Nesoulad označení země jako bezpečné země původu s unijním právem je tedy zřejmě dán v každém případě, kdy určitá část země nesplňuje bezpečnostní kritéria procedurální směrnice. A je lhostejné, zda byla či nebyla při určování bezpečnosti dané země učiněna formální výjimka. Dospěl-li SDEU k uvedenému závěru analýzou osudu formálně stanovených teritoriálních výjimek, přičemž pro personální výjimky platí stejná východiska, pak lze analogicky dovodit, že nelze zemi původu označit za bezpečnou, pokud není bezpečná pro některou skupinu lidí.

²⁶ V podrobnostech viz body 84–97 rozsudku SDEU ve věci C-406/22 CV.

²⁷ Tamtéž, bod 98.

4. DOPADY ROZSUDKU SDEU DO SOUDNÍ PRAXE ČESKÉ REPUBLIKY

Krajský soud v Brně v přímé reakci na rozsudek SDEU vydal dne 16. října 2024 v předmětné věci rozsudek č. j. 41 Az 14/2022-154, kterým zrušil rozhodnutí Ministerstva vnitra.

V rozsudku soud v první řadě uvedl, že vnitrostátní konstrukce použití konceptu bezpečné země původu odporuje unijnímu právu. Je třeba vyjít z čl. 32 procedurální směrnice. Ten stanoví, že členský stát musí nejprve posoudit, zda žadatel splňuje předpoklady pro přiznání mezinárodní ochrany. Pokud zjistí, že nikoli, může označit jeho žádost za nedůvodnou. Až následně je možné označit žádost i za „zjevně nedůvodnou“, pokud jsou naplněny podmínky uvedené v čl. 31 odst. 8 směrnice (tedy i pro použití konceptu bezpečné země původu).²⁸

Krajský soud se zaměřil na § 16 odst. 2²⁹ a 4³⁰ zákona o azylu. Poukázal na vzájemný rozpor těchto ustanovení. Odst. 4 požaduje, aby správní orgán neposuzoval, zda žadatel uvádí skutečnosti svědčící o možném pronásledování či riziku vážné újmy. To prakticky zbavuje žadatele možnosti prokázat, že v jeho případě nelze jeho zemi původu považovat za bezpečnou, a odvrátit tak vyhodnocení jeho žádosti jako zjevně nedůvodné podle odst. 2. Zejména však uvedl, že procedurální směrnice stanoví povinnost členských států zjišťovat splnění podmínek pro udělení mezinárodní ochrany i u žadatelů z bezpečných zemí původu. Ustanovení § 16 odst. 4 je s ní tedy v příkrém rozporu a vzhledem k přímému účinku je třeba přednostně použít směrnici.

Krajský soud dále na základě rozsudku SDEU konstatoval, že zařazení Moldavska s výjimkou Podněstří na seznam bezpečných zemí původu nebylo provedeno v souladu s procedurální směrnicí, což je jedním z důvodů nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Soud také odmítl tvrzení žalovaného, podle

²⁸ K závěru, že určení určitého státu jako bezpečné země původu nezbavuje stát provádějící extradiční řízení povinnosti individuálně posoudit možné porušení čl. 2 a 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, došel i ESLP v rozsudku *D. L. proti Rakousku*, stížnost č. 34999/16, ze dne 7. prosince 2017.

²⁹ § 16 odst. 2 zákona o azylu: „Jako zjevně nedůvodná se zamítne i žádost o udělení mezinárodní ochrany, jestliže žadatel o udělení mezinárodní ochrany přichází ze státu, který Česká republika považuje za bezpečnou zemi původu, neprokáže-li žadatel o udělení mezinárodní ochrany, že v jeho případě tento stát za takovou zemi považovat nelze.“

³⁰ § 16 odst. 4 zákona o azylu: „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. Jsou-li důvody pro zamítnutí žádosti o udělení mezinárodní ochrany jako zjevně nedůvodné podle odstavce 2, rovněž se neposuzuje, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a.“

něhož okolnost, zda žádost žalobce byla posuzována v režimu bezpečné země původu či nikoli, nemohla mít vliv na výsledek řízení. Zrušení napadeného rozhodnutí by tak bylo přepjatým formalizmem. Podle soudu nelze akceptovat, že o žádosti žalobce bylo vedeno jiné řízení, než vedeno být mělo.

Na závěr soud podotknul, že čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice po soudech vyžaduje provedení úplného a *ex nunc* posouzení. Avšak vzhledem k neprovedené transpozici se přímého účinku směrnice může dovolat pouze jednotlivec proti státu, a nikoli stát proti jednotlivci. Soud tedy nemůže provést úplné *ex nunc* posouzení na žádost žalovaného.

Ještě před vyhlášením rozsudku SDEU došlo ke změně vyhlášky stanovící seznam bezpečných zemí původu. Nikoli však směrem, který by odpovídal znění procedurální směrnice a pozdějším závěrům SDEU, ale směrem zcela opačným. Teritoriální výjimky u Moldavska a Gruzie byly z vyhlášky vypuštěny, země samotné však na seznamu zůstaly. Důvodová zpráva k novele vyhlášky k tomu uvádí: „*Povinnost individuálního posouzení každé žádosti ve věci mezinárodní ochrany tak opravňuje na seznamu bezpečných zemí původu ponechat i dvě země, u kterých se navrhuje vypuštění tzv. teritoriální výjimky. Jde o geografické oblasti, které nejsou pod absolutní kontrolou vlády daného státu a tyto oblasti nelze v mezích kritérií daných procedurální směrnicí a zákonem o azylu považovat za bezpečné. Pokud by z těchto oblastí pocházející osoba požádala o udělení mezinárodní ochrany, bylo by nutné vzít v potaz bydliště v těchto oblastech a žádost by zpravidla byla posuzována ve standardním řízení o mezinárodní ochraně.*“³¹

Dle mého názoru je na první pohled zřejmé, že uvedené odůvodnění, stejně jako samotné zařazení Moldavska a Gruzie na seznam bezpečných zemí původu, je v příkrém rozporu s výše uvedenými závěry SDEU, a tedy i s procedurální směrnicí. Navíc se zjevně jedná o pokus zastřít faktické přetrvání dané výjimky, s právně nezávazným příslibem, že žádost žadatele s bydlištěm např. v Podněstří by byla *zpravidla* posuzována ve standardním řízení. Žádné skutečné procesní záruky zákonnosti však takovým žadatelům vyhláška nedává, čímž je staví do ještě horší pozice než dříve.

Případ projednávaný SDEU mohl Krajský soud v Brně dokončit na základě přechodných ustanovení novely č. 289/2023 Sb. podle předchozího znění vyhlášky, které zahrnovalo teritoriální výjimky.³² V případě rozsudku téhož soudu ze dne 16. října 2024 č. j. 41 Az 8/2024-38 šlo o obdobný případ, avšak posuzovaný již podle nového znění vyhlášky. I toto rozhodnutí krajský soud

³¹ Odůvodnění vyhlášky č. 289/2023 Sb., kterou se mění vyhláška č. 328/2015 Sb., kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců, ve znění vyhlášky č. 68/2019 Sb.

³² Čl. II vyhlášky č. 289/2023 Sb.

zrušil pro nesplnění podmínek pro zařazení Moldavska na seznam bezpečných zemí původu. Znovu zopakoval závěry SDEU, že pro zařazení na seznam je třeba, aby země byla bezpečná na celém svém území, což Moldavsko nespĺňuje. V následujícím řízení má Ministerstvo vnitra dvě možnosti: posuzovat žádost žadatele ve standardním režimu, nebo prokázat, že v Podněštestí došlo k takové změně situace, že i tato oblast splňuje podmínky bezpečné země původu dané procedurální směrnici. S výše uvedenými závěry Krajského soudu v Brně souhlasím. A mám za to, že soud ve světle rozsudku SDEU ani jinak postupovat nemohl.

Otázkou je, zda lze obdobně uvažovat v případě zemí, formálně označených Českou republikou za bezpečné, které kriminalizují stejnopohlavní sexuální aktivity. Je pravdou, že SDEU v rozsudku ze dne 7. listopadu 2013 ve spojených věcech C-199/12 až C-201/12 X, Y a Z uvedl, že samotný zákaz stejnopohlavních sexuálních aktivit by měl být skutečně prosazován a sankcionován odnětím svobody, aby mohl sám o sobě naplnit kritéria pronásledování. Avšak připomněl, že není možné po žadateli požadovat, aby svou sexuální orientaci skrýval.³³ V zemích kriminalizujících stejnopohlavní sexuální aktivity tento zákaz zpravidla „nevisí ve vzduchoprázdnu“. Naopak bývá doprovázen projevy společenské diskriminace, intolerance a nenávisť. LGBTQI+ osoby se nemohou před těmito projevy dovolat ochrany ze strany příslušných vnitrostátních orgánů. K tomu se přidává hrozba právního postihu. Všechny tyto faktory nutí LGBTQI+ osoby skrývat svoji menšinovou sexuální orientaci, což může vést až k odůvodněnému strachu z pronásledování.³⁴ Takovou zemi zjevně nebude možné ve vztahu k LGBTQI+ osobám považovat za bezpečnou.

³³ Obdobně se vyjádřil ESLP v rozsudku ve věci *I. K. proti Švýcarsku*, stížnost č. 21417/17, ze dne 18. ledna 2018, nebo v rozsudku ve věci *B a C proti Švýcarsku*, stížnosti č. 889/19 a 43987/16, ze dne 17. listopadu 2020.

³⁴ Lze uvést příklad Senegalu, který je Ministerstvem vnitra zařazen na seznam bezpečných zemí původu. Podle zprávy Ministerstva zahraničí Spojených států amerických ze dne 22. dubna 2024 o dodržování lidských práv v Senegalu v roce 2023 (dostupná z: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2024/02/528267_SENEGAL-2023-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf), senegalská policie promíjela či podporovala násilí na LGBTQI+ osobách. Ty byly vystaveny častým výhrůžkám, davovým útokům, loupežím, vyháněním, vyhrožování, znásilňování. Političtí představitelé toto jednání omlouvali či podporovali. V zemi neexistuje právní úprava proti diskriminaci LGBTQI+ osob, vláda neumožňuje registraci organizací zabývajících se tímto tématem. Rozšířená sociální, kulturní a náboženská nesnášenlivost vůči LGBTQI+ osobám vede k neformálním pokusům o jejich konverzi, včetně nucených sňatků. V případě Maroka zpráva Ministerstva zahraničí Spojených států amerických ze dne 26. června 2024 o dodržování lidských práv v Maroku v roce 2023 (dostupná z <https://www.state.gov/reports/2023-country-reports-on-human-rights-practices/morocco/>) zmiňuje podobné problémy, včetně skutečnosti, že jen v první polovině roku bylo za stejnopohlavní sexuální aktivity trestně stíháno 441 osob. Ministerstvo vnitra ve své zprávě Maroko: Hodnocení Maroka jako bezpečné země původu, stav: květen 2024, bez dalších podrobností

Pokud připustíme přenositelnost závěrů SDEU i na situace, kdy země zařazená na seznam bezpečných zemí není bezpečná pro určitou skupinu obyvatel, pak by měl soud posuzující žalobu žadatele o mezinárodní ochranu z takové země proti rozhodnutí vydanému podle § 16 odst. 2 zákona o azylu, toto rozhodnutí bez dalšího zrušit. A to i pokud žadatel problémy ohledně své sexuální orientace netvrdil. A to čistě na základě nezákonnosti zařazení země původu na seznam bezpečných zemí původu.

5. DOPADY ROZSUDKU SDEU DO SOUDNÍ PRAXE ITÁLIE

Rozsudek SDEU ve věci C-406/22 CV měl bezprostřední dopady i na mediálně sledovaný pokus Itálie uvést do provozu detenční centra pro žadatele o azyl na území Albánie. Do těchto center mají být umisťováni žadatelé o azyl pocházející z bezpečných zemí původu, zachycení italskými bezpečnostními složkami v mezinárodních vodách, s výjimkou zranitelných osob. První transfer proběhl 14. října 2024. Do zařízení bylo umístěno 12 osob z Egypta a Bangladéše. Jen o několik dní později však soud v Římě vydal rozsudek,³⁵ kterým s odkazem na rozsudek SDEU ve věci C-406/22 CV označil zařazení těchto dvou zemí na seznam bezpečných zemí původu za rozporné s unijním právem. Nařídil převoz dotčených osob do Itálie a provedení standardního řízení.

Italská vláda na to okamžitě zareagovala tím, že se proti rozsudku odvolala. A vydala dekret z 23. října, kterým s okamžitou platností schválila nový seznam bezpečných zemí původu. Ze seznamu vypadly země, které nejsou hodnoceny jako bezpečné na celém svém teritoriu (Kamerun, Kolumbie a Nigérie). Země, jako jsou Egypt a Bangladéš, u kterých se jinak uplatňují personální výjimky, však na seznamu zůstaly.³⁶ Italská vláda tak zjevně interpretuje závěry rozsudku SDEU jako relevantní pouze vůči výjimkám teritoriálním.

shrnuje: „Nedostatečná zůstává i ochrana sexuálních menšin, neboť trestní zákoník kriminalizuje sex osob stejného pohlaví.“ V předchozích verzích zprávy z let 2020, 2022 a 2023 je dále uvedeno, že sexuální menšiny nebyly na základě své sexuální orientace a kolektivní identity státem systematicky pronásledovány. Není však zřejmé, z čeho tento úsudek vychází. Zároveň se zprávy nezabývají možností pronásledování od nestátních aktérů a dostupností vnitřní ochrany. Zpráva z roku 2022 uvádí, že Maroko splňuje kritéria pro zařazení na seznam bezpečných zemí původu „s výhradou vůči individuálním případům specifických skupin (LGBTI, ženy ve zranitelném postavení)“. V pozdějších verzích zprávy tato personální výjimka nefiguruje. Její vypuštění není žádným způsobem odůvodněno.

³⁵ Rozsudek Obecného soudu v Římě, 18. civilního oddělení (*Tribunale ordinario di Roma – a – XVIII Sezione civile*) ze dne 18. října 2024, N° 42251 R.G. 2024.

³⁶ Decreto-Legge 23 ottobre 2024, n. 158, Disposizioni urgenti in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale. (24G00177) (GU Serie Generale n.249 del

I na tuto změnu stihly již italské soudy reagovat. Boloňský obecný soud se v případě žadatele z Bangladéše nad tímto přístupem pozastavil. A použil příklad nacistického Německa, které by mohlo být potenciálně hodnoceno jako bezpečná země pro velkou většinu populace, kromě Židů, homosexuálů, členů politické opozice a Romů. Položil tedy SDEU další předběžnou otázku. Tentokrát se dotazuje, zda může parametry bezpečné země původu splňovat země, kde dochází k pronásledování konkrétních, avšak těžko identifikovatelných sociálních skupin jako LGBT, obětí obchodování s lidmi, etnických a náboženských menšin, kde jsou ženy vystavené genderově podmíněnému násilí apod.³⁷ Přidal se tak k soudu ve Florencii, který se s obdobně znějící předběžnou otázkou na SDEU obrátil již v červnu roku 2024.³⁸ Tyto otázky budou muset být ze strany SDEU ještě objasněny.

Z důvodů uvedených v předchozí části příspěvku si dovolím předjímat, že není důvod, proč by se SDEU za současného právního stavu neměl i v tomto případě vyslovit pro nemožnost označení takových zemí jako bezpečných zemí původu.

6. ÚPRAVA VÝJIMEK Z OZNAČENÍ BEZPEČNÝCH ZEMÍ PŮVODU V RÁMCI PAKTU O MIGRACI A AZYLU

Procedurální směrnice má být v souvislosti s přijetím nového Paktu o migraci a azylu s účinností od 12. června 2026 nahrazena nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 2024/1348 ze dne 14. května 2024 o zavedení společného řízení o mezinárodní ochraně v Unii a o zrušení směrnice 2013/32/EU („nařízení“). Nařízení počítá s posílením uplatňování konceptu bezpečné země původu jako základního nástroje na podporu rychlého posouzení žádostí, které jsou pravděpodobně nedůvodné.³⁹ Samotný institut je upraven v čl. 61 až 64. Nařízení zavádí společný seznam bezpečných zemí původu, ponechává však členským státům pravomoc určit nad rámec toho i jiné země jako bezpečné.⁴⁰ Výslovně se znovu povoluje určení teritoriálních i personálních výjimek,

23-10-2024), dostupné z: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2024/10/23/24G00177/sg>

³⁷ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Obecného soudu v Boloni (*Tribunale Ordinario di Bologna*) ze dne 25. října 2024, N.R.G. 14572-1/2024, s. 20. Dostupné z: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1730244353_trib-bologna-rinvio-pregiudiziale-cgue-su-paes-sicuri.pdf

³⁸ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce obecného soudu ve Florencii (*Tribunale ordinario di Firenze*) ze dne 4. června 2024 ve věci C-388/24 *Oguta*.

³⁹ Bod 79 odůvodnění nařízení.

⁴⁰ Čl. 62 a 64 tamtéž.

a to jak na úrovni unijní, tak vnitrostátní. Pokud jde o personální výjimky, musí být kategorie osob „jasně identifikovatelné“.⁴¹

Pokud žadatel pochází z bezpečné země původu a nevztahuje se na něj výjimka z tohoto určení, případně pokud jinak neprokáže, že se na něj koncept bezpečné země původu nevztahuje, je členský stát povinen o žádosti vést zrychlené řízení podle čl. 42 nařízení. Tento článek nad rámec toho stanoví, že ve zrychleném řízení jsou posuzovány i žádosti žadatelů ze zemí, u nichž je podíl kladně vyřízených žádostí v EU nižší než 20 %.⁴² Tato řízení mohou být rovněž vedena v režimu řízení na hranicích. Tedy s právní fikcí, že vůbec nedošlo ke vstupu na území členského státu.⁴³ V obou případech rovněž nemá žadatel automaticky právo setrvat na území členského státu po dobu řízení o opravném prostředku. Toto právo však může být soudem přiznáno, a to i bez návrhu.⁴⁴

7. HODNOCENÍ KONCEPTU BEZPEČNÉ ZEMĚ PŮVODU

Nejsem velkým příznivcem institutu bezpečné země původu a zejména způsobu, jakým je v současné době členskými státy využíván (v některých případech lze říci, že i zneužíván). Jedině řádně provedené plné meritorní posouzení žádosti o mezinárodní ochranu skutečně zajišťuje naplnění mezinárodních lidskoprávních závazků a dodržování zásady *non-refoulement*.

Možnost vést řízení na hranicích či v tranzitních zónách, případně využívání tzv. „*offshore processingu*“, může znamenat zhoršený přístup žadatele k právní či jiné pomoci.⁴⁵ Koneckonců není třeba chodit daleko. Postup orgánů přicházejících do styku s žadatelem o mezinárodní ochranu na letišti Václava Havla, spočívající v odpírání vstupu na území a omezování přístupu

⁴¹ Čl. 61 odst. 2 tamtéž: „Jak na úrovni Unie, tak na vnitrostátní úrovni lze třetí zemi označit za bezpečnou zemi původu s výjimkou určitých částí jejího území nebo jasně identifikovatelných kategorií osob.“

⁴² Čl. 42 odst. 1 tamtéž.

⁴³ Čl. 44 tamtéž.

⁴⁴ Čl. 68 odst. 3 a 4 tamtéž.

⁴⁵ V tomto kontextu lze zmínit dlouholetý přístup Austrálie, která tzv. „*offshore processingu*“ praktikuje v migračních centrech na ostrovech jako je Nauru nebo Papua Nová Guinea. Podmínky v těchto centrech byly terčem kritiky mnoha lidskoprávních organizací. Podle výzkumu Kaldor Centre for International Refugee Law při UNSW Sydney je australský model problematický nejen s ohledem na dodržování lidských práv, ale je i drahý a neefektivní. Více viz GLEESON, M., YACOUB, N. *Policy Brief – Cruel, Costly And Ineffective: The Failure Of Offshore Processing In Australia* [online]. Sydney: Kaldor Centre for International Refugee Law, srpen 2021. Dostupné z: https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/kaldorcentre.unsw.edu.au/files/Policy_Brief_11_Offshore_Processing.pdf

k azylové proceduře, byl v minulosti terčem kritiky nevládních organizací⁴⁶ i Nejvyššího správního soudu⁴⁷. Lze přitom předpokládat, že v současném politickém diskurzu bude pokusů o podobná řešení přibývat.⁴⁸ A to tím spíše, když nově schválená unijní úprava poskytuje členským státům v tomto směru potřebné instrumentárium.

Současný způsob, jakým členské státy přistupují ke konceptu bezpečné země původu, považují za netransparentní. Dokladem toho budiž velmi odlišné podoby přijatých seznamů v jednotlivých zemích. I EUAA ve své výše citované analýze uvádí, že rozdíly v národních seznamech jsou způsobeny tím, že členské státy mají tendenci označovat za bezpečné ty země, ze kterých obdrží příslušný počet žádostí.⁴⁹ Členské státy mají velkou volnost v tom, které země na seznam zařadí a jakým způsobem seznam ustanoví. Česká republika zvolila formu podzákoného předpisu vydávaného Ministerstvem vnitra. Tedy stejným orgánem, který má na starosti rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany a migrační politiku obecně. Toto nastavení nedává velké záruky, že posuzování bezpečnosti předmětných zemí bude probíhat skutečně nestranně a nebude do něj zasahováno se záměrem prosadit politické cíle migrační politiky vlády (např. odradit potenciální žadatele z konkrétní země původu od podávání žádostí o mezinárodní ochranu).

Co se týče personálních a teritoriálních výjimek z určení bezpečné země původu, souhlasím se závěry SDEU i Krajského soudu v Brně, že současná unijní právní úprava stanovení teritoriálních výjimek neumožňuje. Výše jsem rozvedl, že tento závěr pokládám za aplikovatelný i pro výjimky personální. Obávám se, že znovuzavedení výjimek v rámci nově schválené evropské legislativy fakticky povede k účelovému zneužívání konceptu bezpečné země původu ze strany členských států. Dojde k posílení současné tendence označovat země za bezpečné spíše na základě politických rozhodnutí v oblasti migrace než skutečně nestranného posouzení. Největší obavy mám z toho, že v podmínkách zkráceného řízení vedeného na hranicích, v tranzitních zónách, či dokonce zcela mimo území členských států EU, nebude věnována dostatečná pozornost individuálním aspektům jednotlivých případů. Nebude dostatečně zajištěna identifikace zranitelných žadatelů či určení, zda se na daného žadatele vztahuje

⁴⁶ VOYNOV, G., FRANKOVÁ, H., BAKONYI, A., GÓRCZYNSKA, M., NABERGOJ, M. *Pushed Back at the Door* [online]. Maďarský helsinský výbor. 2017, s. 8–10. Dostupné z: <https://www.refworld.org/sites/default/files/legacy-pdf/en/2017-0/5888b5234.pdf>

⁴⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. prosince 2017 č. j. 10 Azs 213/2017-47.

⁴⁸ Může jen Itálie. Albánie odmítla žádosti dalších zemí EU o umístění migrantů. *Novinky.cz* [online]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/clanek/zahranicni-evropa-muze-jen-italie-albanie-odmitla-zadosti-dalsich-zemi-eu-o-umistenimigrantu-40493208>

⁴⁹ EUAA, op. cit. 6, s. 5.

či nevztahuje stanovená výjimka z bezpečnosti jeho země původu. Není přitom jasné, která skupina osob má být považována za „jasně identifikovatelnou“ a která nikoli.

Výše rozebírané postupy České republiky a Itálie moji skepsi pouze utvrzují. Pokus Ministerstva vnitra odstranit „problém“ s teritoriálními výjimkami tím, že dotčené země na seznamu ponechá bez výjimek, či výklad rozsudku SDEU ve věci C-406/22 CV, jehož závěry Itálie účelově zužuje pouze na teritoriální výjimky, představují indikátory snahy „vytěžít“ z konceptu bezpečné země původu co nejvíce. Autor se tedy s výše uvedenými obavami a kritikou přidává k dalším autorkám (K. Michková, A. Pirrellová),⁵⁰ a považuje takové uplatňování výjimek a potažmo celého konceptu bezpečné země původu za nebezpečné.

Rozumím snaze a potřebě členských států kontrolovat migrační toky a omezit počet příchozích ze zemí, které produkují velký počet žadatelů o mezinárodní ochranu, jejichž důvody pro odchod z vlasti nelze podřadit pod důvody pro udělení mezinárodní ochrany. Rovněž velký počet lidí, kteří cestu do Evropy z různých důvodů nepřežijí, je třeba neprodleně řešit. Ke zlepšení této situace je však třeba nalézt řešení, která do maximální možné míry respektují lidskoprávní závazky včetně zásady *non-refoulement*.

Koncept bezpečné země původu, pokud již má být uplatňován, by měl být vyhrazen skutečně pouze pro země, kde k pronásledování či vzniku vážné újmy systematicky nedochází, a to ani s výjimkou určitých kategorií osob či určitých území. Nově schválená ujednání úprava však jde opačným směrem. Je otázkou, zda ztráta způsobená dalším oslabením práva na azyl, zásady *non-refoulement* a dalších lidskoprávních závazků bude, či vůbec může být, vyvážena možným (avšak nejistým) pozitivním efektem v oblasti regulace migrace. Souladnost nové úpravy s Ženevskou úmluvou (např. s Krajským soudem v Brně zmiňovaným zákazem diskriminace uvedeným v jejím čl. 3) a dalšími lidskoprávními úmluvami, případně s Listinou EU, tak bude pravděpodobně v budoucnu předmětem dalších soudních sporů.

8. ZÁVĚR

Koncept bezpečné země původu se v praxi členských států EU etabloval. Využívá ho drtivá většina členských států, a to převážně ve formě seznamu

⁵⁰ Srov. např. PIRRELLO, A. Nigeria as a Safe Country of Origin? On the Production and (Mis) Use of Country of Origin Information. *VerfBlog* [online]. 23. 5. 2024. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/nigeria-as-a-safe-country-of-origin/>. Nebo MICHKOVÁ, K. Two Steps Forward? The Safe Country of Origin Concept at the CJEU. *VerfBlog* [online]. 12. 6. 2024. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/two-steps-forward/>

bezpečných zemí původu. Pakt o migraci a azylu do budoucna počítá s jeho dalším posílením. Označení určité země za bezpečnou oslabuje procesní pozici žadatele o mezinárodní ochranu a záruky zákonnosti v řízení o jeho žádosti. Zejména obrací důkazní břemeno v neprospěch žadatele a zbavuje ho práva setrvat na území po dobu řízení o opravném prostředku proti zamítavému rozhodnutí. Rovněž může být důvodem pro provedení zrychleného řízení na hranicích nebo v tranzitním prostoru.

Současné znění procedurální směrnice neupravuje možnost určit zemi za bezpečnou s výjimkou určitých území či skupin osob. Přesto tak mnoho členských států činí. Nedávný rozsudek SDEU ve věci C-406/22 CV potvrdil, že procedurální směrnice neumožňuje uplatňovat teritoriální výjimky z určení bezpečné země původu. Pro takové určení musí být země bezpečná na celém svém území. Závěry SDEU lze v plné míře vztáhnout i na případy, kdy daná země nesplňuje kritéria bezpečnosti ve vztahu k určité skupině obyvatel. To se může týkat např. zemí, které jsou Českou republikou za bezpečné země původu nyní označeny a kde dochází k diskriminaci LGBTQI+ osob.

Nově schválené evropské nařízení 2024/1348, které vejde v platnost 12. června 2026, však možnost stanovení teritoriálních i personálních výjimek opětovně zavádí. V podmínkách zvláštních (zrychlených) řízení, ve kterých bude koncept bezpečné země původu uplatňován, bude obtížné zajistit správnou identifikaci osob, na které se vztahují uvedené výjimky. To povede k ohrožení dodržování lidskoprávních závazků členských států spolu se zásadou *non-refoulement*.

**D. NEZLETILÍ BEZ
DOPROVODU,
PRÁVO
NA REPATRIACI
A PRÁVO
NA PRÁVNÍ
POMOC**

Originární prameny: Nejlepší zájmy dětí bez doprovodu

DALIBOR JÍLEK*

1. ÚVOD

V minulé ročence 2022 vyšel příspěvek s názvem *IRO: Určení dětí bez doprovodu a jejich nejlepších zájmů*. V této stati jsou zkoumány stejné či přílehlající tematické okruhy jako v předešlém příspěvku, avšak z odlišných os.

Prvotním i koncovým hlediskem je *ochrana* dítěte bez doprovodu. První věcná kapitola prozkoumává závaznou definici dětí bez doprovodu z Přílohy Ústavy Mezinárodní organizace pro uprchlíky (IRO).¹ Jestliže uprchlíci jsou osobami bez právní ochrany, totéž se vztahuje na děti bez doprovodu. Definice nepoužila výraz „ochrana“, jak tomu bylo u předválečných ujednání či úmluv. Ochrana rozhodně nebyla neznámým právním výrazem či výrazem pro uprchlictví nepotřebným. Tvůrci definice se bez něho úspěšně obešli. Nicméně výraz byl v definici skrytě přítomen. Děti postrádaly rodiče, kteří zemřeli nebo zmizeli coby jejich *přirození ochránci*. Děti rovněž postrádaly náhradní ochranu poručníků, pěstounů či opatrovníků. Ani blízcí nebo vzdálení příbuzní jim nezajistili surogátní formu ochrany. Děti byly odloučeny od rodičů v důsledku válečných událostí nebo byly do ciziny zavlčeny.²

Absenci ochrany, jíž by jinak formálně udělil vnitrostátní právní řád, nahradila *politická a mezinárodněprávní ochrana* vykonávaná některou mezivládní institucí. Dvě organizace, Správa Spojených národů pro pomoc a obnovu (UNRRA)³ a Mezivládní výbor pro uprchlíky (IGCR)⁴, se staraly o zletilé i ne-

* Autor je profesorem na katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Také působí na Ústavu mezinárodního a evropského práva Fakulty práva Panevropské vysoké školy. Příspěvek je zpracován jako součást výzkumného projektu GA ČR č. 24-12771S; název projektu *Nejlepší zájmy dítěte a veřejný zájem na kontrole migrace*.

¹ United Nations, *Treaty Series* (UNTS), Vol. 18; registration 20 August 1948 (International Refugee Organization – IRO).

² Srov. definiční složku exterritoriality.

³ Srov. United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA).

⁴ Srov. Intergovernmental Committee on Refugees (IGCR).

zletilé uprchlíky a vysídlené osoby. První instituce zabezpečovala péči a výživu, a to včetně repatriace.⁵ Kdežto IGCR odpovídala za politickou a právní ochranu uprchlíků a vysídlených osob a zajišťovala jejich přesídlení.

Již na prvním řádném zasedání Valné shromáždění schválilo zřízení odborné organizace dočasného charakteru – IRO.⁶ Ústava IRO, která sloučila mezinárodní funkce předešlých institucí, byla uložena do přílohy. Součástí Přílohy III byla dohoda o prozatímních opatřeních vzhledem k uprchlíkům a vysídleným osobám.⁷ Účelem dohody bylo překlenout „mrtvé“ období mezi ukončením činnosti UNRRA i ICGR a právní účinností Ústavy IRO. Dohoda proto ustavila Přípravnou komisi pro IRO (PCIRO).⁸ PCIRO byl svěřen základní úkol co nejdříve uvést do operační aktivity IRO.

Druhá věcná kapitola upozorňuje na složitosti procesu registrace a identifikace dětí bez doprovodu. Obě funkce nebylo lehké v poválečné obnově uskutečnit, tak aby mezinárodní ochrana získala na efektivitě. Procesy registrace a identifikace dětí bez doprovodu byly zatíženy aplikací *právních domněnek*. Zmizení rodičů nešlo mnohdy doložit, protože chyběly formální záznamy o úmrtí rodiče nebo chyběly nezvratné důkazy o jeho smrti. Bylo nevyhnutelné spoléhat na vyvratitelnou presumpci. Mimoto národní právo různých států rozporně upravovalo prohlášení za mrtvého a žádná mezinárodní smlouva nesjednotila ani závčas neprovedla harmonizaci hmotněprávních pravidel. Domněnky se také používaly pro předběžné určení státní příslušnosti osamělého dítěte. Suverénní stát si ponechal pravomoc definitivně rozhodnout o státní příslušnosti dítěte bez doprovodu jako vlastnost absolutní svrchovanosti.

Kromě otázek registrace a identifikace tato část skicuje tíživou situaci dětí bez doprovodu. Tisíce dětí byly shromážděny v dětských střediscích ve správě PCIRO a IRO nebo okupačních úřadů. Tam se jim dostalo kolektivní péče, rehabilitace, duševní a duchovní podpory i vzdělání. Jiné děti přechodně setrvaly v německých dětských domovech. Kromě kolektivních zařízení děti žily v německých rodinách, kam byly úřady předány do převýchovy, ale též k poněmčení. Jiné děti pobývaly u pěstounů, další nezletilí byli umístěni do německých rodin jako pracovní síly. Některé z nich si nepřály změnit svůj osud zapříčiněný válečným transferem.

⁵ UNRRA byla ustavena na mezinárodní konferenci 9. 11. 1943 konané v Bílém domě ve Washingtonu. Mezinárodní mandát vykonávala až do vzniku IRO.

⁶ UN General Assembly, resolution, A/RES/62, *Refugees and Displaced Persons*, 15 December 1946. Rezoluce byla schválena 30 hlasy, proti bylo 5 států a 18 států se zdrželo hlasování.

⁷ Tamtéž, Agreement on interim measures to be taken in respect of refugees and displaced persons.

⁸ Srov. Preparatory Commission for the International Refugee Organization (PCIRO).

Navazující kapitola s akribií nahlíží na poválečnou uprchlickou krizi a hlavně na formy jejího řešení. Rezoluce Valného shromáždění⁹ a Hospodářské a sociální rady, kam bylo řešení problému přeneseno, uznaly primární funkci repatriace. Návrat uprchlíků a zavlčených osob do země původu nebo jejich obvyklého bydliště měl oživit válkou suspendovanou ochranu domovského státu. Repatriaci podmiňovala *zásada dobrovolnosti*. Příkazující zásada zavázala členy IRO, a to v souladu s oddílem C Přílohy I Ústavy IRO. Osoby, které odmítly repatriaci, musely prokázat oprávněné námitky, jež jim bránily v návratu do domovského státu. Institut oprávněných námitek neskýtal právní či politickou ochranu dětem, které si nepřály návrat do domoviny. V jedné rozpravě v OSN se dokonce objevil návrh na politické přijetí nedobrovolné repatriace dětí bez doprovodu.

Přesídlení (*resettlement*) zaujímal v rezolucích OSN a v Ústavě IRO druhotnou funkci; bylo jenom částečným, reziduálním řešením. Skupinové či hromadné přesídlení, smluvně sjednané mezi PCIRO či IRO na jedné straně a na straně druhé jejím členským státem, se netýkalo dětí bez doprovodu. Rodiny s dětmi mohly být přesídleny ve skupinovém či hromadném režimu. Osamělým nezletilým bylo vyhrazeno schéma *individuálního přesídlení*. Pro některé děti bez doprovodu bylo přesídlení jediným řešením. Státy původu netrvaly na návratu židovských dětí. Děti pocházející z Pyrenejského poloostrova se do frankistického Španělska nemohly navrátit. Ani děti bez státní příslušnosti nebo jejího autoritativního dosvědčení neměly kam z okupovaného pásma odejít. Byly odkázány na štědrost admise ze strany nějakého státu.

O dynamice vztahu repatriace a přesídlení byl sveden v rozštěpeném mezinárodním společenství politický i právní spor. Sovětský svaz a jeho stoupenci trvaly na *prvořadosti a normalitě* repatriace. Připouštěly reziduální funkci přesídlení jako podpůrné formy ochrany. Ti uprchlíci nebo vysídlení,¹⁰ kteří se nemohli nebo nechtěli vrátit do země původu či obvyklého bydliště, pak byli způsobilí (*repatriable*) k odchodu do třetího státu. Naproti tomu členské státy IRO v čele se Spojenými státy prosazovaly *pružné řešení*; antidogmatické pojetí vztahu mezi repatriací a přesídlením. V institucionální praxi se flexibilita následně projevila, většina dětí bez doprovodu byla zpravidla přesídlena do některého členského státu IRO.

Repatriace kladla jedinou substantivní podmínku: zjištění státní příslušnosti zletilého či nezletilého navrátilce a její dosvědčení domovským státem. Nicméně doložené doklady či důkazy státní příslušnosti ověřoval územní

⁹ UN General Assembly, resolution, A/RES/8(I), *Question of Refugees*, 12 February 1946: „(f) this problem is international in scope and nature [...]“.

¹⁰ Ve stati je někde výraz „zavlčený“ používán ve stejném významu jako „vysídlený“.

správce zóny – okupační mocnost. Mocnosti odmítaly repatriovat děti do státu, který protiprávně anektoval stát původu nezletilého bez doprovodu. Tak se stávalo, že okupační mocnost nenavrátila osamělé dítě žádajícímu státu a musela pro něho vyhledat náhradní ochranu. Tyto děti si návrat do vlasti přály. Naproti tomu si řada dětí umístěných během války do německých pěstounských i adoptivních rodin repatriaci nepřála. Toto zásadní zjištění zaznamenala v polovině roku 1948 zpráva generálního tajemníka OSN vyhotovená ve spolupráci s výkonným tajemníkem PCIRO.¹¹

Situace zapříčinila protikladné úvahy, jak v praxi PCIRO a IRO řešit složité případy dětí usazených v německých rodinách, kde našly péči, hmotné zajištění, bezpečí a výchovu. Přitom takové děti byly do Německa nedobrovolně zavlčeny v rozporu se závazky válečného práva. Byly přijaty do rodin, které mnohdy jejich skutečnou totožnost ani právní status neznaly.

Dokument navrhl, aby se nejlepší zájmy dítěte staly *vůdčí zásadou*. Na základě zásady mělo být v podobných případech rozhodnuto mezi setrváním dítěte v rodině, jeho repatriací či přesídlením. Tato jediná, čtyřřádková věta poskytla *důsažný návrh*, podle čeho a jak postupovat ve složitých případech. Věta sloužila jako kauzální podnět. Ve smyslu pozitivistického myšlení tak nabyla úlohu konkrétního *materiálního pramene*. Věta podnítila předložení společného návrhu rezoluce připravené ke zprávě generálního tajemníka OSN.¹²

Tři předkladatelé (Nizozemí, Spojené státy, Velká Británie), kteří ratifikovali Ústavu IRO, se spojili s Brazílií. Návrh, posléze akceptovaný Sociálním výborem OSN,¹³ ohraničil obrysy politiky, které měly být prosazeny vůči válečným sirotkům nebo dětem bez doprovodu. Podle druhé části odstavce *musely* být nejlepší zájmy *rozhodujícím faktorem*. Obecné prohlášení se stalo imperativem, aniž by získalo nejširší podporu. Sovětský svaz předložil neúspěšný protinávrh, jenž výhradně požadoval přijetí rozhodných opatření k bezprostřední repatriaci všech dětí.¹⁴

¹¹ ECOSOC, E/816, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement an Immigration of Refugees and Immigration of Refugees and Displaced Persons. Submitted by the Secretary-General, in collaboration with the Executive Secretary of the Preparatory Commission for the International Refugee Organization*, 10 June 1948, s. 49–59.

¹² ECOSOC, E/946, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement an Immigration of Refugees and Immigration of Refugees and Displaced Persons, including specific account of children removed from their country of origin during the course of the war*; Brazil, Netherlands, United Kingdom, United States: Draft resolution, 10 August 1948.

¹³ ECOSOC, E/993, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement an Immigration of Refugees and Immigration of Refugees and Displaced Persons, including specific account of children removed from their country of origin during the course of the war*; Report of the Social Committee, 20 August 1948.

¹⁴ ECOSOC, E/AC.7/W.39, U.S.S.R.: *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement an Immigration of Refugees and Immigration of Refugees and Displaced Persons*,

Sociální výbor doporučil návrh rezoluce Hospodářské a sociální radě, kde byl značnou většinou schválen.¹⁵ Politický příkaz byl proveden v okupačním právu a legalizován na okupovaném území ve správě Spojených států.

2. DEFINICE

Ústava IRO byla *poučenou* mezinárodní smlouvou. Navázala na meziválečnou zkušenost Společnosti národů. Zakládající listina převzala z minulosti některé zásady i kategoriální způsob definování uprchlíka. Spolu s ochranou předválečných uprchlíků¹⁶ byla PCIRO a IRO svěřena úloha chránit novou, velkou třídu obětí – válečné uprchlíky.¹⁷ Ústava rozlišila dvě *kategorie* osob bez ochrany: uprchlíky a vysídlené osoby.¹⁸ Definice vysvětlila, že:¹⁹

Výraz „uprchlík“ se také aplikuje vůči dětem bez doprovodu, které jsou válečnými sirotky nebo jejichž rodiče zmizeli a které se nacházejí mimo zemi jejich původu. Takovým dětem ve věku do 16 roků se poskytne veškerá možná přednostní pomoc, obvykle pomoc při repatriaci, a to v případě dětí, jejichž státní příslušnost lze určit.

Ústava přisoudila nezletilým relativně *nezávislý* status, a to v návaznosti na oběti nacistických nebo fašistických režimů, španělské republikány, odpůrce Falangy, na uprchlíky uznané mezi dvěma světovými válkami či na osoby

including specific account of children removed from their country of origin during the course of the war. Draft resolution of the Secretary-General's Report on repatriation, resettlement and immigration of refugees and displaced persons, 12 August 1948, s. 2.

¹⁵ ECOSOC, resolution, E/RES/157 (VII), *Progress and prospect of repatriation, resettlement and immigration of refugees and displaced persons*, 24 August 1948.

¹⁶ Srov. Ústava IRO, UNTS, s. 12: „[...] persons who were considered refugees before the outbreak of the second world war, for reasons of race, religion, nationality or political opinion.“

¹⁷ Odhadovalo se, že účinky 2. světového konfliktu přivodily uprchlictví až 21 milionů osob.

¹⁸ Srov. Ústava IRO, UNTS, s. 13: „The term ‘displaced person’ applies to a person who, as a result of the actions of the authorities of the regimes mentioned in Part I, section A, paragraph 1 (a) of this Annex has been deported from, or has been obliged to leave his country of nationality or of former habitual residence, such as persons who were compelled to undertake forced labour or who were deported for racial, religious or political reasons.“

¹⁹ Definice dětí bez doprovodu v anglickém autentickém znění: „The term ‘refugee’ also applies to unaccompanied children who are war orphans or whose parents have disappeared, and who are outside their countries of origin. Such children, 16 years of age or under, shall be given all possible priority assistance, including, normally, assistance in repatriation in the case of those whose nationality can be determined.“

židovského původu. Děti bez doprovodu musely příslušet k jedné z těchto skupin, nebo alespoň musela platit o takové příslušnosti *vyvratitelná domněnka*.²⁰

Definice vytvořila zdánlivě jednoduchý vztah mezi originálním právním výrazem „děti bez doprovodu“ a jeho významem. Jenže tento význam, jak ukázala pozdější praxe IRO, *nebyl konečný*. Vedle základní vysvětlující funkce plnila i funkce jiné. Jednou z dalších funkcí je *kvalifikace*.²¹ Definice určila, kdo je dítětem bez doprovodu. Její konstitutivní prvky se souběžně staly kvalifikačními podmínkami. Splnilo-li dítě bez doprovodu smluvně předepsané podmínky (*conditions*), nabylo mezinárodněprávní status uprchlíka. Formálně vyhovělo významu výrazu „uprchlík“.

Operační činnost PCIRO zúročila institucionální zkušenosti. V praxi se ukázalo, že definiční pravidlo stanovilo konstitutivní prvky *nedostatečně*.²² Evolutivní výklad dovysvětlil objektivní podmínky jak v osobním, věcném, ale taktéž v teritoriálním rozměru. Zpráva generálního tajemníka OSN poukázala na *šest podmínek* nutných k udělení mezinárodní ochrany. Jejich splněním se osiřelé nebo odloučené dítě stalo „*mezinárodním chráněncem*“, jinak rovněž chráněncem OSN.

Objekt definice se vztahoval ke dvěma skupinám dětí coby obětmi válečného utrpení. Prvně definice jmenovala sirotky.²³ Děti se staly sirotky z různých příčin. Rodiče byli popraveni, zemřeli ve vězení, v průběhu totálního nasazení či následkem vojenské operace. Na druhém místě označila děti, jejichž rodiče během války zmizeli. Zejména zmizení rodičů i osiřelost dítěte byly ve válečném i poválečném chaosu obtížně prokazatelné. Chyběly záznamy o rodičích uváděné v knize úmrtí nebo veřejné listiny jako úmrtí listy. Důkazy smrti byly obtížně dohledatelné či svědecky doložitelné. Smrt rodičů nemohla

²⁰ Výrazy „příslušnost“ a „občanství“ jsou v příspěvku používány jako slova souznačná. Třebaže se oba výrazy ve významu liší.

²¹ V anglickém jazyce se používá výstižný výraz „*eligibility*“.

²² ECOSOC. E/816, 10 June 1948, s. 49: „This statement is interpreted to mean children who fulfil the six following conditions. They must be:

- (a) 16 years of age or under (i. e. a child who has not attained his/her seventeenth birthday);
- (a) outside their country of origin or of that of their parents;
- (b) orphans, or children whose parents have disappeared, or whose parents are unattainable, or who have been abandoned;
- (c) not provided with a legal guardian, or children whose guardian has disappeared, or whose is unobtainable, or whose have been abandoned;
- (d) not accompanied by a close relative (adult brother, sister, uncle, aunt or grandparent);
- (e) children in respect of whom there exist a presumption that they belong to one of the categories of refugees or displaced persons on whose account IRO established.“

²³ Příloha I, část I, oddíl A, písm. c) odkazovala na osoby považované za uprchlíky z důvodu rasy, náboženství, národnosti nebo politického názoru, a to již před zahájením světového ozbrojeného konfliktu. Děti byly uznávány za uprchlíky před 2. světovou válkou, během ní a ještě krátce po jejím skončení. Státy jim vydávaly Nansenovy pasy.

být v řadě případů *nezvratně*, s konečností potvrzena.²⁴ Národní úprava prohlášení za mrtvého nebyla na mezinárodněprávní úrovni vůbec koordinována.²⁵ Pracovníci IRO nemohli čekat, kvůli dočasnosti mandátu organizace, na úřední doložení smrti nebo soudní prohlášení rodiče za mrtvého. Byli proto často nuceni využívat *vyvratitelnou domněnku* smrti rodičů.

Zmizení rodičů, *přímárních ochránců* dítěte, bylo způsobeno řadou empirických okolností. Buď rodiče dítě opustili v tíživé, náhlé, překotné situaci, třeba v panice zapříčiněné vojenskou operací či jinou okolností, nebo byli donuceni bezprostředním děním, aby se vzdali dítěte. V důsledku vnějších anebo osobních skutečností nastalo přetržení rodinných vazeb, někdy nenávratně. Interpretace definičního pravidla, učiněná *in extenso*, taktéž pojala situace nezvěstnosti rodičů.²⁶ Zmizení přirozených ochránců dítěte bylo spojeno s přechodným stavem neurčitosti, kdy nebylo známo, zdali některý rodič žije nebo kde žije, což už nebyla otázka existenciální, nýbrž lokalizační záležitost.

Ochranu blaha osiřelých dětí pod patnáct let a dětí odloučených od rodin spolu s mandátem IRO zaručovalo tehdejší válečné právo.²⁷ Univerzální závazek ukládá válčícím stranám přijetí potřebných opatření, aby *za všech okolností* byla usnadněna výživa a výchova dětí, ale také výkon jejich náboženství.²⁸ Status těchto dětí následkem války, nestačila-li k tomu místní zařízení, musela zajistit okupační mocnost.²⁹ Pravidlo vyhrazuje *konsekutivní řešení*. O takové děti bez jakékoli ochrany se měly prvořadě postarat blízcí příbuzní³⁰ nebo přátelé rodiny. To bývalo v chvatu válečných událostí *neformální* převzetí odpovědnosti za dítě. Byla to odpovědnost z povahy samé náhradní. Nejbližší i vzdálení příbuzní se ujímali náhradní úlohy *přirozených ochránců*.

Pokud by tyto osoby neprojevíly o dítě zájem, muselo by ho převzít místní výchovné zařízení spravované státem pod válečnou okupací. Selhala-li tato

²⁴ Hospodářská a sociální rada OSN (ECOSOC) považovala otázku prohlášení za mrtvého za mezinárodní problém, jenž vyžadoval řešení. Situace postihovala 8 až 12 milionů osob. Dotýkala se i sirotků, kteří nemohli být osvojeni. Srov. ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 638–641.

²⁵ Economic and Social Council, *International Organization*, 1949, Vol. 3, No. 1, s. 121.

²⁶ Některé členské státy IRO rozlišovaly ve vnitrostátním řádu prohlášení za mrtvého od prohlášení za nezvěstného.

²⁷ Nyní se připisuje válečnému právu označení „mezinárodní právo humanitární“.

²⁸ Srov. čl. 24. Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, UNTS, Vol. 75, 12 August 1949. Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války (1949) vstoupila v platnost 21. října 1950.

²⁹ Český úřední překlad čl. 50 odst. 3: „Nestačí-li na to místní instituce, musí okupační mocnost učinit opatření, aby zajistila výživu a výchovu dětí osiřelých nebo odloučených následkem války od jejich rodičů, možno-li osobami jejich národnosti, jazyka i náboženství, není-li blízkého příbuzného nebo přítele, který by se o to postaral.“

³⁰ Argument pokrevního svazku.

instituce, přichází na řadu jako poslední okupační mocnost.³¹ Ta však nečinila nic ve prospěch ochrany sirotků a odloučených dětí od rodin *in loco parentis*. Univerzální závazek ukládá okupační mocnosti učinit opatření, jež zaručí účinnou ochranu dítěte. Okupační mocnost disponuje volbou prostředků. Může zvolit druh opatření (*obligation of means*), buď svěřit nezletilého do péče kvalifikované osobě, např. opatrovníku, pěstounu, poručníkovi, anebo instituci starající se o děti. Každá okupační mocnost musí vyvinout *nejlepší úsilí* o dosažení ochrany dítěte během válečné okupace.

Ve vysvětlené definici PCIRO se zčásti obrátil tento *humanitární standard* chránící sirotky a odloučené děti v ozbrojeném konfliktu. Výklad PCIRO požadoval trvalou či alespoň přechodnou ztrátu nejbližších, aniž by jakkoli rozlišoval mezi biologickými a adoptivními rodiči. Je-li podstatou mezinárodního uprchlického práva poskytnutí mezinárodní, tj. *náhradní* ochrany, tak ztráta rodičů je první kvalifikující podmínkou. Rodiče působí nejen jako zákonní zástupci dítěte, ale hlavně v časech válečného rizika slouží jeho ochraně.

Tam, kam až dosáhla lidská paměť, tam mravní norma přikazovala, aby osiřelé děti nebyly nikdy ponechány samy sobě. Právní řády normu přejaly a předešly ochranná opatření v zájmu sirotků. Když výklad PCIRO dovysvětlil výraz „dětí bez doprovodu“, výslovně poukázal na druhou kvalifikující podmínku: absenci zákonného poručníka či opatrovníka (*legal guardian*). Ztratilo-li dítě rodiče, mohly soudní nebo jiné orgány příslušného státu jmenovat poručníka či opatrovníka jako jeho *formálního* ochránce. Kterému státu příslušela tato pravomoc bylo právně sporné. Buď se mohla uplatnit trvalost právního svazku, *státní příslušnost* mezi dítětem a státem původu (*lex patriae*). Hraniční určovatel spojil dítě s právním řádem státu původu. Anebo jmenování zástupce dítěti určoval *lex domicilii*, jenž podrobil nominování zákonného zástupce místním (okupačním) právním předpisům. Podle okupačních úřadů Spojených států a Velké Británie se právní vztahy mezi dítětem a jeho poručníkem či opatrovníkem měly trvale spravovat zákony místa jeho pobytu. Přitom ve všech záležitostech týkajících se dětí měly být nejlepší zájmy vůdčím hlediskem (okolností).³²

Za této situace vyvstala jurisdikční konkurence (územní i osobní), a sice mezi okupační mocností a zemí původu dětí. Státy původu³³ se domnívaly,

³¹ Byla to Velká Británie, která sama spravovala dětská střediska.

³² HOLBORN, L. W. *The International Refugee Organization: A Specialized agency of the United Nations: Its History and Work, 1946-1952*. London – New York: Oxford University Press, 1956, s. 498: „The British and American occupation authorities took the view that the relationship between ward and guardian constituted a domestic status, governed by the law of domicile, and that in all questions concerning children, the best interests of the child should be the guiding consideration.“

³³ Jednalo se o státy tzv. východního bloku (Jugoslávie, Polsko, Sovětský svaz aj.).

že jsou výlučně nositeli pravomoci rozhodovat o jmenování poručníka (opatrovníka). Jejich právní názor vycházel z *presumované* nebo již *osvědčené* státní příslušnosti dítěte bez doprovodu. O dítě bez přirozeného či ustanoveného ochránce se měl postarat stát coby poslední a nejvyšší „protektor“. Ze svazku státní příslušnosti se dovozoval hraniční určovatel *lex patriae*.³⁴ Jenže státním původu chyběla efektivní moc nad dětmi bez doprovodu. Jejich nárok byl podložen jediným argumentem spočívajícím právě na tomto formálním svazku, byť podloženém nebo nepodloženém sociálním či emočním poutem.

Dvojčlennost právního a faktického spojení mezi osiřelým či od rodičů odloučeným dítětem od rodiny a okupační mocností naopak splnila *efektivní kontrola*. Vítězné státy dočasně prováděly okupační správu (*occupatio bellica*) nad územím Německa a Rakouska. Nadřazenost jejich moci byla určujícím činitelem.³⁵ Rozsah jejich okupačních pravomocí vystihoval poválečnou situaci. Do působnosti okupačních orgánů nevyhnutelně náležely otázky právního postavení osiřelých a odloučených dětí od rodin bez ohledu na jejich státoobčanský či mezinárodněprávní uprchlický status. Jako regulační nástroje výkonu okupační kontroly mocnosti vydávaly legislativní akty. Z jejich mezinárodněprávní pozice vyplýval závazek vyvažovat veřejné (bezpečnost a pořádek) zájmy s předpokládanými zájmy obyvatelstva na okupovaném území. V zájmu osiřelých nebo odloučených dětí od rodin okupační státy³⁶ přijímaly předpisy, upravující ustavení zástupců dítěte, tj. poručníka nebo opatrovníka.³⁷ Za kolizní podklad byl používán hraniční určovatel *lex domicilii*. Okupační mocnost směla rovněž pověřit místní soudy, zpravidla opatrovnické, aby se ujal pravomoci jmenovat dítěti bez doprovodu zástupce.³⁸

Děti bez doprovodu byly po válce přemisťovány ze státu do státu. Jejich pohyb byl dokonce transkontinentální.³⁹ Státy, jimiž děti procházely nebo, na jejichž území určitou dobu setrvaly, aplikovaly hraniční určovatel *lex domicilii (actualis)*, třebaže v závazné dualitě skutečného pobytu a úmyslu byl pochybným subjektivní prvek. Děti nebyly vedeny k pobytu vlastním úmyslem.

³⁴ Srov. čl. 1 Haagské úmluvy o poručnictví z roku 1902 (*Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs*).

³⁵ Někdy se v mezinárodní praxi poukazuje na výkon svrchovanosti *de facto*.

³⁶ Takovým státem byly zejména Spojené státy americké.

³⁷ Srov. HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 497–498.

³⁸ Tamtéž, s. 498. Vysoká komise pro okupované Německo (*High Commission for Occupied Germany* – HICOG; *Allierte Hohe Kommission* – AHK) vyhlásila zákon č. 23, na jehož základě byly německé soudy v okupační zóně USA věcně příslušné jmenovat poručníky pro nezletilé uprchlíky.

³⁹ V odborné literatuře se uváděl příklad polských nezletilých uprchlíků, kteří se z Indie přemístili do země východní Afriky. V Tanganice pobývalo 329, v Ugandě 52 a v Jižní Rhodesii 29 dětí. HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 508.

K faktu fyzické přítomnosti dětí na území připojily tamní vyšší soudy vlivný argument blaha dítěte. Například jedné skupině polských dětí bez doprovodu byly v souladu s místním právem ustaveny rady opatrovníků (*boards of guardians*).⁴⁰

Podle výkladu PCIRO se dítě nesmělo nacházet ani v doprovodu blízkých příbuzných. Třetí kvalifikující podmínka osobního charakteru byla konstruována na základě pokrevnosti i aliance. Výklad výslovně poukázal na dospělé sourozence, bratra a sestru, dále strýce, tetu a prarodiče. Rozumnost kvalifikující podmínky pramenila ze sítě sociálních a citových vztahů mezi členy kmenové i rozšířené rodiny. Jakmile by příbuzní převzali osamělého nezletilého do vlastní péče a nesli za něho odpovědnost, jeho solitérní situace by zmizela. Blízcí by obnovili jeho přirozenou ochranu.

Formálně vzato, dítě je dítětem podle věku. Věk je nezastupitelnou podmínkou vztahující se k jeho *identitě*. Ženevská regulace věnovaná obětem ozbrojených konfliktů rovněž poskytuje ochranu sirotkům a dětem odloučeným následkem války.⁴¹ Humanitární pravidla zaručují dětem *přednostní* zacházení během válečné okupace.⁴² Smluvní úprava záměrně přistupuje k věku dítěte nejednotně. Pravidla přihlížejí k rozdílům v duševním a rozumovém vývoji dítěte ve vztahu ke konkrétnímu předmětu úpravy. Pojímání dětského věku se přitom pojí s legislativní opatrností.

Také zakladatelé IRO byli vůči věku dětí bez doprovodu mírně opatrní. Ústava ustrnula na věkové hranici šestnácti roků, aniž by přihlédla k vyššímu věku zletilosti. Výklad PCIRO byl ovšem přátelštější k dětem bez ochrany, a tím citlivější k jejich zájmům. Stanovisko vysvětlilo, že mezinárodní ochrana pokrývá osiřelé nezletilé a odloučené děti, které ještě nedovršily sedmnácté narozeniny. Podmínka reflektovala dění v dětských střediscích, kde péče pracovníků IRO byla poskytována nezletilým po šestnáctém roku. Později se pomoc IRO dokonce vztahovala, a sice ve věci přesídlení, na děti mladší osmnácti roků.⁴³

Exterritorialita nabyla v případě nezletilých uprchlíků bez doprovodu na svébytnosti. Nacistické Německo ovládané ideologií rasismu či fašistická Itálie nebyly pro děti bez doprovodu žádnou zemí azylu. Děti se staly uprchlíky v důsledku germanizačního programu, válečné deportace, evakuace, totálního

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Podle čl. 24 odst. 3 Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války má být zajištěno zjištění totožnosti dítěte pod dvanáct let tím, že budou nosit štítky totožnosti, nebo jiným způsobem.

⁴² Srov. čl. 50 odst. 5, který ukládá negativní závazek okupační mocnosti neklást překážky přednostním opatřením, která byla přijata ve prospěch dětí pod patnáct roků.

⁴³ HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 509.

nasazení rodičů apod. Staly se běženci svého druhu, v místě, kam neuprchly. Děti byly většinou na území jiného státu násilně přemístěny, zavlčeny či deportovány. Jejich přeshraniční transfer splňoval kvalifikující podmínku exterritoriality.

Některé děti byly systematicky zařazeny do programu úplného a konečného poněmčení. Říšské úřady totálně změnilly jejich rodinný a osobní status, včetně státní příslušnosti.⁴⁴ Děti byly tříděny⁴⁵ a rozmísťovány do německých ústavů, náhradních rodin nebo osvojeny německými rodiči. Naproti tomu židovské a cikánské děti byly označeny za tzv. cizí rasu a zařazeny do programu vyhlazení.⁴⁶ Jiní nezletilí byli donuceni doprovázet matky, které pro třetí říši vykonávaly nucené práce. Některé ženy-cizinky porodily v Německu dítě, jehož se vzdaly ve prospěch německé rodiny. Hlavou takové rodiny mohl být také přirozený otec tohoto dítěte. Další děti se ocitly na německém území z důvodu válečné evakuace. Vcelku byl transfer dětí uskutečňován variabilně, v řadě násilných forem. Tento stav prvotně určil brzký poválečný návrat válečných sirotek a zavlčených dětí do jejich vlasti.

3. SITUACE

Zjišťování totožnosti dětí bez doprovodu nebylo vedeno jediným základním způsobem. Ve francouzské okupační zóně v Německu vydal v roce 1946 vrchní velitel rozkaz, aby děti rodičů se státní příslušností ke *Spojeným národům* byly zaregistrovány. V britské zóně a zóně USA nesla odpovědnost za zjištění místa pobytu a totožnosti dítěte UNRRA. Podmínkou bylo, aby dítě buď žilo v německé rodině, nebo se nacházelo v některém německém zařízení. Spojenecké velení už v roce 1946 požadovalo, aby německé úřady předložily seznamy dětí, jež nebyly občany Německa.

Proces identifikace probíhal složitě a dosažené výsledky nebyly příznivé. Ke dni 20. února 1948 se PCIRO starala o 3059 dětí bez doprovodu.⁴⁷ Jejich státní příslušnost byla *presumována* a zaznamenána do osobní dokumentace. Než byla dokumentace dokončena, mohla se státní příslušnost dítěte

⁴⁴ Čl. 50 odst. 2 Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války stipuluje ve druhé větě absolutní zásadu nedotknutelnosti osobního statusu dítěte: „V žádném případě nesmí změnit jejich osobní status ani je uvádět do útvarů nebo organizací jí podléhajících.“

⁴⁵ Srov. činnost Hlavního rasového a osídlovacího úřadu.

⁴⁶ Jejich soupis v Německé říši byl učiněn v roce 1939. V Protektorátu Čechy a Morava byl takový soupis uskutečněn o tři roky později.

⁴⁷ PCIRO k 1. červenci 1947 převzala odhadem 4090 dětí. ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 51.

změnit nebo nemusela být státem původu osvědčena. Pracovníci IRO zjišťovali státní příslušnost podle určité právní matice. Posuzování vycházelo z existence pokrevního svazku. Pracovníci postupovali podle zásady *ius sanguinis*. Zásada měla dvě právní větve, přihlížela ke statusu otce či matky. Buď se zásada opírala o *patriarchální*, nebo *matriarchální* linii. Pro účely klasifikace nezletilého jako dítěte bez doprovodu, brali pracovníci v úvahu formální existenci manželského svazku. V takovém případě přihlíželi ke státní příslušnosti otce. Vyvratitelná domněnka státní příslušnosti dítěte byla postavena na jeho závislosti k otci. U nesezdaných rodičů status nezletilého bez doprovodu naopak závisel na státní příslušnosti matky.⁴⁸ Nebylo-li možné určit státní příslušnost rodiče, tentýž stav se projevil u jejich potomka.⁴⁹ Někdy byla mylně zjištěna státní příslušnost v závislosti na narození dítěte na státním území (zásada *ius soli*), ačkoli v daném státě zásada nebyla uzákoněna či uplatňována.

Účinky vyvratitelné domněnky se zastavily, jakmile pověřený zástupce státu *osvědčil* státní příslušnost dítěte bez doprovodu v souladu s vnitrostátními předpisy o nabývání a pozbyvání státního občanství. Osvědčení státní příslušnosti mohlo být vykonáno konzulárním úředníkem, avšak konzulární styky s okupačními mocnostmi nebyly v té době udržovány. Jednání mezi vojenskými okupačními úřady a orgány státu původu byla převážně vedena korespondenčně.⁵⁰ Osvědčení coby *deklaratorní akt* předcházelo žádosti o vydání povolení dítěte k opuštění okupační zóny. Povolení výhradně vydávaly vojenské úřady okupačních mocností. Bez povolení nesmělo žádné dítě, ať cizinec, či nezletilý bez státní příslušnosti, opustit okupační zónu.

Britské vojenské úřady neudělovaly povolení dětem, jejichž zemí původu byla některá ze tří pobaltských republik. Odmítnutí vydat povolení těmto nezletilým uprchlíkům podložily právní argumentací. Sovětský svaz si tenkrát podrobil území pobaltských států. Britské okupační úřady posoudily jeho chování jako protiprávní, v rozporu s mezinárodněprávním zákazem anexe.⁵¹

⁴⁸ Podle tohoto přístupu k Polsku příslušelo 1 417 dětí bez doprovodu. Zatímco 1 119 dětí mělo státoobčanský svazek ke 30 státům. HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 495.

⁴⁹ U 123 dětí nebyla ke dni 20. února 1948 určena státní příslušnost.

⁵⁰ Sovětský svaz zřídil zvláštní státní orgán, a sice Repatriační komisi. ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 629.

⁵¹ Zástupce Sovětského svazu Kulaženkov na 7. zasedání Hospodářské a sociální rady OSN, 212. schůze, Palác národů, Ženeva, 24. srpna 1948 uvedl: „The presence of children, whose parents were Soviet Union citizens, in British children's homes in western Germany was often concealed. Requests that such children should be returned to their home country had been repeatedly refused, sometimes without any reason being given. One astounding answer from the United Kingdom authorities had been that some children could not be returned because they belonged to States whose incorporation into the Soviet Union had not been

Navzdory faktu protiprávnosti sovětská Repatriční komise trvala na návratu dětí původem z Pobaltí. Dokládala jejich repatriaci osobními doklady státní příslušnosti rodičů k Sovětskému svazu.

Vzhledem k obnovení vnitrostátní ochrany nebylo osvědčení státní příslušnosti dítěte okamžitě efektivní. Pokud ještě nezletilý uprchlík neopustil okupační zónu, stát původu mohl přijímat jenom některá praktická opatření ochrany. K formálnímu aktu povolení se připojil *prvek fakticity*: reálný návrat dítěte do země původu. Ze západních okupačních zón se návrat dětí bez doprovodu obvykle uskutečňoval po železnici.⁵² Polsko například vybudovalo nedaleko Katovic přijímací středisko, jež pečovalo o nezletilé repatrianty. Právní status navráti-
vších se dětí byl formalizován vydáním vnitrostátního dokladu totožnosti.

Děti bez doprovodu se na okupovaném území dlouho nacházely v chaotické situaci. Osobně byly duševně otřeseny nebo upadaly do netečnosti či lhostejnosti. Část dětí odebraných z německých výchovných zařízení, náhradních rodin byla umístěna do dětských středisek pod správou IRO nebo vojenských okupačních úřadů.⁵³ Nezletilí uprchlíci mohli být odebráni z náhradních rodin i proti jejich přání.

Děti procházely složitým procesem identifikace a registrace. Identifikace nezletilých plnila jednu z funkcí mezinárodní ochrany, a to především k možnosti spojit členy kmenové či širší rodiny, ale i v přístupu k institucionální péči a pomoci. Mezinárodní registrace⁵⁴ byla rovněž jednou z funkcí *ochrany* dětí. Registrace vedená pracovníky IRO byla *procedurální záležitostí*. Dokumentace o nezletilém byla postupně doplňována se zřetelem k nově získaným skuteč-
nostem. Jejím informačním základem byly osobní údaje, jméno a příjmení dítěte, záznamy o rodičích, příbuzných, jejich smrti, zemi původu či data o in-
stitucionálním či jiném umístění dítěte.

Kolektivní bezpečí a ochranu nezletilým bez doprovodu poskytovala dětská střediska. Samotné umístění dětí do zařízení muselo splňovat požadavek *sociální potřeby*. Do zařízení byly převzaty děti, které ztratily rodiče či blízké, ale také nezletilí, jejichž rodiče nebyli kvůli nemoci či z jiného důvodu (vzdálený pobyt) schopni se ujmout péče. Tato skupina nezletilých uprchlíků byla označována jako „děti dočasně bez doprovodu“ (*temporarily unaccompanied children*). Mandát PCIRO a IRO se na tuto skupinu dětí vztahoval pouze

recognized by the United Kingdom.“ ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 606.

⁵² Polský Červený kříž pravidelně organizoval ambulantní vlaky pro nemocné repatrianty a děti bez doprovodu. Srov. ECOSOC, E/816.10 June 1948, s. 46.

⁵³ Mnohá střediska IRO převzala po UNRRA.

⁵⁴ Politické smlouvy o ruských a arménských uprchlících ze sudých roků 20. století, jakož i postupně sjednávané mezinárodní smlouvy mlčky spoléhaly na národní registraci uprchlíků.

v případech, že procházely procesem hledání vhodného řešení.⁵⁵ Nešlo-li očekávat jejich přesídlení, odpovědnost IRO měla skončit. Péče o takové děti byla svěřena místním úřadům.

Počet středisek zřízených pro nezletilé uprchlíky se měnil v závislosti na situaci v západních okupačních zónách. Sotva to bylo možné, IRO usilovala o jejich konsolidaci.⁵⁶ V listopadu 1948 byla zbudována první dětská vesnička v okupační zóně Spojených států, kam byly soustředěny děti z jiných center.⁵⁷ Konkrétně v červnu 1949 v této dětské vesničce pobývalo 486 nezletilých z různých důvodů.⁵⁸ Děti bez doprovodu zde bylo umístěno 290, mladiství bez doprovodu tvořili specifickou skupinu čítající 125 osob a dětí dočasně bez doprovodu rodičů bylo 71. Po ukončení mandátu IRO se ještě projevovala setrvačnost institucionální péče ze strany instituce.⁵⁹

Jak stanovil čl. 2 Ústavy IRO, funkcí organizace byla péče a pomoc, jež ve střediscích spočívala ve fyzické rehabilitaci, psychiatrické pomoci, psychologické podpoře a nadto v poskytnutí přiměřené edukační příležitosti. Zajištění tohoto úkolu narazilo na vzdělávací *dilema*. V okupačních zónách byla vyučovacím jazykem němčina; ve školách se učilo podle německých pedagogických pravidel a pěstoval určitý způsob myšlení.⁶⁰ Děti bez doprovodu vzdělávali němečtí učitelé. A němčina zůstala pro mnohé z těchto nezletilých obětí, navzdory jejich zemi původu, jediným prostředkem dorozumění a porozumění vyučované látce.⁶¹

Kolektivní zařízení nebyla jedinými místy pobytu dětí bez doprovodu. Individuální péči a výchovu poskytovaly dětem německé náhradní rodiny. Během války říšská výchovná zařízení umísťovala děti do náhradní péče, aniž by mnohé rodiny znaly pravý osobní status dítěte. Záměrně jim nebyly sdělovány údaje o svěřenci či osvojení, o jeho původní státní příslušnosti či jeho skutečných rodinných kořenech. Dospělí, kteří převzali péči, se formálně proměnili v *primární ochránce* svěřence. Mnozí nezletilí se přizpůsobili náhradním poměrům. Osvojili si jazyk, sžili se s německým okolím.

⁵⁵ V některých dokumentech OSN se používal k dětem bez doprovodu anglický výraz „*final solution*“.

⁵⁶ V polovině roku 1947 bylo se v okupační zóně Spojených států nacházelo pod ochranou PCIRO 2 814 dětí bez doprovodu. Přitom 1 792 dětí bylo soustředěno ve 13 dětských střediscích.

⁵⁷ Místem byl Bad Aibling.

⁵⁸ Vesnička se mohla nejvíce starat o 525 dětí.

⁵⁹ Více než stovka dětí bez doprovodu třeba zůstala v dětském centru nedaleko Mnichova, aby mohlo být dořešeno jejich přesídlení.

⁶⁰ IRO zvažovala zřízení škol přímo ve střediscích, kde by výuka nebyla vedena v domácím jazyku, nýbrž angličtině, francouzštině nebo španělštině.

⁶¹ ECOSOC, E/816.10 June 1948, s. 58.

Mnohé náhradní rodiny se staraly o svěřené děti s pozorností, byly ochotny a schopny se jim trvale věnovat. Náhradní rodiny pokládaly tyto děti za vlastní. V takových rodinách se mohla rozvinout vzájemnost i opravdová láska. Děti si nepřály opustit takové rodiny, přály si zůstat Němci. Modlily se za to, aby jejich právní status byl zachován. Vlastně chtěly, aby protiprávně vyvolaný stav přetrval. Na rozdíl od těchto dětí mnozí nezletilí byli vzati do německých rodin z prospěchu, z důvodu jejich ekonomického využití, aby se mohli zapojit do rodinného podnikání. Mnohdy ani neplnili povinnou školní docházku a nijak se nezačlenili do místního společenství.⁶²

Dokument předložený generálním tajemníkem OSN z 10. 6. 1948 vcelku poukázal na fakticitu a též upozornil na jednotlivé prvky sociální a právní situace těchto dětí. Ve třech odstavcích zpráva vyjádřila právní i etický konflikt jejich situace. Dokument⁶³ v jednom ústředním odstavci pateticky popsal část sociální (ab)normality i strukturu protiprávnosti⁶⁴:

Děti byly násilně odvedeny z jejich země původu, zbaveny jejich rodin, jejich vlastí, jejich jazyka a jejich rasy. Jsou nedílnou součástí budoucnosti svého národa, nejcennějším majetkem zbídačeného a trpícího lidu. Ukradený majetek je navrácen. A co děti?

Odstavec zaznamenal jedno zásadní dilema. Předložil problém, aniž by navrhoval či volil řešení. Zúčastněným protagonistům, IRO a zejména okupačním úřadům odhalil co budou muset v rozhodovací praxi řešit.

4. ŘEŠENÍ

Problém uprchlíků a vysídlených osob, co se týče jeho rozsahu a povahy, byl formálně uznán na nejširší politické scéně v OSN.⁶⁵ Rezoluce Valného shromáždění postoupila problém Hospodářské a sociální radě a doporučila vzít v úvahu několik zásad. Politické doporučení z února 1946⁶⁶ sloučilo do jednoho bodu dvě *politické zásady*, a sice *dobrovolnost* a právo uprchlíka na *objektivní a aktuální informace* od vlády země původu.⁶⁷ Pokud uprchlíci nebo

⁶² Tamtéž, s. 54.

⁶³ Zpravodaji byli C. J. Hambro a Pierce Williams.

⁶⁴ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 54.

⁶⁵ UN General Assembly, resolution, A/RES/8(I), *Question of Refugees*, 12 February 1946.

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ Tábory pro uprchlíky a vysídlené osoby se staly místy intenzivní politické propagandy, do níž byly zapojeny nestátní objekty, např. různé nevládní organizace. Zejména Sovětský svaz

vysídlenci vyjádřili oprávněné námitky (*valid objections*), nesměli být nuceni vrátit se do země původu.

Význam výrazu „oprávněné námitky“ vysvětlila Příloha I v oddílu B Ústavy IRO.⁶⁸ Podle Přílohy *oprávněná námitka* buď spočívala v samotném pronásledování, nebo v rozumně zdůvodněném *strachu* z pronásledování založeném na rase, náboženství, národnosti (státní příslušnosti) či politických názorech uprchlíka. Námitky směly být také závažné politické nebo rodinné povahy. Rodinné důvody musely mít původ v předchozím pronásledování. Anebo námitka se opírala o humanitární důvody, jež souvisely s tělesnou či duševní nemohoucností nebo nemocí uprchlíka. Tomuto vysvětlení byla tenkrát vytýkána významová nejasnost i nedostatečnost.⁶⁹

Třetí, ale i pátá kapitola zprávy generálního tajemníka nezmínila děti bez doprovodu mezi oběťmi války, které mohly vyslovit *oprávněné námitky* proti repatriaci. Děti podle politických dokumentů i právních předpisů nezaujímalý autonomní pozici. Jejich postavení bylo *právně závislé*. Sociální pozice dětí nemohla být a ani rozhodně nebyla *sebeurčující*. Pro nezletilé bez doprovodu neplatila etická *zásada autonomie* vztahující se k racionálnímu dospělému jednotlivci.

Vlády členských států souhlasily s *primárním* řešením problému: s repatriací všech uprchlíků a vysídlených osob. Politický konsensus byl jednoznačně nastolen. Členové OSN se shodli, že hlavním úkolem týkajícím se vysídlených osob je *všemožná pomoc a podpora* jejich brzkému návratu do země původu.⁷⁰ Valné shromáždění potvrdilo politickou pozici o více než rok později v rezoluci 136 (II).⁷¹ Podle rezoluce žádné překážky nesměly stát v cestě *včasněho splnění úkolu*.⁷² Rezoluce navíc požadovala, aby vlády přijaly naléhavá opatření ve věci brzkého návratu vysídlených osob a výslovně uvedla osoby *způsobilé k repatriaci*.⁷³

Bylo prokázáno, že vedle dobrovolných repatriantů pobývali mimo domovský stát uprchlíci odmítající návrat. Zatímco rezoluce 8(1) neuvedla vhodné řešení,

si stěžoval na protisovětskou propagandu vedenou v zařízeních.

⁶⁸ Srov. Ústava IRO, s. 13.

⁶⁹ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 26.

⁷⁰ UN General Assembly, resolution, A/RES/8(I), *Question of Refugees*, 12 February 1946: „(iii) main task concerning displaced persons is to encourage and assist in every way possible their early return to their countries of origin.“ Citovaná věta byla zopakována v čl. 1 písm. b) Přílohy I Ústavy IRO.

⁷¹ UN General Assembly, resolution, A/RES/136(II), *International co-operation for the prevention of immigration which is likely disturb friendly relations between nations*, 17 November 1947: „Reaffirms its position that the main task concerning displaced persons is to encourage and assist in every way possible their early return to their countries of origin [...]“

⁷² Tamtéž: „[...] and that no obstacles be placed in the way of the early fulfilment of this task.“

⁷³ Tamtéž: „Recommends each Member of the United Nations to adopt urgent measures for the early return of the repatriable refugees and displaced persons [...]“ Rezoluce použila anglický výraz „repatriable“ obtížně přeložitelný do češtiny.

rezoluce 136(II) připomenula jednu ze zásad IRO. Organizace měla věnovat zvláštní péči případům, u nichž mohlo být zvažováno přesídlení uprchlíků buď do států sousedících se zeměmi původu, anebo do nesamosprávných zemí.⁷⁴

O rok později, v srpnu 1948, jak Sociální výbor, tak později Hospodářská a sociální rada projednávaly zprávu generálního tajemníka o průběhu a výhledu (*progress and prospect*) repatriace, přesídlení a přistěhovalectví uprchlíků a vysídlených osob, včetně konkrétních údajů o dětech odvěčených ze země původu během války. Téma vyprovokovalo politický spor o implementaci rezolucí 8(I) a 136(II) a o dosavadní činnosti PCIRO. Na jednání Sociálního výboru předložily čtyři státy – Brazílie, Nizozemí, Spojené státy a Velká Británie – společný návrh rezoluce k dotčené zprávě.⁷⁵ Sovětský svaz připravil vlastní návrh rezoluce.⁷⁶ Obě předlohy se ocitly ve středu obapolné kritiky.⁷⁷ Nakonec Sociální výbor doporučil radě k přijetí rezoluci, která byla otiskem koaličního návrhu.⁷⁸ Sovětská předloha byla zavržena.

První odstavec sovětského návrhu stanovil za cíl odstranit existující a často uměle vytvořené překážky, které bránily řešení problému uprchlíků a vysídlených osob. Předloha doporučila členům OSN netolerovat v táborech nepřátelskou propagandu a agitaci nebo pronásledování osob, které si přály návrat do vlasti. Druhý odstavec soustředil zájem na *zásadu brzkého návratu*. Předloha zopakovala klíčovou formulaci, že hlavním úkolem je brzký návrat vysídlených osob do zemí původu.⁷⁹ V duchu zmíněných rezolucí měla repatriace zůstat základním řešením uprchlického problému. Kdežto přesídlení uprchlíků a vysídlených osob bylo řešením až *druhotného významu*. Předloha požadovala přijetí opatření v co nejkratší době a završení repatriace *všech* uprchlíků do konce roku 1949. Připustila podporné řešení ve formě trvalého usazení uprchlíků a vysídlených osob, které byly *neschopny nebo neochotny* vrátit se do vlasti.

Kategorickou podmínkou přesídlení bylo sjednání dvoustranné dohody mezi státem původu uprchlíků a státem, kam se jedinci měli přesídlit. Sovětský

⁷⁴ Tamtéž: „*Recalling* that one of the principles of the International Refugee Organization is that it should exercise special care in cases in which the re-establishment or resettlement of refugees or displaced persons might be contemplated, either in countries contiguous to their respective countries of origin or in non-self-governing countries.“

⁷⁵ ECOSOC, E/946, Brazil, Netherlands, United Kingdom, United States: Draft resolution, 10 August 1948.

⁷⁶ ECOSOC, E/AC.7/W.39, U.S.S.R, 12 August 1948.

⁷⁷ Sociální výbor jednal za řízení svého místopředsedy Kaminského ve dnech 12., 16., 18. a 19. srpna.

⁷⁸ ECOSOC, E/993, Report of the Social Committee, 20 August 1948.

⁷⁹ ECOSOC, E/AC.7/W.39, U.S.S.R, 12 August 1948: „To adopt the following measures for implementing, within the shortest possible time, the General Assembly’s Resolution of 12 February 1946 affirming that “the main task concerning displaced persons is to encourage [...] their early return to their country of origin [...]“

svaz coby „hlídač“ vlastního obyvatelstva si hodlal zachovat kontrolu nad hromadným či skupinovým přesídlením odmítačů návratu. Dohody se vztahovaly k dospělým obětem války, ale i k rodinám. Žádným způsobem nezasahovaly do postavení dětí bez doprovodu. Situace těchto dětí byla se zřetelem k jejich sociální pozici jedinečná. Děti bez doprovodu měly vždy podléhat individuálnímu režimu posuzování.

Zakládající listina IRO upravovala v čl. 2 odst. 2 odlišný smluvní přístup k přesídlení.⁸⁰ Ústava stípulovala způsobilost instituce uzavírat kontrakty s vládami států, okupačními a kontrolními úřady, které se zčásti nebo zcela ujaly uprchlíků a vysídlených osob v zónách pod okupační správou.⁸¹ Jinou kategorií ujednání byly dohody uzavřené mezi PCIRO⁸² či IRO a státy schopnými a ochotnými přijmout uprchlíky a vysídlené osoby, aby jim poskytly ochranu jejich práv.⁸³ Pro účely přesídlení (přistěhovalectví) konal přijímající stát coby výlučný suverén závěrečný výběr jednotlivců či hlav rodin.⁸⁴

Sovětský návrh požadoval důsledné provedení rezolucí 8(I) a 136(II) ve vztahu ke všem uprchlíkům, ať k dospělým, či nezletilým. Sovětská delegace včlenila do textu jeden osobitý odstavec. Vlády členských států měly podle sovětského návrhu přijmout nejráznější opatření za účelem *okamžité repatriace* všech dětí, které se v důsledku války s Německem a Japonskem ocitly mimo vlast a zůstaly bez rodičů.⁸⁵ Návrh preferoval repatriaci jako nejúčinnější, nej-přirozenější prostředek obnovení ochrany dítěte. Návrat do zemí původu byl referenční složkou definice dětí bez doprovodu v Příloze I Ústavy IRO.

Předkladatel se vyhnul řešení problému nezletilých bez doprovodu, kteří nemohli být repatriováni. Některé děti žily v rodinném prostředí v západních okupačních zónách, kde se náhradní rodiny o ně řádně staraly. Tito nezletilí si toužili zachovat dosavadní poměry a právní status. Jiné děti se strachovaly vrátit do země původu, ačkoli jejich státní příslušnost byla bez pochybností osvědčena. Mimoto k mnohým dětem se buď žádný stát coby perspektivní

⁸⁰ Ústava IRO, UNTS, s. 4.

⁸¹ Tamtéž, čl. 2 odst. 2 písm. d).

⁸² Belgie nebo Nizozemi uzavřely takové dohody s PCIRO. Týkaly se především osob přicházejících za prací.

⁸³ Ústava IRO, UNTS, s. 4, čl. 2 odst. 2 písm. j).

⁸⁴ Srov. ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 27: „However, it should be clearly understood that the final selection of persons for immigration rests exclusively with the Selection Mission that is representing the particular country concerned and that the PCIRO has no initiative in the matter.“

⁸⁵ ECOSOC, E/AC.7/W.39, U.S.S.R., 12 August 1948: „(b) Adopt the most energetic measures for the immediate repatriation of all children, who, as a result of the war with Germany and Japan are outside homelands and without parents.“

ochránce nehlásil, nebo žádný stát neosvědčil jejich státní příslušnost, nebo žádný stát nezletilého bez doprovodu nepovažoval za svého občana.

Funkce a prvořadě postavení repatriace se přetvořily v jeden z nejkritičtějších bodů bipolárního střetu. Sovětská delegace trvala na názoru, že měly nastat dvě podstatné podmínky vhodného řešení problému uprchlíků a vysídlených osob. První podmínkou mělo být přijetí nanejvíce celostního opatření repatriace. Druhá podmínka spočívala v obnovení normálních podmínek v táborech, tak aby všichni, kdo toužili po návratu domů,⁸⁶ měli příležitost se k tomu svobodně vyjádřit.⁸⁷ Druhá podmínka se vztahovala k povinnosti okupační mocnosti i správce tábora zajistit příznivé poměry pro svobodné vyjádření názoru, a sice bez nátlaku, nepatřičného vlivu či informační manipulace.

Ke druhé podmínce kanadská delegace prohlásila, aniž by byla konkrétní, že politika vojenských úřadů v západní okupační zóně spočívala v podpoře propagandy, jež podněcovala nepřátelské postoje uprchlíků vůči vlasti. Stanovisko se shodovalo se sovětským požadavkem, aby byly pro repatriaci vytvořeny normální podmínky a odstraněny veškeré překážky. Jakákoli jiná politika by byla nehumánní a v rozporu se základními lidskými právy.⁸⁸

Vzhledem k dětem bez doprovodu zpráva generálního tajemníka zaznamenala faktor značného významu. Některé náboženské či národnostní skupiny uplatňovaly svůj vliv s cílem zabránit dětem bez doprovodu v jejich návratu do země původu. Repatriace těchto nezletilých byla přitom v souladu s politikou PCIRO i IRO a měla být uskutečněna coby plán, jenž vyhovoval jejich nejlepšímu zájmu. Dokument pokládal postoje těchto skupin za srozumitelné.⁸⁹

⁸⁶ ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 603: „The majority of the numerous refugees wished to return home as soon as possible – the Soviet Union delegation had ample evidence of that desire – but were prevented from doing so, often by artificially created obstacles.“

⁸⁷ Tamtéž, s. 606: „The essential conditions for proper solution of the problem of refugees and displaced persons were the fullest possible measure of repatriation and the restoration of normal conditions in the camps, so that all who wished to return home could express themselves freely.“

⁸⁸ Tamtéž, s. 631: „The Canadian representative had declared that certain displaced persons contemplated return to their countries of origin with horror, but it was necessary point out that the policy of the military authorities in the western zone had been to encourage propaganda designed to provoke or foster hostility of refugees towards their own countries. It was therefore essential, as he had stated at the outset, to create normal conditions for repatriation, and to remove all obstacles thereto. Any other policy would be non-humanitarian and contrary to basic human rights.“

⁸⁹ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 57: „Although in many instances repatriation should be carried as the plan in the best interests of the child, certain religious and national groups exert their influence to hinder re-establishment of the children in accordance with PCIRO policy.“

Sovětský návrh rezoluce vědomě ignoroval existenci PCIRO a IRO. Vůči oběma entitám choval radikální nedůvěru. Sovětský stát, nečlen, stál mimo PCIRO a tuto mezinárodní instituci. Předkladatel adresoval návrh rezoluce výlučně členům OSN, kteří si měli ponechat výlučnou moc a kontrolu nad způsoby řešení uprchlické krize. Proto byla PCIRO z předlohy úplně vyloučena, ačkoli zpráva generálního tajemníka se především vyjadřovala k činnosti Přípravné komise. Řešení problému podle Sovětského svazu nesmělo zůstat v její působnosti. Podle mínění běloruské delegace PCIRO porušovala zásady obsažené v rezolucích Valného shromáždění a zcela podlehla instrumentalizaci.⁹⁰ PCIRO sloužila zájmům států, jež usilovaly o řešení problému jinými prostředky než repatriací.⁹¹

Během jednání rady se francouzská delegace k sovětskému návrhu vyslovila se zručnou elegancí.⁹² Její zástupce připomněl, že se Francie nikdy nestavěla proti repatriaci občanů Sovětského svazu, na straně druhé však respektovala tužby uprchlíků a vysídlených osob. Kromě toho pokládala za účelné přijetí pravidla, aby nebyla v uprchlických táborech tolerována propaganda vůči žádnému členovi OSN. Přitom mělo být naprosto normální, že zástupci domovského státu navštěvují uprchlíky a vysídlené osoby v těchto zařízeních.⁹³

Podporu Francie našla v postoji dánské delegace, která v sovětském návrhu spatřila body, jež určitě zasluhovaly politické řešení. Uprchlické tábory neměly být prostředím, kde byla vedena nepřátelská propaganda a agitace vůči některému členskému státu OSN anebo takové činnosti, jejichž cílem bylo odrazovat uprchlíky a vysídlené osoby od návratu do zemí původu. Dánský zástupce rovněž podpořil požadavek, aby orgány spojeneckých států nesoucí odpovědnost za repatriaci umožnily volné návštěvy zástupců domovských zemí v táborech. Zástupci zemí původu měli mít možnost kontrolovat seznamy uprchlíků nebo vysídlených osob, jejich dokumentaci a svobodně s nimi hovořit.⁹⁴

Delegát Spojených států odmítl sovětský návrh rezoluce. Důvody odmítnutí byly několikeré. Předloha vycházela z nepodložených poznatků, odsuzovala

⁹⁰ Srov. vystoupení delegáta Běloruské sovětské socialistické republiky Kaminského. Tamtéž, s. 612: „The solution of the problem should not be left in the hands of the Preparatory Commission for the International Refugee Organization, as it violated the principles laid down in the General Assembly resolutions.“

⁹¹ Tamtéž: „It had become an instrument of those governments which were interested in solving the problem of refugees by means other than repatriation.“

⁹² Delegace Francie sovětský návrh nepodpořila ani v Sociálním výboru, ani v Hospodářské a sociální radě.

⁹³ Stávalo se, že zástupci Sovětského svazu byli v centrech napadeni. V prosinci 1947 byla nucena sovětská repatriační mise ukončit svou činnost ve Francii kvůli nepřekonatelným překážkám kladeným tamními úřady.

⁹⁴ ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 631.

praxi, která ve skutečnosti nenastala.⁹⁵ Delegace Spojených států odporovala *absolutizaci* repatriace. Sovětská předloha nadměrně upřednostnila jeden způsob řešení uprchlického problému.⁹⁶

Objektivně vzato, jakákoli repatriace jako prostředek obnovení ochrany jedince byla neproveditelná bez *shody zájmů*. Zájmy státu a jedince musely utvořit nexus. Návrat do země původu vyžadoval jak veřejný zájem ze strany domovského státu, tak bytostný zájem uprchlíka nebo vysídlené osoby. Sovětský návrh se vymkl reflexi takové shody, třebaže připouštěl případy přesídlení uprchlíků, avšak jen pod kontrolou domovského státu.

Rezoluce doporučená Sociálním výborem pro přijetí v Hospodářské a sociální radě byla kopií předlohy, kterou vypracovala koalice čtyř států.⁹⁷ Rezoluce ústrojně navázala na zprávu generálního tajemníka.⁹⁸ Dokument ocenil prodiskutovanou zprávu, potvrdil zásadu brzkého návratu a připomenul požadavek spravedlivého rozdělení (*a fair share*) uprchlíků a vysídlených osob, jejichž repatriace nebyla možná, mezi přijímajícími státy. Určení spravedlivých podílů nebylo předmětem operační části. Rezoluce Sociálního výboru uznala, že *mechanismus ochrany* rozvinutý PCIRO může splnit cíle repatriace nebo nového usazení všech uprchlíků a vysídlených osob, a to nejvýše do dvou roků, avšak za předpokladu účinné spolupráce vlád.⁹⁹ Požadavek nebyl adresován členům OSN, nýbrž směřoval k PCIRO. Ten byl svázán s repatriací uprchlíků a vysídlených osob do zemí původu, jakož i s jejich usazením jinde. Ačkoli Ústava IRO akcentovala repatriaci jako *primární funkci* organizace.¹⁰⁰

Navazující odstavce vyzdvihl potřebu *urychleného přesídlení* uprchlíků a vysídlených osob, které nešlo repatriovat, aniž uvedl, které subjekty nesou za tento proces odpovědnost. Přesídlení se proměnilo v *základní prostředek* ochrany, jenž byl způsobilý uspokojit zájmy uprchlíků, kteří nemohli být repatriováni. Druhá část odstavce se obracela ke všem státům. Dokument naléhal

⁹⁵ Tamtéž, s. 608: „Those practices were indeed reprehensible, but to condemn them would be to imply that they were in fact prevalent.“

⁹⁶ Tamtéž: „The Soviet Union resolution (E/AC.7/W.39) laid extreme emphasis on repatriation.“

⁹⁷ ECOSOC, E/946, Brazil, Netherlands, United Kingdom, United States: Draft resolution, 10 August 1948.

⁹⁸ ECOSOC, E/993, Report of the Social Committee, 20 August 1948.

⁹⁹ Tamtéž: „Recognizing that the PCIRO, by means of the machinery it has developed during its first year of activity, can substantially accomplish its purpose of repatriating or re-establishing all the refugees and displaced persons who are its concern within a period of, at most, two years, provided that it is assured of the effective co-operation of Governments [...]“

¹⁰⁰ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 17: „The Constitution IRO emphasizes repatriation as the Organization’s primary function.“

na státy, aby tito jedinci byli přijímáni *in co nejvyšší možné míře*.¹⁰¹ Ústava uložila IRO závazek poskytovat pomoc v přesídlení uprchlíkům a vysídleným osobám, včetně dětí bez doprovodu. Aby dospělí mohli být kvalifikováni pro přesídlení, museli vyjádřit oprávněné námitky.

Rezoluce Sociálního výboru revidovala původní poměr mezi prostředky ochrany. Sovětský zástupce zaujal vůči návrhu textu antitetický, kritický názor. Žádná z rezolucí Valného shromáždění podle sovětského stanoviska nezpochybnila nutnost repatriace. Rezoluce výboru tak upřednostnila přesídlení uprchlíků do jiných zemí a odsunula jejich repatriaci na *druhé místo*. Kvůli praktickým důvodům bylo druhé řešení úmyslně ignorováno.¹⁰² Rezoluce tak zvrátila odsouhlasená a platná rozhodnutí. Podle názoru sovětské vlády repatriace byla hlavním problémem, aniž by přesídlení uprchlíků bylo vyloučeno.¹⁰³ Mezinárodněprávní základ přesídlení měly tvořit dvoustranné dohody uzavřené mezi státy původu uprchlíků nebo vysídlených osob a přijímajícími státy. Toto řešení se neshodovalo s čl. 2 odst. 2 písm. j), který požadoval sjednání dohod mezi IRO a státy destinace, jejichž předmětem a účelem byla ochrana legitimních práv a zájmů uprchlíků a vysídlených osob.

Ve vztahu k dětem bez doprovodu, jejichž státní příslušnost byla nezpochybnitelně prokázána, byl návrat do vlasti *principiálním* prostředkem ochrany a *normálním řešením*.¹⁰⁴ Ústava IRO přiznala repatriaci prvořadost mezi jejími hlavními funkcemi.¹⁰⁵ Přesídlení mělo zůstat druhořadým, částečným či reziduálním řešením.

Zpráva generálního tajemníka coby východisko rezoluce naznačila tři možné situace, kdy přesídlení dítěte přicházelo v úvahu. První byla spojena se *zásadou jednoty rodiny*, kdy se dítě sloučilo s rodiči nebo blízkými příbuznými

¹⁰¹ ECOSOC, E/993, Report of the Social Committee, 20 August 1948: „Stresses the need for accelerated resettlement of non-repatriable refugees and displaced persons and urges all States to admit them to the maximum limit of their capacity.“

¹⁰² ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 603: „None of the General Assembly resolutions questioned the necessity for repatriation; yet the draft resolution submitted by the Social Committee gave prominence to the question of resettlement in other countries, and relegated repatriation to the second place. The latter solution was, for all practical purposes ignored.“

¹⁰³ Tamtéž: „Far from contributing to the solution of the problem, draft resolution reversed decisions already taken, which still valid. Repatriation remained the main problem, in the view of the Soviet Union Government it did not exclude [...]“

¹⁰⁴ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 50.

¹⁰⁵ Srov. Ústava IRO, UNTS, s. 3: „[...] (a) to encouraging and assisting in every way possible the early return to their country of nationality, or former habitual residence, of those persons who are the concern of the Organization, having regard to the principles laid down in the resolution on refugees and displaced persons adopted by the General Assembly of the United Nations on 12 February 1946 (Annex III) and to the principles set forth in the Preamble [...]“

žijícími mimo zemi původu.¹⁰⁶ Řešení se opíralo o aplikaci zásady uznání rodiny jako přirozené a základní jednotky společnosti a o univerzální závazek její ochrany. *Ratione personae* zásady pokrylo i blízké příbuzné, čímž se prosadilo širší pojetí rodiny.

Ve druhém případě se projevila obsahová nestálost i neujasněnost právního pojmu „přesídlení“.¹⁰⁷ Takzvané přesídlení jako dlouhodobé řešení se mělo vázat k situacím, kdy dítě žilo v náhradní rodině, která si přála dítě osvojit.¹⁰⁸ Ve skutečnosti se jednalo o místní integraci v zemi, kam byl nezletilý během války přemístěn. Dítě mělo zůstat v rodině, kde bylo nalezeno. Situace vyžadovala prediktivní zvážení souhrnu skutečností a okolností vážících se k dítěti, jeho specifickým potřebám i zájmům, k jeho stávající náhradní rodině, včetně posouzení reálnosti budoucího osvojení.

Třetí situace dětí bez doprovodu se podobala tehdejším poměrům dospělých uprchlíků, kteří vyslovili oprávněné námitky proti repatriaci z důvodu strachu z pronásledování. Některé děti provázely silné negativní emoce. Obávaly se návratu do země původu, přičemž veškeré pokusy soustředěné na překonání strachu selhaly.¹⁰⁹ Zpráva opomenula případy dětí bez státní příslušnosti, nezletilých, jejichž státní příslušnost nebyla zjištěna nebo osvědčena žádným státem.

Přesídlení muselo založit *specifickou, kontinuální ochranu* dítěti bez doprovodu až do okamžiku jeho zletilosti. Institucionální plány pro přesídlení dětí bez doprovodu musely předpokládat přijetí záruk. Zpráva generálního tajemníka upozornila na postulát jmenování opatrovníka (poručníka). Jednalo se buď o fyzickou, anebo právní osobu (*agency*). Požadavek tak reagoval na právní závislost a sociální osamělost nezletilého. Opatrovník odpovídal za ochranu *zájmů* a zastupování dítěte bez doprovodu. Zároveň musel udržovat nad dítětem trvalý dohled, zejména posuzovat jeho adaptaci na cizí prostředí.¹¹⁰ Další nezastupitelnou osobou byl sponzor, jehož zdravé finanční zázemí a dostatečné zdroje umožňovaly nést náklady na výživu, vzdělání a zdravotní péči nezletilého přesídlelce v cizině.¹¹¹

¹⁰⁶ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 50: „[...] (i) children have close relative(s) or parent(s) living outside the country of origin with whom they can be reunited [...]“

¹⁰⁷ Přesídlení označuje proces, kdy se uprchlík nebo vysídlená osoba nemůže navrátit do země původu ani se usadit v místě pobytu. Přesídlení spočívá v jeho přemístění do třetího státu.

¹⁰⁸ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 50: „[...] (ii) children are established in homes in the country of displacement with foster families who wish to and can adopt them, when it appears that they are firmly established and in good care [...]“

¹⁰⁹ Tamtéž: „[...] (iii) children are fearful about return to their country of origin after every attempt has been made to help them overcome their fears.“

¹¹⁰ Tamtéž: „[...] (e) that continued supervision will be maintained by the guardian that the adjustment of the child to his new surroundings can be followed.“

¹¹¹ Tamtéž: „[...] (f) that the financial position of the sponsor is sound and that the resources are sufficient to meet the costs of maintenance, education and medical care during the period

Je zjevné, že od sponzorství byla očekáváno zajištění sociální a ekonomické pozice dítěte.¹¹² Jinou zárukou, která měla zajistit intelektuální, sociální i mravní rozvoj nezletilého přesídlence, bylo poskytnutí rovné vzdělávací příležitosti. Nabídka formálního vzdělání musela být stejná jako pro nezletilé příslušníky přijímajícího státu.¹¹³ Dítě mělo ve zletilém věku dospět k autonomii. Stejně tak měla být pro dítě otevřena reálná příležitost k nabytí státní příslušnosti, a tak případně odstranit nežádoucí stav bezdomovectví.

Rezoluce doporučená Sociálním výborem se diametrálně neodchýlila od dohodnutého schématu řešení uprchlického problému přijatého v rezolucích 8(I), 136(II) a v odst. 1 čl. 2 Ústavy IRO. Formálně byla repatriace jako základní prostředek ochrany dětí bez doprovodu zachována. Zástupce Spojených států Thorp k tomu prohlásil:¹¹⁴

Problém nebylo možné vyřešit dogmatickým přístupem nebo restriktivními vzorci.

Rigidní linii nahradil pružný přístup k řešení problému. V čase bipolarity vyvstala realita politické změny. Repatriace uprchlíků, vysídlených osob a dětí bez doprovodu v praxi ztratila *prvořadou funkci*, k níž byla IRO politicky vázána rezolucemi OSN a mezinárodněprávně vlastní Ústavou. Namísto návratu osob do zemí původu se v období studené války uplatňovala flexibilní politika přesídlení uprchlíků a vysídlených osob. *Primární funkci ochrany* naplnilo přesídlení.

Hospodářská a sociální rada souhlasila s rezolucí doporučenou Sociálním výborem. Rezoluce 157 (VII) se po schválení stala politickým aktem OSN, který usměrnil chování adresátů.¹¹⁵ Statistiky doložily, že IRO připravila přesídlení 4 053 dětí bez doprovodu.¹¹⁶ Orgány okupační správy Spojených států rozhodly o přesídlení 1 628 dětí z německé zóny. Britské vojenské úřady přesídly 1 102 dětí, kdežto z francouzského pásma odešlo toliko 53 nezletilých bez

of the child 's minority.“

¹¹² V čase předložení zprávy byly různorodé instituce zapojeny do procesu přesídlení. Nabízely dětem bez doprovodu plány poskytující příležitosti k přesídlení. Na řešení se podílely vládní i nevládní organizace jako Americký židovský společný distribuční výbor, Výbor Spojených států pro péči o evropské děti, Hebrejská společnost pro pomoc přistěhovalcům, Švédský fond na záchranu dětí, Kanadský židovský kongres či Židovská agentura pro Palestinu. Mnohé dobrovolné organizace uzavíraly s PCIRO dohody. Židovské organizace financovaly přesídlení jednotlivců.

¹¹³ Srov. národní cizinecký režim.

¹¹⁴ ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 195, s. 607: „The problem could not be solved by a dogmatic approach or restrictive formulas.“

¹¹⁵ ECOSOC, resolution, E/RES/157 (VII), 24 August 1948.

¹¹⁶ HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 514.

doprovodu.¹¹⁷ Počet *nezletilých repatriantů* byl přibližně o polovinu nižší než přesídlených dětí. IRO se podílela na návratu 1 898 dětí bez doprovodu do země původu. Polsko obnovilo ochranu 836 nezletilých bez doprovodu. Návratu se dočkalo 83 dětí československé státní příslušnosti. Jugoslávie byla pro nezletilé třetím nejvýznamnějším repatriačním státem. Návrat z okupačních zón byl umožněn 80 dětem.

5. NEJLEPŠÍ ZÁJMY

Zpráva připravená generálním tajemníkem se soustředila nejen na zevrubný popis a hodnocení souboru obecnějších okolností a podmínek, v nichž se nezletilí bez doprovodu nalézali po všeobecném skončení vojenských operací. Deskriptivní i evaluační partie se zaměřily na kolektivní život v dětských střediscích, ale taktéž na osobitou situaci dětí v německých náhradních rodinách.

V odstavci 14 zpráva poukázala na případ, určitě v západních okupačních zónách častý, kdy bylo dítě nalezeno v německé náhradní rodině. Dokument požadoval zjištění, za jakých okolností se dítě ocitlo v této rodině, zda se tam pevně usadilo, bylo-li o nezletilého přiměřeně pečováno a zda rodina byla schopna a ochotna poskytnout mu ochranu a *pro futuro* status udělený osvobozením nebo poručenstvím.¹¹⁸

Uvedený příklad položil otázku racionální volby. Podle čeho a jak lze rozhodovat složité případy dětí bez doprovodu. Má takové dítě setrvat v Německu, kam bylo za války zavlčeno, zůstat Němcem, nebo být vráceno do země, která osvědčila jeho občanství, tam, kde se narodilo, nebo dokonce přesídleno do třetího státu, který nikdy nepoznalo.

Zpráva generálního tajemníka označila v rozhodování o dětech bez doprovodu určitou mezeru, absenci jakéhosi ideálního hlediska, jímž by se rozhodovací proces a jeho výsledek směly řídit. Zpráva na začátku odstavce 16 zjistila:

V současné době má činnost PCIRO za své vodítko pouze to, co je z hlediska sociálního blaha považováno za nejlepší pro jednotlivé dítě.

¹¹⁷ Z velké části děti nalezly přijetí ve Spojených státech, Izraeli a členských zemí *Commonwealthu*. Spojené státy přijaly 1 717 nezletilých bez doprovodu. Do Izraele (dříve Palestiny) bylo celkem přesídleno 952 židovských dětí.

¹¹⁸ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 54: „When an unaccompanied child is found living with a foster family, it is necessary to ascertain the circumstances under which he came to be with the foster family, whether it is firmly established and receiving suitable care, and whether the family is able and willing to afford him the continued protection and status conferred by adoption, or by guardianship.“

Hledisko sociálního blaha mohlo být v rozhodování nápomocné, a tak se stát utilitárním prostředkem. Na straně druhé nemuselo vždy přispívat k nalezení trvalého řešení. Tenkrát nebylo jednoznačné, co sociální blaho dítěte bez doprovodu vlastně vyžaduje.¹¹⁹ Hledisko bylo mimo jiné používáno k odstraňování rizik a nejistoty života či uspokojování specifických potřeb dětí bez doprovodu. Zpráva nezavrhla hledisko sociálního blaha. Kromě něho navrhla vůdčí zásadu, která by řídila rozhodovací proces a vedla k racionálnímu výsledku:¹²⁰

Je zřejmé, že každý případ musí být pečlivě prostudován a nejlepší zájmy dítěte musí být vůdčí zásadou při určení toho, zda zůstane tam, kde bylo nalezeno, nebo zda by měla být přijata opatření pro jeho repatriaci či přesídlení.

Stanovisko zčásti neodpovídalo odsouhlasené alternativě: repatriace nebo přesídlení. Volba počítala i se třetí variantou: místní integrací. Odstavec odkázal na zásadu individuálního posuzování případů dětí bez doprovodu. K této zásadě pak připojil jinou silnou zásadu. Úlohou nejlepších zájmů bylo vnést do rozhodovací praxe organizace směrodatnost a jednoznačnost výsledku. Zásada byla uvedena do sociální souvislosti s jednou otázkou. Dramatická otázka zněla, mají-li se tyto děti stát nebo zůstat Němci a být vychovávány k příštím „německým“ válkám, anebo se mají vrátit do vlasti i za cenu chvilkové bolesti a zklamání.¹²¹ Otázka implikovala odpověď.

Pečlivost měla být imanentní vlastností procesu zjišťování a hodnocení zájmů dítěte. Jen tímto způsobem mohly být nejlepší zájmy dítěte bez doprovodu určeny. Do úvahy mohly být vzaty a zvažovány různé empirické skutečnosti, vztahy, přání, tužby, nároky a specifické situace, v nichž se dítě nacházelo. Četné faktory determinovaly sociální a právní perspektivy dítěte. Mezi ně zpravidla patřily osobní totožnost, věk, zdravotní stav, postižení, vzdělání, náboženství, menšinová příslušnost, jazyková způsobilost, tělesná zdatnost, duševní zralost, získané osobní zkušenosti, přítomnost (místo pobytu) či absence blízkých nebo vzdálených příbuzných, povaha náhradních rodinných poměrů, schopnost a ochota členů německé náhradní rodiny se o dítě postarat.

¹¹⁹ Výraz „blaho“ se mnohdy zaměňuje s výrazem „nejlepší zájmy“.

¹²⁰ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 54: „It is obvious that each case must be studied carefully and that the best interest of the child be a guiding principle in determining whether he will be remain where he is found, or whether arrangements should be made for his repatriation or resettlement.“

¹²¹ Tamtéž, s. 55: „Shall be the children become or remain Germans, and be educated to fight the future wars of Germany or shall they be reclaimed by their countries of birth, by their own race, even at a cost of momentary pain and disappointment?“

K těmto faktorům osobní povahy se přimykaly skutečnosti a okolnosti charakterizující stát původu nebo stát přesídlení.

Úkolem podané zprávy nebylo sdělit ani naznačit, co bylo míněno nejlepšími zájmy dítěte. Dokument zaostřil pozornost na zájmy dítěte bez doprovodu orientované k jeho *celoživotní budoucnosti* a nikterak na zájmy podmíněné jeho každodenními, často specifickými potřebami. Zpráva umístila tyto existenciální zájmy spojené se smyslem, samotným účelem života do středu paternalistického posuzování osudu dítěte. Dokument předpokládal, že se zásada stane principiálním prostředkem racionální volby.

Dokument použil výraz „vůdčí zásada“. Zásada býváva pravidlem *sui generis*, jemuž přísluší vyšší stupeň obecnosti. V situaci dětí bez doprovodu mohla zásada působit coby *normativní vektor*, který buď orientuje chování subjektů, nebo takové chování přímo řídí. Rozdíl mezi orientací a řízením chování není určitě nuanční. V tomto smyslu nebylo z textu jasné, jakou funkci měla přesně zásada naplnit. Bylo zjevné, že zpráva uvedla do souvztažnosti *konkrétnost* (případy) a *abstraktnost* (zásady). K zásadě byl přiřazen specifický přívlastek. To mohlo značit, že zásada neměla jen ovlivňovat racionální volbu, nýbrž celostně *řídít* proces rozhodování a přinášet dotčeným dětem trvalé řešení. Zásadou se měla řídit organizace jako institucionální celek, avšak v první řadě její jednotliví pracovníci.

Závěry shrnuly problematiku do jednoho politického doporučení. Bylo zapotřebí přijmout zásadní rozhodnutí o osudu dětí cizí státní příslušnosti přemístěných do Německa.¹²² Zpráva a její závěry se staly předmětem rozpravy v radě v srpnových dnech roku 1948.¹²³ Diskurzivní pozornost se zvláště upnula k jednomu odstavci návrhu schváleného Sociálním výborem:¹²⁴

Vyjadřuje názor, že politika, která by měla být sledována ve vztahu k dětem bez doprovodu, je následující:

(a) spojit děti s jejich rodiči, ať už se nacházejí kdekoli, a

(b) v případě osířelých dětí nebo dětí bez doprovodu, jejichž státní příslušnost byla nepochybně zjištěna, vrátit je do jejich země, vždy za

¹²² Tamtéž, s. 60: „A decision of principle should be taken concerning the fate of the children of foreign nationalities brought into Germany.“

¹²³ ECOSOC jednala v ženevském Paláci míru o situaci dětí bez doprovodu na 212. schůzi v dopoledních hodinách zejména dne 24. srpna 1948.

¹²⁴ ECOSOC, E/993, Report of the Social Committee, 20 August 1948, s. 2.: „Expresses its view that the policy which should be followed with regard to unaccompanied children is:
(a) To unite children with their parents wherever the latter may be; and
(b) In the case of orphan or unaccompanied children whose nationality established beyond doubt, to return them to their country, always providing that the best interests of the individual child shall be determining factor; [...].“

předpokladu, že nejlepší zájmy jednotlivého dítěte jsou rozhodujícím faktorem;

Odstavec současně rozlišil i sjednotil dvě doložky. První doložka se dotýkala dětí, jejichž rodiče nebo příbuzní byli vyhledáni. Klauzule byla odvozena ze zásady jednoty rodiny. Do provádění zásady byly zapojeny mezinárodní a národní orgány. Její aplikace byla problémovou i časově náročnou záležitostí. Potřebná infrastruktura nebyla okamžitě obnovena a různé úrovně komunikace někdy vážily. Rodinní příslušníci byli často rozptýleni do různých států. Organizace, včetně PCIRO a IRO, původně považovaly za prvořadé sjednocení členů rodiny v kterémkoli státě. Až poté mělo následovat řešení, buď návrat rodiny do domoviny, nebo její přesídlení do třetího státu. Tato užitečná a logická posloupnost, podmíněná integritou rodiny, nebyla vždy reálná. Dítě se navracelo do země původu dříve, než se spojilo s otcem, matkou, sourozenci či jinými příbuznými.

Druhá doložka podchytila děti, které ztratily ve válce ochranu rodičů a blízkých. Státní příslušnost, byla-li zjištěna a osvědčena, svázala nezletilé bez doprovodu nejen právně, ale též sociálně se státem původu. Pro děti bez doprovodu nalezla doložka odpovídající řešení v repatriaci. Státní příslušnost byla *jedinou* podmínkou návratu. Žádná jiná podmínka se podle rezolucí Valného shromáždění a Ústavy IRO nevyžadovala. Tak bylo nastoleno nejjednodušší schéma řešení uprchlické krize.

Doložka byla již včleněna do koaličního návrhu rezoluce. Čtyři členské státy – Brazílie, Nizozemí, Spojené státy a Velká Británie – zkoncipovaly razantní politickou linii vůči dětem bez doprovodu. Mezi navrhovateli zaujímaly dominantní pozici Spojené státy a Velká Británie, státy anglosaského právního myšlení. Obě mocnosti vykonávaly okupační správu a jejich úřady a soudy rozhodovaly o budoucnosti dětí bez doprovodu. Analogické postavení a pravomoci příslušely Sovětskému svazu. Kdežto Nizozemí bylo angažovaným členem IRO s nižším admisním potenciálem.¹²⁵ Brazílie náležela k aktivnějším státům ve věci přesídlení.¹²⁶

Mezi dvěma protagonisty, kdysi válečnými spojenci, Sovětským svazem a Spojenými státy, existovaly po válce vztahy nepřátelství, politické a ideologické zaujatosti i záště. Tento stav se transponoval do sporu o nejlepší zájmy dětí. Podstata sporu vězela v jádru druhé doložky. Do

¹²⁵ Z okupační zóny Spojených států v Německu byly do Nizozemí repatriovány pouze dvě děti bez doprovodu.

¹²⁶ Brazílské úřady přijaly jedenáct nezletilých bez doprovodu, přičemž devět z nich bylo repatriováno ze tří německých okupačních zón pod správou Francie, Spojených států a Velké Británie.

odstavce byla vložena věta, že *nejlepší zájmy jednotlivého dítěte jsou rozhodujícím faktorem*. Podle sovětské delegace byla otázka dětí v návrhu rezoluce postavena na falešném základě.¹²⁷ Doložka byla podle jejího názoru *únikové* povahy. Ta mohla být kdykoli zneužita státy, jež si přály situaci dětí zužítovat pro vlastní zájmy.¹²⁸ Sovětský svaz spatřoval za zájmy dětí „pravé“ zájmy některých států, jež sledovaly zejména podporu politické emigrace a získání budoucí levné pracovní síly. Sovětské stanovisko poukázalo na politickou instrumentálnost, nebezpečí svévole, nahodilosti a subjektivity v rozhodování o nejlepších zájmech dítěte. Sovětská delegace proto požadovala, aby doložka byla z textu odstraněna.¹²⁹

Proti negaci nejlepších zájmů se postavil zástupce delegace Spojených států. Vzhledem k nezletilým uprchlíkům bylo těžké pochopit, jak může někdo vznášet námitky proti obecným politickým prohlášením uvedeným v rezoluci Sociálního výboru.¹³⁰ Delegát Thorp přiznal nejlepším zájmům dítěte nejvyšší důležitost. Jeho zdůvodnění bylo podepřeno rutinním argumentem sociální pozice dětí spočívající v jejich bezbrannosti a slabosti.¹³¹ Nadto zdůraznil, že při řešení osudu dětí si musí být příslušné orgány neustále vědomy jejich nejlepšího zájmu.¹³² Žádné rozhodnutí o dítěti nesmělo zanedbat tento faktor. Brazílský zástupce k tomu sdělil, že jedinými hledisky, která by měla být dodržována, jsou příbuzenské vztahy, tělesné pohodlí a blaho dětí bez doprovodu.¹³³

Druhá doložka předvíдалa návrat dětí do zemí jejich původu za předpokladu nepochybného zjištění jejich státní příslušnosti. Státní příslušnost byla původně *jedinou* podmínkou repatriace. Nicméně druhá část doložky pojala slovní vazbu, která má dalekosáhlý účinek. Do doložky byla vepsána fráze „*vždy za předpokladu*“ (*always providing that*). Jednočinná podmínka návratu, státní příslušnost, byla doplněna o podmínku druhou, a to podstatněji. Repatriace dítěte musela kromě formálně prokázané státní příslušnosti ještě vyhovět faktoru nejvyšší důležitosti: jeho nejlepšímu zájmu.

¹²⁷ ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 606: „The draft resolution submitted by the Social Committee placed the question of the children on a false basis.“

¹²⁸ Tamtéž: „That clause was open to abuse by those who wished to exploit the situation in their own interests.“

¹²⁹ HOLBORN, L.W., op. cit. 32, s. 499.

¹³⁰ ECOSOC, Official Records, E/SR.212, 24 August 1948, United Nations: New York, January 1951, s. 608: „With regard to refugee children, it was difficult to understand how anybody could object to the general statements of policy made in the Social Committee’s resolution.“

¹³¹ HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 499.

¹³² Tamtéž: „Competent authorities would be dealing with defenceless and feeble human beings, and in the settlement of their fate the best interest of the children should be constantly born in mind.“

¹³³ Tamtéž.

Rezoluce 157 (VII) zavedla novou politickou linii. Zároveň poskytla pracovníkům IRO pomůcku k přípravě rozhodnutí. Recipientem politického doporučení se nestala jenom IRO a její pracovníci. Neadresná klauzule směřovala stejně tak k okupačním mocnostem, které směly činit racionální volbu mezi návratem, místním usazením a přesídlením dětí bez doprovodu.

Závěrečná část druhé doložky byla napsána legislativním jazykem, ačkoli rezoluce byla aktem politickým, avšak s právním dosahem. Z poslední věty pramenil důrazný politický závazek. Nejlepší zájmy nezletilého musely být (*shall be*) rozhodujícím faktorem, a to nikterak ledajakým. Nejlepší zájmy nebyly jedním faktorem z mnoha jiných. Byly to zájmy, které řídily rozhodnutí, zdali se dítě navrátí do vlasti, nebo bude přesídleno do jiného státu, nebo bude ponecháno tam, kde bylo nalezeno. Nejlepší zájmy dítěte bez doprovodu tak určovaly výsledek. Zájmy jednotlivého dítěte se spojily s prvořadostí. Zatímco veřejným zájmům států, zejména domovským, byla prisouzena druhotnost.

To v rozpravě potvrdil zástupce Kanady Davidson. Uprchlícký problém musel být řešen z hlediska dotčených osob; zájmy států měly být na druhém místě.¹³⁴ V tomto smyslu byly nejlepší zájmy dětí bez doprovodu prvotní a zájmy států až druhotné. Dítě mělo být chráněno nad hranicí tehdejšího politického a právního očekávání. Právě tehdy doplněná Ženevská deklarace práv dítěte v úvodním článku prohlásila, že dítě musí být chráněno nad všemi zřeteli příslušnosti k rase, národnosti a náboženskému vyznání.¹³⁵

Spojené státy v roce 1948 reorganizovaly soudní soustavu v okupační zóně, aby se sblížila s jejich federálním judičiálním systémem.¹³⁶ O dva roky později bylo přeneseno rozhodování o dětech bez doprovodu na HICOG soudy.¹³⁷ Článek 14 zákona č. 11¹³⁸ legalizoval rozhodující faktor a rozložil ho na prvočinitele. Nastala *normativní faktorizace* rozhodujícího faktoru. To byla jedna z legislativních možností, jak vyloučit nebo alespoň snížit svévoli, náhodnost, rozmary či subjektivitu v soudním rozhodování o repatriaci nebo přesídlení dítěte. Druhá možnost spočívala v judičiálním uvážení, kdy vyšší soud rozhodne, které jednotlivé faktory (prvky) budou aplikovány v určité třídě případů.

¹³⁴ Tamtéž, s. 614: „The refugee problem must be solved in terms of the individuals concerned; the interests of States should take second place.”

¹³⁵ Srov. anglický text prvního ustanovení Ženevské deklarace o právech dítěte z roku 1948: „The child must be protected beyond and above all considerations of race, nationality or creed.”

¹³⁶ NOBLEMAN, E. E. American Military Government Courts in Germany. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. January 1950. Vol. 267, s. 92–93.

¹³⁷ U.S High Commissioner for Germany – vysoký komisař USA pro Německo.

¹³⁸ HOLBORN, L. W., op. cit. 32, s. 501.

Spojené státy, jejichž právní řád spočívá na *common law*, upřednostnily legislativní postup a objektivizaci určování nejlepších zájmů. Zákonné ustanovení shrnulo šest selektivních faktorů:¹³⁹

- a) *existence či absence blahodárného vztahu mezi dítětem a jeho pěstouny nebo jinými osobami,*
- b) *pravděpodobnost, že dítěti bude zajištěno odpovídající vzdělání,*
- c) *fyzické a morální blaho dítěte včetně pravděpodobnosti, že se mu dostane přiměřené výživy, ošacení, lékařské péče a vhodného domácího prostředí,*
- d) *právní a ekonomická ochrana dítěte ve vztahu k právům občana, právům na budoucí veřejnou péči a výživu včetně lékařské a ošetrovatelské péče, příležitosti vydělku a ochrana vzhledem k pravděpodobnosti diskriminace či předsudků,*
- e) *přání dítěte, pokud je dostatečně zralé a schopné formulovat svá přání bez nátlaku,*
- f) *tužby přirozeného rodiče, pěstouna nebo jiného blízkého příbuzného v pokrevním svazku.*

Soubor faktorů vzešel z nevyhnutné úvahy, že určení nejlepších zájmů dítěte nečerpá řešení z jediného převažujícího faktoru. Zájmy i potřeby každého dítěte jsou plurální jevy a již tehdy vyžadovaly *multifaktoriální* posuzování. Proto samo určení a hodnocení zájmů dítěte bez doprovodu se nemohlo proměnit v jednoduchý, reduktivní postup. Do procesu vstoupil neeklektický souhrn vzájemně podmíněných subjektivních a objektivních faktorů. Faktory nestály na žádné hierarchii axiologické, ani politické, ani sociální. Váha a význam každého faktoru závisely na konkrétní situaci dítěte.

Faktory byly většinou reflexivní, obrazy specifickou situací dříve popsanou ve zprávě generálního tajemníka OSN. Legislativní výběr byl předurčen

¹³⁹ Tamtéž:

- „(a) the existence or absence of a wholesome relationship between the child and its foster parents or other persons,
- (b) the likelihood the child would secure an adequate education,
- (c) the physical and moral welfare of the child including the probability of its obtaining adequate food, clothing, medical care and a desirable home atmosphere,
- (d) the legal and economic protection of the child in the relation to rights of citizenship, rights to future public care and maintenance including medical and nursing care, opportunity to earn a livelihood, and the likelihood of discrimination or bias,
- (e) the wishes of the child if it had sufficient maturity and had formed its wishes without coercion,
- (f) the desire of a natural parent, foster-parent, or other near relative by consanguinity.“

obecně i konkrétně poválečnou situaci skupin dětí bez doprovodu. Druhá část faktorů byla spojena s racionálním odhadem, co by mělo *dosti pravděpodobně* nastat.

Rodinný, behaviorální faktor byl přimknut k přítomnosti. Faktor vyžadoval zjištění existence nebo absence blahodárnosti vztahů mezi dítětem bez doprovodu a jeho pěstouny či osvojiteli a také poznání toho, jaké sociální postavení dítě zaujímá v domácím prostředí. Váha faktoru se prosadila v požadavku bedlivého posouzení rodinného ovzduší. Šetření muselo zahrnovat i ověřit sociálně hospodářské postavení těchto pečovatелů, budoucích osvojitelů. Do rozvahy musela být zahrnuta jedna závažná politická okolnost. Úřady anebo dětské domovy někdy svěřovaly děti zařazené do programu poněmčení do rodin aktivních členů Národně socialistické německé dělnické strany nebo hlavy těchto rodin sloužily v oddílech SS. Děti neznalé toho stavu si vzdor zásadnímu faktu přály trvale žít v takové německé rodině.

Vzdělání bylo ve faktoriálním výčtu uvedeno jako druhé v pořadí. Vzdelání vzalo na sebe úlohu *mnohorozměrného faktu* jak v sociálním, kulturním, ekonomickém, tak i vývojovém rozměru. Pokud se předvíдалo, že dítě bude přesídleno do třetího státu, mělo být doloženo přehledem o dílčích faktorech: délce povinné školní docházky, její bezplatnosti, rovném přístupu k základnímu či vyššímu vzdělání, škále vzdělávacích příležitostí, o vyučovacím jazyku nebo funkci náboženské výchovy. Učení i studium dítěte muselo přispívat k procesu jeho socializace a rovněž k jeho enkulturaci. Jedním z rozhodujících cílů edukačního procesu bylo přispět k ekonomické soběstačnosti dítěte a jeho autonomii v dospělosti.

Blaho bylo jiným, častěji používaným slovem pro nejlepší zájmy dítěte. V té době neexistovala jakákoli mezinárodní shoda, co významově rozvinutý výraz se silnou integrující schopností značí. Ustanovení výhradně zmínilo materiální a mravní oblast blaha dítěte. Třetí odstavec byl obměnou toho, co univerzálně vyjádřila Ženevská deklarace práv dítěte z roku 1924 těšící se vysokému společenskému kreditu. Kompetentní orgány se musely domnívat, že dítě bude materiálně a duchovně zaopatřeno. K tomu se přidružil imperativní požadavek dostupnosti zdravotní péče.

Přijímající stát, který měl převzít dítě od okupačního úřadu nebo IRO odpovídající za výkon mezinárodněprávní ochrany, měl poskytnout záruky ochrany. Mohl tak učinit prohlášením, že poskytuje dětem alespoň stejné zacházení jako vlastním nezletilým občanům, nebo slíbit požívání naprosté většiny ústavních práv. Stěžejní otázkou bylo, jaký druh pobytu stát dítěti nabídne, zdali mu přinejmenším bude zaručen národní režim zacházení a stejně tak otevřen přístup k naturalizačnímu řízení. U faktoru právní ochrany nebyla přehlédnuta možnost rozdílného zacházení s dítětem na základě jeho věku,

rasy, národnosti či náboženství, a to bez rozumného, legitimního zdůvodnění takového jednání. K právní ochraně přistoupila ochrana ekonomická, jež se vázala k reálným pracovním příležitostem nezletilého i jeho průběžnému přístupu k veřejným službám.

Předposlední dílčí faktor uvedl dítě do *parciálního* postavení sociálního aktéra. Stal se z něho jistý spoluhráč vlastního životního osudu, avšak nevybavený ani autonomií, ani rozhodovací pravomocí. Žádného substantivního nebo procesního práva na slyšení nebyl nezletilý bez doprovodu nositelem. Dítěti byla již při přípravě řešení jeho osobní situace dána příležitost vyslovit se k návratu do země původu.¹⁴⁰ Totéž se zachovávalo k možnosti jeho přesídlení.

Faktor vázal HICOG soudce k procesnímu úkonu, aby vzaly do úvahy přání (nikoli názory) dítěte. Soudcům se nabízela možnost pozvat dítě do soudní síně, aby se mohlo před veřejností formálně vyjádřit. Ve veřejném zájmu byl zprvu takový soudní postup používán. Později soudy od slyšení dítěte ustoupily kvůli jeho duševním zájmům. Nezletilý mohl své přání sdělit soudci mimo řízení.

Faktor podmiňovaly přísné požadavky zralosti a schopností dítěte. Co je zralost dítěte, nebylo odborně vysvětleno. Zralost zřejmě představovala schopnost dítěte porozumět svému sociálnímu i právnímu postavení a vyjádřit se k očekávané budoucnosti. Faktor vyžadoval hodnocení schopností a zkušeností nezletilého. Nezletilý musel být dostatečně informován o alternativách řešení. Ovšem vyslovené přání nebylo nejpodstatnějším hlediskem v úředním nebo soudním rozhodování. V rámci diskreční pravomoci musel orgán citlivě přihlídnout k přání dotčeného. O řešení autoritativně rozhodl buď vojenský velitel,¹⁴¹ či HICOG soudce a poté dítě přímo nebo nepřímo informoval.

Jestliže obvyklý význam výrazu „přání“, založeného na silném citovém chtění, odkazuje na něco málo dosažitelného, tak tužby se vztahují k reálnějšímu výsledku. Ustanovení okupačního zákona rozlišilo dětskou prosbu od tužby dospělých osob. Tužby byly připsány rodiči jako přirozenému ochránci dítěte. Poslední faktor neposkytoval příslušnému vojenskému orgánu žádnou diskreční pravomoc. Pokud rodič vyslovil oprávněné námitky s návratem do země původu z politických, humanitárních anebo rodinných důvodů, nesměl být s dítětem repatriován. Přesídlení záviselo na rozhodnutí třetího státu o jejich admisi. Totéž se týkalo pěstouna a blízkého pokrevního příbuzného jako náhradních ochránců dítěte.

Psaná pravidla chování jsou obvykle vyjádřena právním jazykem. V roce 1948 byl Valným shromážděním OSN schválen mezinárodní dokument:

¹⁴⁰ ECOSOC, E/816, 10 June 1948, s. 50.

¹⁴¹ V britské okupační zóně přijímal rozhodnutí vedoucí oddělení válečných zajatců a zavlčených osob Kontrolní komise pro Německo (*chief, Prisoners of War and Displaced Persons Division, The British Element of the Control Commission for Germany*).

Všeobecná deklarace lidských práv.¹⁴² To byl relevantní podnět, nárys toho, co jsou *univerzální* lidská práva. Inspirující normativní text nepronikl do politických aktů OSN hledajících řešení poválečné uprchlické krize. Ani nenašel odezvu v okupačním zákoně Spojených států. Přesto mnohá lidská práva byla v souladu s Chartou OSN vůči nezletilým uprchlíkům respektována i chráněna. Okupační mocnosti nenutily válečné sirotky a osamělé děti k návratu do země původu.

6. ZÁVĚR

Na konci roku 1928 se objevil v německém časopise *Mírová hlídka* raný příspěvek o problematice lidských a občanských práv v mezinárodním právu.¹⁴³ Autor psal o budoucím svedení boje o jejich všestranné uznání. Boj se měl udát pod praporem primátu mezinárodního práva. Podle přemýšlivého názoru uznání lidských práv předpokládalo přijetí rovnosti států a hlavně odklon od absolutní suverenity.¹⁴⁴

O dvacet let později se prosadily v autoritativním aktu Hospodářské a sociální rady nejlepší zájmy jednotlivého dítěte coby *rozhodující faktor řešení jeho ochrany*. Rezoluce 157 (VII), originární náznak práva, konstituovala nejlepší zájmy jednotlivého dítěte v politickém rámci. Rezoluce přiznala *prvořadost* zájmům dítěte a postavila je nad veřejné zájmy domovského i přijímacího státu. V minulosti stát nadaný absolutní suverenitou určoval, co a jak se má stát. Zasahoval do osudu vlastních příslušníků (někdy cizinců) bez zřetele k jejich chráněným zájmům. Stát byl jedinci nadřazen. Jeho vůle rozhodovala.

Absolutní suverenita byla v rezoluci 157 (VII) vůči dětem bez doprovodu prolomena. Byly to nejlepší zájmy dětí bez doprovodu, které determinovaly rozhodování. Individuální zájmy těchto dětí triumfovaly nad zájmy veřejnými.

¹⁴² UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III).

¹⁴³ MANDELSTAM, A. Das Problem der Menschen- und Bürgerrechte im „Institut de Droit international“. *Die Friedens-Warte*, 1928, Vol. 28, No. 12 (Dezember 1928), s. 350–354.

¹⁴⁴ Tamtéž, s. 354.

Právo na repatriaci? Otázky jurisdikce podle čl. 1 Úmluvy a pozitivní povinnosti státu na základě čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 k Úmluvě podle rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva v případě *H. F. a ostatní proti Francii*

KATEŘINA ŠIMÁČKOVÁ*

1. JURISDIKCE ESLP

Evropský soud pro lidská práva („ESLP“ nebo „Soud“) se v poslední době opakovaně zabýval otázkami své jurisdikce a jurisdikce členských států, jak to stanoví článek 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“).¹

Každý mezinárodní soud si totiž musí být vědom křehkosti své legitimacy a potřeby respektu ke svým rozhodnutím ze strany členských států. ESLP tak na jednu stranu respektuje suverenitu členských států a na druhou stranu naplňuje svou roli ochránce lidských práv. Suverenita států a pravomoci mezinárodních soudů mají úzkou souvislost. Jsou to Vysoké smluvní strany Úmluvy, které stanovily pravomoci ESLP, a to včetně možnosti soudu rozvíjet svou judikaturu k ochraně lidských práv. Preambule Úmluvy pojednává jak o úkolu Rady Evropy spočívajícím v ochraně a dalším rozvoji lidských

* Soudkyně Evropského soudu pro lidská práva.

¹ Povinnost respektovat lidská práva: „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“

práv a základních svobod, tak také o principu subsidiarity a o tom, že vysoké smluvní strany mají v souladu se zásadou subsidiarity primární odpovědnost za zajištění práv a svobod uvedených v Úmluvě a jejích protokolech.

Jak již bylo uvedeno, v judikatuře ESLP se objevují mimořádně zajímavé případy, týkající se čl. 1 Úmluvy a tématu jurisdikce soudu. Velmi silně je to vidět v otázkách migračního práva – např. v rozsudku *N.D. a N.T. proti Španělsku*² či v případech kritiky *push-backů* na běloruské hranici.³ Ale týká se to i dalších oblastí.

Velký senát ESLP bude nyní řešit v rámci případu *Semenya proti Švýcarsku*⁴ téma jurisdikce státu ve vztahu k nestátním aktérům (mezinárodní sportovní federaci a její sportovní arbitráži) a odpovědnost států a ESLP chránit jednotlivce, i když není jejím občanem. V případě *Duarte a další proti Portugalsku a dalším státům*⁵ se ESLP zabýval tím, který stát je odpovědný vůči jednotlivci za plnění povinností plynoucích z ochrany před klimatickou změnou.

Jak se to stalo, že najednou v řadě normálních případů týkajících se ochrany lidských práv na základě stížností jednotlivců vystupuje do popředí téma jurisdikce? Odpověď bude tvořit asi jakýsi koktejl stále větší globalizace a mezinárodní mobility, současně důrazu na národní zájem ze strany členských států Úmluvy. Ale také velký respekt k principu subsidiarity ze strany ESLP a snaha, aby tento soud respektoval, co mu patří a co nikoli, a nezatěžoval státy nesplnitelnými požadavky za současného plného respektu k hlavní povinnosti ESLP poskytovat ochranu základním právům a svobodám.

Pro pochopení již zmíněných cizineckých věcí a evropské tradice v těchto otázkách je dobré se vrátit zpět až ke vzniku Úmluvy a k jejím *travaux préparatoires*. V kontextu Úmluvy má pojem „jurisdiction“ v angličtině (ve francouzštině někdy „compétence“ a někdy „juridiction“) dva samostatné, ale související významy. První odpovídá vlastní pravomoci (compétence) Soudu zejména na základě čl. 19 a 32 Úmluvy přijmout návrh a přezkoumat jej. Za tímto účelem musí stanovit svou příslušnost *ratione personae* a *ratione materiae*. Soud opakovaně zdůraznil, že se musí ujistit, že má pravomoc v každé věci, která mu byla předložena, a proto je povinen otázku své pravomoci zkoumat v každé fázi řízení.⁶

² Rozsudek velkého senátu z 13. 2. 2020, stížnosti č. 8675/15 a č. 8697/15.

³ Srov. např. rozsudek *M. A. a další proti Litvě* z 11. 12. 2018, stížnost č. 59793/17.

⁴ Rozsudek z 11. 7. 2023, stížnost č. 10934/21. Věc byla v listopadu 2023 postoupena velkému senátu.

⁵ Rozsudek z 9. 4. 2024, stížnost č. 39371/20.

⁶ Viz např. rozhodnutí velkého senátu ve věci *Slovinsko proti Chorvatsku* z 18. 11. 2020, stížnost č. 54155/16 nebo rozsudek ve věci *Svetova a další proti Rusku* z 24. 1. 2023, stížnost č. 54714/17.

Druhý smysl se týká pravomoci či jurisdikce (jurisdiction) Vysokých smluvních stran vzhledem k tomu, že čl. 1 jim ukládá povinnost zajistit „každému, kdo spadá do jejich jurisdikce“, práva a svobody vymezené v Úmluvě. Původní text vypracovaný Výborem pro právní a správní záležitosti Poradního shromáždění Rady Evropy stanovil v tom, co se mělo stát čl. 1 Úmluvy, že „členské státy [by se měly] zavázat zajistit každému, kdo je rezidentem (má bydliště) na jejich území, práva [...]“. Výbor mezivládních expertů, který návrh Poradního shromáždění posuzoval, rozhodl nahradit slova „jsoucí rezidentem na jejich území“ slovy „v rámci jejich jurisdikce“. Výboru mezivládních expertů se zdálo, že vázat odpovědnost států jen vůči rezidentům by mohlo být považováno za příliš omezující. Domníval se, že existují dobré důvody pro rozšíření výhod Úmluvy na všechny osoby nacházející se na území signatářských států, a to i na ty, které nelze považovat za osoby, které tam pobývají v právním slova smyslu. Výbor proto nahradil výraz „jsoucí rezidenty“ slovy „v rámci jejich jurisdikce“, neboť se inspiroval rovněž čl. 1 vznikajícího Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.⁷ Hned od počátku se tedy státy rozhodly chránit práva nejen svých občanů či rezidentů, ale všech osob, které se ocitnou na jejich území.

2. ROZSUDEK VELKÉHO SENÁTU ESLP V PŘÍPADU H. F. A OSTATNÍ PROTI FRANCII

Dobrou ilustrací k uvedenému tématu je rozhodnutí velkého senátu ESLP v případě *H. F. a ostatní proti Francii*.⁸ V letech 2014–2015 dcery stěžovatelů, francouzské státní příslušnice, odjely se svými partnery z Francie do Sýrie, kde se jim narodily děti. Od roku 2019, po vojenském pádu takzvaného Islámského státu („ISIS“), byly údajně spolu se svými dětmi zadržovány v táborech provozovaných Syrskými demokratickými silami („SDF“), místními silami bojujícími proti ISIS a ovládanými kurdskými milicemi. Žadatelé neúspěšně usilovali o urychlenou repatriaci svých dcer a vnoučat. Vnitrostátní soudy odmítly uznat svou pravomoc s odůvodněním, že žádosti se týkaly jednání Francie v rámci jejich mezinárodních vztahů. Stěžovatelé si stěžovali podle čl. 3 Úmluvy a čl. 3 Protokolu č. 4. Soud rozhodl, že rodinní příslušníci stěžovatelů jsou mimo jurisdikci Francie, pokud jde o stížnost podle čl. 3 (údajně špatné zacházení v táborech). Pravomoc Francie byla založena, pokud jde o stížnost podle čl. 3 Protokolu č. 4, přičemž velký senát konstatoval porušení tohoto ustanovení.

⁷ K tomu více viz např. dokumenty dostupné z: <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/article-1>.

⁸ Rozsudek velkého senátu ze 14. 9. 2022, stížnosti č. 24384/19 a č. 44234/20.

Text rozhodnutí a disentní a souhlasné stanovisko podávají, jak plastický obraz o příběhu žen s dětmi v táborech v Sýrii, tak o tom, jak soudci o tomto případě uvažovali.

Dlouho očekávaný rozsudek velkého senátu ve věci *H. F. a další proti Francii* se zabýval odmítnutím Francie repatriovat dcery a vnuky stěžovatelů, všechny francouzské státní příslušníky, z táborů v Sýrii. Otázka, zda by státy měly převzít odpovědnost za své státní příslušníky, zejména děti, které byly zadržovány v otřesných podmínkách v táborech na severovýchodě Sýrie, byla předmětem vášnivé a polarizované veřejné a právní debaty. Hlavní zdroj právní nejistoty při posuzování práv jednotlivců v těchto táborech a odpovídajících povinností států, jejichž jsou státními příslušníky, lze přičíst skutečnosti, že jakákoli povinnost státu chránit lidská práva jednotlivce závisí na zjištění, že daná situace spadá do jurisdikce státu. V tomto případě Soud jednomyslně prohlásil stížnost podle čl. 3 za nepřijatelnou a většinou hlasů rozhodl, že došlo k porušení článku 3 odst. 2 Protokolu č. 4.

Výroková část rozhodnutí obsahovala uložení povinnosti žalovanému státu přezkoumat žádosti o vstup na území státu s příslušnými zárukami proti svévoli.

Soudce Pavli a soudkyně Schembri Orlandová ve svém souhlasném stanovisku souhlasili s většinou, že došlo k porušení čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4; kritizovali však většinu za to, že se omezila na procesní složku pozitivního závazku stanoveného tímto ustanovením a na záruky proti svévoli, aniž by se vyjádřila k hmotněprávní povaze a rozsahu tohoto pozitivního závazku.

Soudkyně Yudkivská a soudci Wojtyczek a Roosma se domnívali, že žádost stěžovatelů o repatriaci jejich rodinných příslušníků nespadá do působnosti čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4. Za těchto okolností byly stížnosti vznesené podle tohoto článku neslučitelné s Úmluvou *ratione materiae*.

Kromě toho se většina Soudu domnívala, že konstatování porušení představuje dostatečně spravedlivé zadostiučinění, přičemž soudci Ktistakis a Pavli v tomto bodě vyjádřili nesouhlas a požadovali náhradu nemajetkové újmy, kterou stěžovatelé utrpěli.

Otázka přijatelnosti nebyla předmětem velkých sporů. Soud již připustil, že v případech údajných porušení čl. 2, 3 a 8 Úmluvy ze strany státních orgánů mohou být stížnosti podané jejich jménem prohlášeny za přijatelné, i když nebyl předložen platný formulář povolení. V takových případech je třeba vzít v úvahu zranitelnost dotyčné oběti, která jí znemožňuje podat stížnost, a vztah mezi obětí a osobou, která stížnost podává. V daném případě byly podle názoru Soudu tyto podmínky splněny. Potomci stěžovatelů v současné době nemohou sami podat stížnost k Soudu a hrozí jim, že budou zbaveni účinné ochrany svých práv. Žalobkyně a jejich dcery a vnuci nejsou ve střetu zájmů, naopak

sledují stejný cíl: repatriaci do Francie. Dcery stěžovatelek navíc v rámci možností vyjádřily přání vrátit se do své země se svými dětmi a souhlas s tím, aby stěžovatelky jednaly jejich jménem.

Na druhou stranu Soud zaujal nový přístup k otázce, zda může spadat do jurisdikce Francie, tedy k výkladu čl. 1 Úmluvy. Výkon jurisdikce ve smyslu čl. 1 je nezbytnou podmínkou pro to, aby mohl být smluvní stát činěn odpovědným za údajné porušení práv a svobod stanovených Úmluvou.⁹ Ačkoli je jurisdikce státu primárně územní povahy, Soud v minulosti připustil několik výjimek z této zásady, pokud v okolnostech případu existovaly výjimečné okolnosti zakládající extrateritoriální jurisdikci státu.

Soud vycházel při svém zkoumání z argumentu rostoucí globalizace, která staví státy před nové výzvy, pokud jde o právo vstoupit na území státu. Právo vstupu na území státu je jádrem otázek týkajících se boje proti terorismu a národní bezpečnosti, což se projevuje přijetím právních předpisů týkajících se kontroly a návratu osob, které opustily území státu za účelem terorismu.

Rozsudek velkého senátu je pozoruhodný tím, že Soud poprvé rozhodl o existenci jurisdikční vazby mezi státem a jeho státními příslušníky, pokud jde o stížnost podle čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4, a zkoumal rozsah tohoto ustanovení, včetně rozsahu procesních povinností státu v souvislosti s odmítnutím repatriace.

Pokud jde o vazbu na jurisdikci a čl. 3 Protokolu č. 4, Soud nejprve objasnil, že skutečnost, že se tento článek (na rozdíl od čl. 1 Úmluvy) vztahuje pouze na státní příslušníky, nepostačuje k založení extrateritoriálního výkonu jurisdikce státu. Zadruhé, odmítnutí vyhovět žádosti stěžovatelů formálně nezabavilo jejich rodinné příslušníky práva vstoupit do Francie, ani jim v tom nezabránilo: fyzicky nebyli schopni dosáhnout francouzských hranic (byli drženi v syrských táborech) a Francie nevykonávala „účinnou kontrolu“ nad příslušným územím, ani nad nimi neměla žádnou „pravomoc“ nebo „kontrolu“. V tomto ohledu, opíraje se o přípravné práce a další mezinárodní nástroje, Soud upřesnil, že právo na vstup se neomezuje pouze na státní příslušníky, kteří se již nacházejí na území dotčeného státu nebo jsou pod jeho účinnou kontrolou, ale musí z něj mít prospěch i ti státní příslušníci, kteří se nacházejí mimo jurisdikci daného státu. Dále, pokud by se měl čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 vztahovat pouze na státní příslušníky, kteří přicestovali na státní hranici nebo kteří neměli cestovní doklady, pozbyl by v současném kontextu rostoucí globalizace / mezinárodní mobility přinášející nové výzvy v oblasti bezpečnosti a obrany, v oblasti diplomatické a konzulární ochrany, mezinárodního humanitárního práva a mezinárodní spolupráce, účinnosti.

⁹ Srov. rozsudek velkého senátu ve věci *Catan a další proti Moldavsku a Rusku* z 19. 10. 2012, stížnost č. 43370/04.

Z tohoto pohledu tedy Soud nevyločil, že určité okolnosti týkající se situace osob, které chtějí vstoupit na území státu, jehož jsou státními příslušníky, mohou vést ke vzniku jurisdikční vazby s tímto státem. Takové okolnosti by nutně závisely na specifických rysech každého případu a mohly by se v jednotlivých případech značně lišit. V daném případě umožnily Soudu stanovit pravomoc Francie ve vztahu ke stížnosti vznesené podle čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 tyto zvláštní okolnosti:

- 1) Za prvé, oficiálně bylo požádáno o repatriaci a žádosti se týkaly skutečného a bezprostředního ohrožení života a zdraví rodinných příslušníků stěžovatelů, včetně mimořádně zranitelných malých dětí.
- 2) Za druhé, tyto žádosti byly podány na základě základních hodnot demokratických společností, které jsou členy Rady Evropy, přičemž životy a fyzická integrita rodinných příslušníků stěžovatelů byly ohroženy životními a bezpečnostními podmínkami v táborech, které byly považovány za neslučitelné s respektováním lidské důstojnosti, a ve hře byla i mimořádná zranitelnost a zdraví velmi malých dětí.
- 3) Za třetí, dotčené osoby nebyly schopny opustit tábory nebo místa, kde byly zadržovány, bez pomoci francouzských orgánů jim bylo znemožněno se vrátit do Francie.
- 4) Za čtvrté, kurdské orgány potvrdily ochotu předat zadržené Francouzky a jejich děti francouzským orgánům.

Výše uvedené odlišné stanovisko tento závěr kritizovalo z následujících důvodů. Pojem extraterritoriální jurisdikce je choulostivou otázkou, neboť je složitý, obtížně určitelný a je předmětem boje. Soud se pohybuje v obtížném právním a politickém prostředí, které ztěžuje přijímání progresivních výkladů, zejména v politicky sporných otázkách. Nedostatky v analýze příslušnosti v tomto případě jsou obzvláště politováníhodné, protože případ mohl být mnohem relevantnější pro práva dětí na ochranu v nadnárodním kontextu. Určitou naději, i když skromnou, lze spatřovat ve výzvě Soudu, aby státy při rozhodování o pomoci dětem v zahraničí náležitě zohlednily jejich zranitelnou situaci. Podle názoru soudců Yudkivské, Wojtyczka a Roosmy – přeměna humanitárního úsilí států na právní povinnosti by znamenala riziko vzniku nejistoty a nerovnosti a mohla by se dokonce ukázat jako kontraproduktivní.

Porušení čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 z procesního hlediska bylo založeno na těchto argumentech:

- 1) Za prvé, tábory v severovýchodní Sýrii nebyly pod kontrolou žádného státu. Jediná ochrana, která byla příbuzným stěžovatelů poskytnuta,

byla v rámci čl. 3 společného pro čtyři Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů a obyčejového mezinárodního humanitárního práva.

- 2) Za druhé, obecné podmínky v táborech byly neslučitelné s normami použitelnými podle mezinárodního humanitárního práva.
- 3) Za třetí, nebyl zřízen žádný tribunál ani jiný mezinárodní vyšetřovací orgán, který by rozhodl o osudu zadržených žen v táborech.
- 4) Za čtvrté, kurdské orgány opakovaně vyzývaly státy k repatriaci svých státních příslušníků.
- 5) Za páté, několik mezinárodních a regionálních organizací, včetně Organizace spojených národů, Rady Evropy a Evropské unie, vyzvalo ve svých textech a prohlášeních evropské státy, aby přistoupily k repatriaci svých státních příslušníků zadržovaných v táborech. Výbor OSN pro práva dítěte zdůraznil, že je důležité, aby francouzský stát zajistil ochranu nejlepších zájmů dítěte, a požadoval, aby Francie převzala odpovědnost za ochranu francouzských dětí, které trpěly v ponižujících a nelidských podmínkách.

Článek 3 odst. 2 Protokolu č. 4 stanoví, že nikdo nebude zbaven práva vstoupit na území státu, jehož je občanem. Aplikace čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 se tak vztahuje na všechny případy, které se staly předmětem sporu, a nevylučuje situace, kdy státní příslušník buď dobrovolně opustil území státu a poté mu bylo odepřeno právo na opětovný vstup, nebo kdy tato osoba do dotyčné země ani nevstoupila.

Ačkoli je právo na vstup absolutní, může existovat prostor pro implicitní omezení, případně v podobě výjimečných dočasných opatření (např. v souvislosti s pandemií covidu-19). Nelze vyloučit, že neformální nebo nepřímá opatření, která *de facto* zbavují státního příslušníka účinného výkonu jeho práva na návrat, mohou být v závislosti na okolnostech neslučitelná s tímto ustanovením. Pokud jde o provádění práva na vstup, rozsah případných pozitivních povinností by se nevyhnutelně lišil v závislosti na rozdílné situaci ve smluvních státech a na rozhodnutích, která je třeba učinit z hlediska priorit a zdrojů. Tyto povinnosti nesmí být vykládány tak, aby ukládaly orgánům nemožnou nebo nepřiměřenou zátěž.

3. PRÁVO NA REPATRIACI?

ESLP ve svém rozhodnutí *H. F. a ostatní proti Francii* upřesnil, že neexistuje obecné právo na repatriaci na základě práva na vstup na území státu: upozornil

na potenciální riziko, že pokud by takové právo bylo zavedeno, bylo by uznáno individuální právo na diplomatickou ochranu, které by bylo neslučitelné s mezinárodním právem a diskreční pravomocí států.

Zároveň podle názoru Soudu může čl. 3 odst. 2 Protokolu č. 4 ukládat státu pozitivní povinnost, pokud by s ohledem na zvláštnosti daného případu odmítnutí jakéhokoli opatření ponechalo dotčeného státního příslušníka v situaci *de facto* srovnatelné se situací vyhnance. Za účelem posouzení existence a dodržování takových povinností v kontextu repatriace vypracoval Soud dvoustupňový test: v první řadě bude zjišťovat, zda existují výjimečné okolnosti (jako jsou extraterritoriální faktory přímo ohrožující život a fyzickou pohodu dítěte v extrémně zranitelné situaci); a za druhé se bude zabývat otázkou, zda byl rozhodovací proces obklopen vhodnými zárukami proti svévoli. To předpokládá mechanismus přezkumu před nezávislým – nikoli nutně soudním – orgánem, jehož prostřednictvím lze na základě příslušných důkazů zjistit, že v žádném z důvodů napadeného rozhodnutí není svévole. Takový přezkum by měl umožnit, aby se žadatel o těchto důvodech dozvěděl, a to i souhrnně. Měl by rovněž zajistit, aby byly náležitě zohledněny nejlepší zájmy dítěte, jeho zvláštní zranitelnost a specifické potřeby.

Jak už jsem uvedla, Soud konstatoval, že v projednávaném případě byly výjimečné okolnosti odhaleny: rodinní příslušníci stěžovatelů se nacházeli v humanitární nouzi a právním vakuu; neexistovala žádná vyhlídka na to, že by jejich dcery byly v Sýrii souzeny; kurdské orgány, jakož i mezinárodní organizace opakovaně vyzývaly státy k repatriaci svých státních příslušníků. Přezkoumání žádostí o repatriaci nebylo provedeno při dodržení vhodných záruk proti svévoli, zejména vzhledem k absenci formálního rozhodnutí a jurisdikční imunitě vznesené vnitrostátními soudy. Francie proto nesplnila své procesní povinnosti podle čl. 3 Protokolu č. 4.

Je třeba připomenout, že rozsudek byl rovněž kritizován i proto, že jednomyslně odmítl konstatovat porušení čl. 3 Úmluvy pro nedostatek pravomoci na straně státu. Kritické hlasy¹⁰ na obou stranách spektra, ale i rychlý výkon rozhodnutí Soudu ze strany příslušného státu naznačují, že komentované rozhodnutí bylo vyvážené.

Soudci ESLP zpravidla volí sebeomezující přístup, ale chtějí také zůstat ochránci práv zranitelných osob. Rozhodnutí Soudu v případě *H. F. a ostatní proti Francii* umožnilo zachránit dotčené trpící bytosti. Soud předložil solidní argumenty a nezměnil svou judikaturu způsobem, který by podkopal jeho legitimitu v očích veřejného mínění nebo dotčeného státu.

¹⁰ Dostupné např. z: <https://strasbourgobservers.com/2022/11/01/the-issue-of-extraterritorial-jurisdiction-in-the-repatriation-of-children-detained-in-syrian-camps-shortcomings-in-the-ecthr-judgment-in-h-f-and-others-v-france/>

Bezplatná právní pomoc cizincům – je stejně dostupná jako potřebná?

JOSEF STEHLÍK*

1. ÚVOD

Stát má povinnost u některých kategorií cizinců zajistit bezplatné právní poradenství. Jde zejména o žadatele o mezinárodní ochranu a neoprávněně pobývající cizince (především cizince zajištěné za účelem správního vyhoštění). Dále jde o cizince, kteří mají být navraceni do země původu nebo předáni do členského státu příslušného k posouzení jejich žádosti o mezinárodní ochranu.

Zajištění bezplatné právní pomoci ze strany státu je pro ochranu práv cizinců klíčové. V minulosti docházelo k výpadkům v poskytování bezplatného právního poradenství. Soudy svou reakcí uznávaly důležitost odpovídající právní pomoci pro naplnění práva na efektivní přístup k soudu a práva na efektivní obranu.¹

Z poznatků z praxe se jevílo, že uvedení cizinci zbavení svobody mohou mít v určitých případech problematický přístup k odpovídajícímu právnímu poradenství. Veřejný ochránce práv („ochránce“) se tedy v této otázce rozhodl zahájit výzkum. Cílem bylo ověřit fungování bezplatné právní pomoci v praxi a případně poukázat na systémové i dílčí problematické aspekty zajištění bezplatného právního poradenství.

Příspěvek nemá za cíl odpovědět na otázku v nadpisu. V době jeho publikace není šetření ochránce v dané věci uzavřené. Není namístě předjímat závěry v otázkách, které jsou předmětem šetření (diskuze, chcete-li), které vede ochránce s dotčenými úřady. Nicméně článek má ambici jednak vzbudit v čtenáři zájem o dané téma a jednak ho pozvat, aby se seznámil se závěry ochránce. Po uzavření šetření budou zjištění ochránce dostupná v Evidenci stanovisek ombudsmana² pod sp. zn. VOP 1417/2023.

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Velmi děkuji kolegyni Mgr. Haně Lupačové, Ph.D., za pomoc při přípravě podkladů pro tento příspěvek.

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 11. 2016 sp. zn. I. ÚS 630/16.

² Viz <https://eso.ochrance.cz/>.

Pro představu o charakteru šetření mohu předeslat, že v jeho rámci ochránce požádal o vyjádření zainteresované úřady: odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra („OAMP“), Správu uprchlických zařízení MV („SUZ“) a cizineckou policii. Dále položil otázky k tématu všem krajským soudům. Cizinecká policie ochránci poskytla správní spisy vybraných cizinců, u nichž rozhodla současně o vyhoštění a zajištění. U Krajského soudu v Brně ochránce nahlédl do soudních spisů ve věcech mezinárodní ochrany a zajištění cizinců. V neposlední řadě ochránce také navštívil Zařízení pro zajištění cizinců („ZZC“) Vyšší Lhoty a Bělá-Jezová, kde hovořil jak s pracovníky SUZ, OAMP či cizinecké policie, tak s cizinci.

2. PRÁVNÍ VÝCHODISKA

Je užitečné nastínit prameny práva, z nichž plyne důležitost bezplatné právní pomoci cizincům, kteří jsou v určitém smyslu („sám v cizí zemi“) bez dalšího zranitelnou skupinou. Jejich zranitelnost se přitom zvyšuje v návaznosti na konkrétní situace, v nichž se ocitli (typicky zajištění žadatelé o mezinárodní ochranu). Tématu právní pomoci se věnují zákonodárci a soudy *de facto* na všech úrovních, které jsou pro cizineckou a azylovou problematiku rozhodné.

2.1 Evropská úmluva o o ochraně lidských práv a základních svobod

V kontextu řízení o vyhoštění anebo o mezinárodní ochraně, kde je posuzována hrozba *refoulement*, je právní pomoc cizincům často soudem zdůrazňována jako součást účinného prostředku nápravy v řízeních na poli čl. 3³ a 13⁴ Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („EÚLP“) V případě, kdy stěžovateli zjevně chyběly prostředky, aby si zaplatil právníka, neměl informace o přístupu k organizacím, které poskytovaly právní poradenství a pomoc a na seznamu právníků v systému právní pomoci byl nedostatek právníků, což činilo systém v praxi neúčinným, Evropský soud pro lidská práva („ESLP“) shledal, že „*tato situace může být překážkou, která ztěžuje přístup k opravnému prostředku a spadá pod čl. 13, zejména, jde-li o žadatele o azyl*“.⁵

³ Zákaz mučení, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu. U cizinců je za porušení tohoto zákazu považováno i rozhodnutí, které vede k jakémukoli návratu, přímému či nepřímému, do země, kde by mu hrozilo špatné zacházení.

⁴ Právo na účinný prostředek nápravy.

⁵ Rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *MSS proti Belgii a Řecku*, stížnost č. 30696/09, rozsudek ze dne 21. 1. 2011, bod 319.

Na cizince v ZZC se vztahuje rovněž *habeas corpus* zakotvené v čl. 5 odst. 4 EÚLP. Tedy právo „*podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné*“. Toto právo se zaměřuje na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění cizince či rozhodnutí o prodloužení zajištění a vyžaduje účinný přístup osob zbavených svobody k soudu.

V kontextu čl. 5 odst. 4 EÚLP obvykle ESLP neshledal jako součást tohoto práva právo na bezplatnou právní pomoc.⁶ Musí však být dodržena „rovnost zbrání“. Ta vyžaduje, aby zajištěný cizinec měl účinný přístup ke svému právníkovi.⁷ Stát zde má negativní povinnost nebránit účinné právní pomoci v kontextu řízení o zajištění.⁸ Případný právník cizince musí mít účinný přístup k jednání, aby mohl přednést případ.⁹

2.2 Unijní předpisy

Podobně jako EÚLP, Listina základních práv EU („Listina EU“) chrání cizince před hromadným navracením a jakýmkoli navracením do země, kde by mu hrozilo špatné zacházení (čl. 15). Listina EU navíc zahrnuje právo na azyl (čl. 18).

Podle čl. 19 Smlouvy o Evropské unii členské státy stanoví prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie. Podle článku 47 Listiny EU každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem.

Podle čl. 47 Listiny EU „[k]aždému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován“ (odst. 2). Bezplatná právní pomoc je přitom „poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti“ (odst. 3). Článek 6 Listiny EU (právo na svobodu a bezpečnost) odpovídá čl. 5 EÚLP a taktéž zahrnuje právo obrátit se na soud, aby posoudil zákonnost zbavení svobody.

⁶ Vzhledem k tomu, že řízení týkající se zajištění vyžadují mimořádné urychlení a čl. 5, na rozdíl od čl. 6, neodkazuje výslovně na právo na právní pomoc. Soudce tedy nemusí čekat na to, zda si zajištěný cizinec opatří právní pomoc a úřady nejsou povinny mu poskytnout v řízení o zajištění bezplatnou právní pomoc. Rozsudek ESLP ve věci *Lebedev proti Rusku*, stížnost č. 4493/04, rozsudek ze dne 25. 10. 2007, bod 78.

⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Lutsenko proti Ukrajině*, stížnost č. 6492/11, rozsudek ze dne 3. 7. 2012, body 95–96.

⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Istratii a další proti Moldávii*, stížnosti č. 8721/05, 8705/05 a 8742/05, rozsudek ze dne 27. 3. 2007, bod 88.

⁹ Viz citovaný rozsudek ESLP ve věci *Istratii a další*, body 89–90.

Procedurální směrnice¹⁰ stanoví pravidla pro přiznávání a odmínání mezinárodní ochrany. Zakotvuje povinnost členských států zajistit v prvním stupni bezplatné poskytnutí právních a procesních informací. V řízení o opravném prostředku státy zajistí bezplatnou právní pomoc a zastoupení (včetně vypracování právních podání a zastoupení u soudu).¹¹

Přijímací směrnice¹² stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu. Z hlediska právního poradenství se uplatní zejména u zajištěných cizinců.¹³ Zajištění žadatelé musí být „neprodleně písemně informováni o důvodech zajištění a o postupech, jakými mohou podle vnitrostátního práva přikaz k zajištění napadnout, a o možnosti požádat o bezplatnou právní pomoc a zastupování, a to v jazyce, jemuž rozumějí nebo o němž lze důvodně předpokládat, že mu rozumějí“ (čl. 9 odst. 4). V případech soudního přezkumu rozhodnutí o zajištění zajistí členské státy žadatelům přístup k bezplatné právní pomoci a zastupování, „pokud je tato pomoc nezbytná k tomu, aby byl zajištěn účinný přístup ke spravedlnosti“ (čl. 26 odst. 2). Tato bezplatná právní pomoc a zastupování musí zahrnovat alespoň vypracování požadovaných procesních dokumentů a účast na jednání před soudem jménem žadatele (zejm. čl. 9 odst. 6, 10 a čl. 26 odst. 2).¹⁴

Tzv. dublinské nařízení (Dublin III)¹⁵ stanoví postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu. Podle čl. 27 odst. 5 (týká se opravných prostředků) členské státy zajistí, aby dotyčná osoba měla přístup k právní pomoci a případně i k jazykové pomoci. Členské státy zajistí, aby byla na žádost poskytnuta bezplatná právní pomoc, pokud si dotyčná osoba nemůže dovolit uhradit náklady s ní spojené. Právní pomoc musí zahrnovat alespoň vypracování požadovaných procesních dokumentů

¹⁰ Směrnice 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odmínání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění).

¹¹ Procedurální směrnice zakotvuje i určitá omezení (viz zejm. čl. 21 odst. 2 až 4). Státy mohou zejména určit „finanční nebo časová omezení, pokud tato omezení svévolně neomezují přístup k právní pomoci a zastupování“, případně mohou bezplatnou právní pomoc omezit na osoby, které nemají dostatečné finanční prostředky. Toto fakultativní ustanovení Česká republika pro správní řízení netransponovala a finanční prostředky cizinců zohledňuje teprve v soudním řízení.

¹² Směrnice 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění).

¹³ Viz § 46a zák. č. 325/1999 Sb., o azylu.

¹⁴ Přijímací směrnice obdobně jako procedurální zakotvuje i určitá omezení. Viz čl. 9 odst. 7 a 8, resp. 26 odst. 3 a 4 přijímací směrnice. Obdobně i v tomto případě je Česká republika transponovala částečně pouze pro soudní řízení.

¹⁵ Nařízení 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).

a zastupování před soudem a může být omezena na právní poradce nebo jiné poradce určené vnitrostátním právem pro poskytování právní pomoci a zastupování (čl. 27 odst. 6).

Návratová směrnice¹⁶ dopadá na neoprávněně pobývajících cizince. Podle ní členské státy na žádost cizince zajistí bezplatné poskytnutí potřebné právní pomoci nebo zastoupení v souladu s příslušnými vnitrostátními právními předpisy či pravidly týkajícími se právní pomoci (čl. 13). Podle Soudního dvora Evropské unie se ustanovení ohledně právní pomoci podle čl. 13 směrnice uplatní pro řízení o opravném prostředku.¹⁷ V souladu s čl. 16 odst. 2 směrnice se cizincům „na požádání umožní navázat včas kontakt s právními zástupci“. Podle čl. 16 odst. 5 směrnice mají zajištění cizinci pravidelně dostávat informace o právu kontaktovat nevládní a mezinárodní organizace.

2.3 Ústavní právo na právní pomoc

Ústavní soud se zabýval otázkou zajištění právní pomoci v souvislosti s vyhoštěním cizince. Podle něho: „*Ustanovení čl. 37 odst. 2 Listiny garantuje každému právo na právní pomoc v řízení před státními orgány. [...] Stát musí zajistit, že účastníci řízení mají přístup k právní pomoci prakticky a účinně, a nikoliv pouze teoreticky. Právní pomoc se vztahuje na všechny fáze řízení a nepochybně zahrnuje i právní pomoc při podávání opravných prostředků [...] Ústavní soud také zdůrazňuje zvláštní postavení osob, jako je stěžovatel, které se nacházejí v zařízení pro zajištění cizinců, a tudíž jsou zbaveny osobní svobody. Reálné možnosti osob zbavených svobody zvolit si právního zástupce, poradit se s ním, a zajistit si tak efektivně právní pomoc jsou ve srovnání s osobami na svobodě podstatným způsobem omezeny. [...]*“.¹⁸

K časovému okamžiku, kdy se poprvé cizinec musí setkat s právníkem, Ústavní soud uvedl: „*Stát musí zajistit, že cizinec, který dosud není právně zastoupen, se v průběhu odvolací lhůty proti rozhodnutí o svém správním vyhoštění osobně setká s osobou schopnou podat kvalifikovanou právní pomoc v otázkách mezinárodní ochrany a cizineckého práva. [...] Přitom nepostačuje pouhý odkaz policie na to, že v předmětném zařízení pro zajištění cizinců obecně fungovaly neziskové organizace zaměřené na pomoc zajištěným cizincům, neboť z tohoto závěru ještě nevyplývá, zda v inkriminované době, kdy cizinec mohl*

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

¹⁷ Viz bod 64 rozsudku SDEU ze dne 11. prosince 2014 ve věci C-249/13 *Boudjlida proti Francii*.

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 29. listopadu 2016 sp. zn. I. ÚS 630/16. Dostupný z: https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-630-16_1.

*proti prvostupňovému rozhodnutí podat řádně odvolání, měl skutečně zajištěn přístup k právní pomoci, na jejímž základě by mu byl vysvětlen správný procesní postup.*¹⁹ Tuto povinnost stát nemá „[p]ouze v tom případě, že cizinec i přes řádné poučení o vhodnosti právní pomoci poskytované v ZZC advokáty a nevládními organizacemi odmítá setkání s osobou kvalifikovanou podávat právní pomoc. [...] V takovém případě je však na státu, aby prokázal, že vzdání se tohoto práva bylo svobodné a informované“.²⁰

2.4 Právo na právní pomoc v zákonných předpisech

Podle § 10 odst. 1 zákona o azylu OAMP vyzývá cizince jako žadatele o mezinárodní ochranu k poskytnutí údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany. V rámci výzvy OAMP musí cizince mimo jiné poučit o právu kdykoliv se obrátit se žádostí o pomoc na osobu zabývající se poskytováním právní pomoci nebo ochranou zájmů uprchlíků a na Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky.

Účastník řízení má podle § 21 odst. 1 zákona o azylu právo požádat o pomoc právnickou nebo fyzickou osobu zabývající se poskytováním právní pomoci uprchlíkům; Ministerstvo vnitra přispěje právnické nebo fyzické osobě, která s ním má uzavřenu písemnou smlouvu o poskytování právní pomoci, na úhradu nákladů spojených s poskytováním bezplatné právní pomoci. Tím není podle § 21 odst. 2 zákona o azylu dotčeno právo cizince nechat se zastupovat advokátem, za jehož služby si bude platit. Cizinec má právo na kontakt s právníkem. Zákon o azylu předpokládá, že právní pomoc bude probíhat v prostorách azylového zařízení k tomu vymezených.²¹

Podle § 131 zákona o pobytu cizinců²² provozovatel zařízení seznámí zajištěného cizince při jeho umístění do zařízení, nebo neprodleně po něm, s právy a povinnostmi, které se vztahují k pobytu cizince v zařízení, s možností přístupu k bezplatné právní pomoci v zařízení a s vnitřním řádem zařízení. Seznámení se provede v mateřském jazyce cizince nebo v jazyce, kterým je cizinec schopen se dorozumět. Informace o právech a povinnostech zajištěného cizince a vnitřní řád zařízení jsou umístěny tak, aby byly přístupny všem zajištěným cizincům.

¹⁹ Tamtéž, bod 62.

²⁰ Tamtéž, bod 64.

²¹ Viz § 21 odst. 3 zákona o azylu. Podle § 83 vydává ministerstvo ubytovací řád pro azylová zařízení. V ubytovacím řádu stanoví mimo jiné práva a povinnosti osob ubytovaných v azylových zařízeních, včetně možnosti přístupu k bezplatné právní pomoci v azylovém zařízení [§ 83 odst. 2 písm. e) zákona o azylu].

²² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

Podle § 144 odst. 3 zákona o pobytu cizinců má zajištěný cizinec právo přijímat v zařízení návštěvy advokáta nebo zástupce právnické osoby, který prokáže, že předmětem její činnosti je oprávnění poskytovat právní pomoc cizincům.

Zákon o advokacii²³ v § 18b umožňuje na základě žádosti SUZ určit advokáta k poskytnutí jednorázové právní porady cizincům v azylových zařízeních a v ZZC.

Soudní řád správní („s. ř. s.“) zakotvuje v § 35 odst. 5 zastoupení žadatelů o mezinárodní ochranu a neoprávněně pobývajících cizinců právnickou osobou, která se zabývá poskytováním právní pomoci cizincům a uprchlíkům.²⁴ Této právnické osobě však soudy nemohou přiznat náhradu nákladů řízení.²⁵ Dále však s. ř. s. počítá s ustanovením právního zástupce z řad advokátů v § 35 odst. 10 obdobně jako jiným nemajetným osobám. Zkoumá se, jestli jsou splněny „*předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to nezbytně třeba k ochraně jeho práv*“. Zástupce ustanovený v řízení před krajským soudem, je-li jím advokát, zastupuje navrhovatele i v řízení o kasační stížnosti.²⁶

3. KONCENTRACE SOUDNÍHO ŘÍZENÍ

Odpovídající právní poradenství úzce souvisí s přístupem cizince k soudu. Jinými slovy řečeno, právní poradenství by mělo umožnit cizinci účinný přístup k soudu. Je třeba si uvědomit, že cizinci v ZZC podávají žaloby nejen proti zajištění, ale též proti vyhoštění či ve věcech mezinárodní ochrany. Správní žaloba tak představuje jeden ze základních prostředků ochrany práv cizince.

Určující jsou procesní pravidla, která upravují podmínky pro zahájení soudního řízení – konkrétně koncentrace soudního řízení. Žaloba musí obsahovat žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo

²³ Zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii.

²⁴ Konkrétně v § 35 odst. 5 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, stojí: „Domáhá-li se soudní ochrany účastník žalobou ve věci mezinárodní ochrany, rozhodnutí o správním vyhoštění, rozhodnutí o povinnosti opustit území, rozhodnutí o zajištění cizince, rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince, jakož i jiných rozhodnutí, jejichž důsledkem je omezení osobní svobody cizince, může být zastoupen též právnickou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona, k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří poskytování právní pomoci uprchlíkům nebo cizincům. Za právnickou osobu jedná k tomu pověřený její zaměstnanec nebo člen, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie. Ustanovení tohoto odstavce o zastoupení cizince právnickou osobou se použije i v případech, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků.“

²⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 51/2008-79 ze dne 15. září 2008.

²⁶ Ustanovení § 35 odst. 10 s. ř. s., poslední věta.

nicotné.²⁷ Obecně platí, že soud přezkoumává správní rozhodnutí v mezích žalobních bodů.²⁸ Pokud žaloba neobsahuje žádný náznak žalobního bodu, lze tento nedostatek odstranit pouze v době plynutí žalobní lhůty.

Při přezkumu zajištění cizince se nově neuplatní pravidlo soudního přezkumu v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a správní soud je oprávněn, resp. povinen identifikovat případné další nezákonnosti zajištění.²⁹ Nic to však nemění na tom, že k důkladnému přezkumu pomůže dobře formulovaná žaloba.

Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může žalobce jen ve lhůtě pro podání žaloby,³⁰ která např. v řízení ve věci správního vyhoštění činí 10 dnů.³¹

Lze shrnout, že pro soudní řízení je naprosto klíčová a do značné míry určující správní žaloba. Platí to nejen obecně, ale i v cizineckých věcech. Ochrana práv cizince před soudem se přímo odvíjí od přiléhavosti a přesvědčivosti žalobní argumentace. Argumentace musí být dodána ve lhůtě pro podání žaloby. Přitom vypracování přiléhavé a přesvědčivé žaloby je zvláště u cizinců nutně podmíněno přístupem k odpovídajícímu právnímu poradenství.

V obecnosti předešlu, že v praxi se nezdíka objevují obecné (či formulářové) žaloby, které nereagují na individuální okolnosti případu. Kladu si otázku, co je příčinou? Je to omezený časový prostor pro setkání s cizincem či pro přípravu žaloby, neznalost správního spisu cizince ze strany právníka, zřejmě nedůvodnost žádosti cizince (u žalob proti zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu), případně jiný faktor či kombinace více (všech) uvedených faktorů? Ochránce se v této souvislosti zabýval úskalími, která přináší rozdělení právní pomoci na správní a soudní řízení.³²

²⁷ Viz § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.. Jde o tzv. dispoziční zásadu.

²⁸ Srovnej § 75 odst. 2 s. ř. s.

²⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 34 Az 36/2022-32 ze dne 21. listopadu 2022, bod 23, publ. pod č. 4439/2023 Sb. NSS. Rozsudek vychází z rozsudku SDEU ze dne 8. listopadu 2022 ve spojených věcech C-704/20 a C-39/21 C, B a X, bod 88. Podle něho musí soud „přihlédnout ke všem okolnostem, zejména skutkovým, které mu byly předloženy, jak jsou doplněny nebo objasněny v rámci procesních opatření, která považuje za nezbytné přijmout na základě svého vnitrostátního práva, a na základě těchto okolností případně uplatnit nesplnění podmínky zákonnosti plynoucí z unijního práva, i když toto nesplnění nebylo uplatněno dotyčnou osobou“. Podle Krajského soudu v Brně je tak nutno z judikatury SDEU dovodit, že správní soud je povinen při přezkumu rozhodnutí o zajištění cizince přihlížet i k vadám a nezákonnostem rozhodnutí, které zjistí sám, bez ohledu na námítky uplatněné žalobcem.

³⁰ Viz § 71 odst. 2 s. ř. s.

³¹ Viz § 172 zákona o pobytu cizinců.

³² Jeden subjekt poskytuje právní pomoc v řízení před správním orgánem. Poté je třeba se obracet na soud, aby ustanovil (za nutnosti splnění procesních i věcných podmínek) nového právního zástupce pro řízení před soudem.

4. FOKUS VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

V této části nastíním některé aspekty, na které se ochránce zaměřil v rámci svého šetření. Z výše uvedeného je patrné, že pro účinnou ochranu práv cizince před soudem je klíčové odpovídající právní poradenství. Nabízí se otázka, co se v souvislosti s právním poradenstvím skrývá pod přívlastkem „odpovídající“? Tento přívlastek znamená souhrn celé řady dílčích aspektů.

Mezi základní předpoklady odpovídajícího právního poradenství patří např. to, že cizinec o možnosti právního poradenství ví, je mu dostupné včas a v dostatečném časovém rozsahu. Právnímu poradci by měl cizinec nejen rozumět, ale také mu důvěřovat. S tím úzce souvisí, že právník by měl mít možnost se s cizincem osobně setkat, seznámit se s relevantními podklady. Právník by měl dostat časový prostor k sepsání podání v reálném čase a s dostatečnou znalostí individuálních okolností případu. Specifičnost a složitost cizineckého a azylového práva klade také značné požadavky na erudici právního poradce v dané oblasti.

Z výše uvedeného (přičemž zdaleka nejde o úplný výčet) je zřejmé, že není v praxi možné naplnit všechny předpoklady ve všech případech. Kupříkladu se vyskytnou případy, kdy nebude možné z důvodu nutnosti zachování lhůt, aby se právní poradce před sepsáním podání seznámil s kompletním spisovým materiálem cizince. Nic to však nemění na tom, že systém právní pomoci by měl být nastaven tak, aby co možná nejlépe umožňoval cizincům využít odpovídající právní poradenství. Výsledkem by v ideálním případě měla být situace, kdy cizinci budou mít se znalostí rozhodných okolností své situace (tedy po řádném vysvětlení od právníka) možnost včas učinit podání, které bude odpovídajícím způsobem chránit jejich práva.

Ochránce se tedy ve svém šetření zaměřil na následující aspekty: poučení a informovanost cizinců o bezplatném poradenství a s tím související možnost podat žádost ve věci mezinárodní ochrany; přístup zajištěných cizinců k právní pomoci (fyzicky, telefonicky, on-line) a s tím související přístup právníků k cizincům; tlumočení během poradenství; zázemí pro poskytování právního poradenství; časový rozsah pro poskytování poradenství; požadavky na právníky poskytující bezplatnou právní pomoc; financování právní pomoci; a návaznost právní pomoci po skončení správního řízení.

Nemohu předesílat konkrétní zjištění ochránce, která jsou v současnosti předmětem diskuze s dotčenými úřady. Zjištění ochránce v budoucnu naleznete v Evidenci stanovisek ombudsmana (viz odkaz výše), případně v některé z příštích ročenek uprchlického a cizineckého práva.

5. ZÁVĚR

Príspevek neměl za cíl odpovědět na konkrétní položenou otázku. Nicméně věřím, že i tak je z něj přinejmenším patrné, že otázka zajištění bezplatné právní pomoci cizincům je zásadní, byť možná trochu opomíjená. Většinou nás zajímá dodržení práv cizinců, pokud jde o rozhodování v jádru věci. Dodržení práva na právní pomoc je v určitém smyslu předpokladem pro dodržení ostatních práv. Je to především právní poradce, který by měl upozornit, že v tom či onom případě bylo porušeno právo cizince, a tím aktivovat „diskuzi“ nad správností meritorního rozhodnutí. Jednoduše řečeno, „bez žalobce není soudce“. Mělo by být v zájmu nás všech, abychom v cizineckých věcech nebyli bez žalobců, tedy bez soudců.