

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Mgr. Eva Holá

**Právní postavení cizinců v českém právním řádu se zaměřením na
základní práva a svobody – zákonná omezení a jejich aplikace**

**Legal status of foreigners in the Czech legal order from human
rights perspective – legal restrictions and their application**

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c
Katedra ústavního práva
Listopad 2017

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Prohlašuji také, že vlastní text disertační práce má 353772 (*tři sta padesát tři tisíc sedm set sedmdesát dva*) znaků, včetně poznámek pod čarou a mezer.

V Praze dne 28. 11. 2017

Mgr. Eva Holá

Poděkování

Hlavně a především děkuji tímto svému školiteli, panu prof. JUDr. Pavlíčkovi, za jeho cenné připomínky i trpělivost.

Mé díky patří i mým nejbližším za pomoc se čtením a opravou textu. A poděkovat zde chci i mým drahým kolegům, kteří se věnují cizineckému právu a jsou mi inspirací. Přeji jim hodně sil do další práce.

Obsah

Obsah	iv
Seznam zkratek	vi
Úvod	1
1 Historický vývoj právního postavení cizinců	4
1.1 Právní postavení cizinců ve starověku	4
1.2 Středověk a právní postavení cizinců	5
1.3 Diplomatická ochrana cizinců v době rozvoje národních států	6
1.4 Ochrana práv cizinců v rámci mezinárodních smluv	8
1.5 Koncept lidských práv a ochrana práv cizinců	9
1.6 Ochrana práv cizinců ve 20. století	10
1.6.1 První polovina 20. století a ochrana práv cizinců	10
1.6.2 Ochrana práv cizinců po druhé světové válce	11
2 Mezinárodněprávní instrumenty ochrany lidských práv a otázka cizinců	13
2.1 Mezinárodněprávní instrumenty ochrany lidských práv a otázka cizinců	13
2.1.1 Všeobecná deklarace lidských práv	14
2.1.2 Úmluva o ochraně základních práv a svobod	14
2.1.3 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech	15
2.1.4 Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace	16
2.1.5 Deklarace o lidských právech jednotlivců, kteří nejsou státními občany země, v níž žijí	17
2.1.6 Úmluva OSN o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin	18
2.1.7 Úmluva o právním postavení uprchlíků	18
2.2 Listina základních práv a svobod České republiky	19
2.3 Listina základních práv Evropské unie	20
2.4 Práva cizinců versus právo migrační kontroly státu	20
2.5 Dílčí závěr	23
3 Současná právní úprava postavení cizinců v EU a ČR	24
3.1 Proměňující se postavení cizinců v kontextu evropské integrace	24
3.2 Vývoj postavení cizinců v ČR	28
3.3 Aktuální legislativní trendy v ČR v souvislosti s tzv. migrační krizí	33
3.4 Dílčí závěry k současnému právnímu postavení cizinců v EU a ČR	37
4 Rozhodovací praxe k diskriminaci na základě státní příslušnosti a imigračního statusu	39
4.1 Rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva k diskriminaci cizinců	39
4.2 Judikatura ESLP k diskriminaci cizinců	42
4.3 Dílčí závěr	47
5 Omezování práva na osobní svobodu	49
5.1 Ústavněprávní garance práva na osobní svobodu cizinců v imigrační detenci	49
5.2 Omezování práva na osobní svobodu v zákonné úpravě a v praxi	56
5.2.1 Zbavení osobní svobody cizinců dle zákona o pobytu cizinců	56
5.2.2 Zbavení osobní svobody dle zákona o azylu	65
5.2.3 Dílčí závěry	68
5.2.4 Aktuální trendy aplikační praxe v kontextu tzv. migrační krize	69
5.2.5 Trestněprávní rovina neoprávněného vstupu cizince na území – aktuální postupy státních orgánů	73
5.3 Dílčí závěr	85
6 Omezování práva na spravedlivý proces v cizineckých řízeních	88
6.1 Mezinárodněprávní úprava spravedlivého procesu a její dopad na cizinecká řízení	89

6.1.1	Všeobecná deklarace lidských práv.....	89
6.1.2	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech.....	90
6.1.3	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod	94
6.2	Úprava spravedlivého procesu v LZSP a cizinecká řízení.....	97
6.3	Unijní úprava spravedlivého procesu.....	105
6.4	Dílčí závěr.....	108
6.5	Procesní ochrana práv cizinců v řízení o vyhoštění.....	109
6.6	Právo na právní pomoc	112
6.7	Průtahy v řízeních o povolení k pobytu a odškodnění za ně.....	116
6.8	Aspekty spravedlivého procesu při podání žádosti o vízum či pobyt (Visapoint)...	117
7	Cizinci a hospodářská a sociální práva.....	120
7.1	Obecně k povaze sociálních práv a ke sporným momentům jejich výkladu	120
7.2	Omezování práva cizinců na práci v ČR	124
7.2.1	Svobodná volba povolání	124
7.2.2	Právo na práci/zaměstnání	127
7.2.3	Porušování práva cizinců na zaměstnání	133
7.2.4	Dílčí závěr.....	136
8	Závěr.....	139
	Seznam použitých zdrojů.....	144
	Abstrakt	156
	Abstract in English	159
	Klíčová slova	162

Seznam zkratk

AZ – zákon o azylu

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

EÚLP – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

LZSP – Listina základních práv a svobod

MPOPP – Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

MPHSKP – Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech

NSS – Nejvyšší správní soud České republiky

OAMP MVČR – Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR

SDEU – Soudní dvůr Evropské unie

ÚS – Ústavní soud České republiky

UNHCR – Vysoký komisař OSN pro uprchlíky

Výbor – Výbor OSN pro lidská práva

ZPC – zákon o pobytu cizinců na území České republiky

Úvod

V disertační práci, zaměřené na právní postavení cizinců v českém právním řádu, se autorka zabývá zejména rozporem mezi ústavněprávními zárukami základních práv (právním postavením), které mají cizinci v české jurisdikci, a jejich faktickou situací. Jaké je dnes právní postavení cizinců v České republice?

Autorka textu se již deset let věnuje v rámci právní praxe cizineckému právu. A byly to právě dlouholeté poznatky z poradenství a zastupování cizinců, které ji přivedly k touze zpracovat dané téma detailně. V průběhu let byla autorka i mnozí její kolegyně svědky stovek případů porušování ústavněprávních garancí lidských práv cizinců v ČR. Porušováním jsou míněny takové situace, kdy jsou lidská práva omezována v rozporu s článkem 4 odst. 4 LZPS, tedy buď není šetřeno podstaty a smyslu zákonných omezení, anebo jsou zákonná omezení zneužívána k jiným účelům.

Cizincem se podle § 1 odst. 2 ZPC rozumí „*fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie.*“ Práce se zaměřuje zejména na právní postavení a práva občanů třetích zemí, kterými se rozumí všichni občané mimo EU. Některé kategorie cizinců, zejména občané třetích zemí bez práva k trvalému pobytu, totiž čelí systematickému porušování práv ze strany českého státu a nejedná se jen o excesy či občasně problémy právní aplikace.

V průběhu psaní práce, během konzultací i v rámci právní praxe vykristalizovalo zaměření hlavních kapitol práce na občany třetích zemí a jejich základní práva v momentech, kde se nejvíce dostávají do zdánlivého či skutečného konfliktu s právem státu na regulaci vstupu a pobytu, resp. s migrační politikou. Zde je nutné předeslat, že autorka princip suverénního rozhodování státu o vstupu (a do velké míry i o pobytu) nijak nezpochybňuje. Na stranu druhou nemá za to, že je tento argument legitimní pro zásah či omezení lidských práv v rozsahu, v jakém k němu v ČR často dochází.

Výchozí předpoklad - existenci systematického porušování práv cizinců - autorka systematicky ověřovala a současně též pátrala po důvodech, které k němu vedou, nebo mohou přispívat. Na základě poznatků získaných v rámci praxe vycházela autorka též z té zkušenosti, že stát se při omezování práv cizinců často odkazuje na své suverénní právo rozhodovat o vstupu a pobytu cizinců na své území. Migrační politika státu tedy zasahuje do základních práv cizinců. Zde je nutné si položit otázku - do jaké míry zasahuje migrační politika do práv cizinců a jde vždy o zásahy legitimní?

Nastíněné téma - právního postavení cizinců a zasahování do základních práv v důsledku migračních politik - je zejména v zahraniční literatuře velmi aktuální a řada známých autorů se mu věnuje dlouhodobě.¹ V ČR se řada autorů se věnuje cizineckému či azylovému právu, autorce ale není známa žádná ucelená práce, která by uceleně mapovala současné právní postavení cizinců optikou dodržování jejich lidských práv.

V roce 2015 začala i v ČR rezonovat tzv. migrační či uprchlická krize, ačkoliv lze říci, že se u nás v konkrétních číslech příchozích prakticky neprojevila. Pozornost na cizince obrátili politici, novináři i širší veřejnost. Diskurz této debaty nezřídka šokuje značnou xenofobií, ale též absencí jakýchkoli faktických a právních znalostí, kterými by diskutující mohli disponovat. A tento způsob debaty, který nadále, alespoň v politické rétorice, pokračuje, se nebezpečným způsobem dotýká základních práv cizinců. Z tohoto důvodu se autorka snažila zmapovat i nejaktuálnější trendy a zachytit, zda a nakolik se migrační krize podepisuje na právním postavení cizinců.

První kapitola je věnována stručnému nástinu historického vývoje právního postavení cizinců od starověku, přes institut diplomatické ochrany až k - dle názoru autorky - zlomovému bodu - konceptu lidských práv.

Navazující druhá kapitola je zaměřena na pozici cizinců v mezinárodních smlouvách o

¹ LILLICH, R.; MARÍN, R. R.; PEERS, S.; PAPPAGIANI, G.; TIBURCIO, C.; WEISSBRODT, D.;

lidských právech i v Listině základních práv a svobod ČR. Lze říci, že přes deklarovaný univerzalizmus lidskoprávního katalogu není tento vždy totožný pro občany a cizince. V rámci problematiky cizinců a jejich práv může hrát roli i skutečnost, že státy chtějí bez omezení rozhodovat o vstupu a pobytu cizinců na svém území.

Třetí kapitola čtenářům představí zcela aktuální vývoj v právním postavení cizinců v rámci Evropské unie a České republiky po roce 1989. V kontextu evropské integrace dostává totiž pojem cizinec nový význam. V textu práce zároveň autorka popisuje proměny národní legislativy, ke kterým v důsledku vstupu do EU došlo.

Čtvrtá kapitola je věnována podrobnému rozboru rozhodovací praxe ESLP a Výboru OSN pro lidská práva v oblasti diskriminace cizinců. Autorka se zabývá možnostmi a mezemi určování toho, které omezení lidských práv cizinců je legitimní a které již nikoliv.

V páté kapitole se autorka detailně věnuje vybranému základnímu právu - právu na osobní svobodu. Nejdříve po právní stránce rozebírá ústavně zaručený obsah práva, aby jej následně porovnála s právní úpravou i aplikační praxí v ČR.

V rámci šesté kapitoly (analogicky s kapitolou pátou) autorka nejprve pojednává ústavně zaručený obsah práva na spravedlivý proces a poté analyzuje principy spravedlivého procesu v cizineckých řízeních a jejich aplikaci v praxi.

Sedmá kapitola dává nahlédnout do pozice cizinců v katalogu sociálních práv. Problematické aplikaci některých omezení se autorka blíže věnuje v pojednání, které se týká práva na práci.

V závěru disertační práce autorka shrnuje své poznatky o legitimitě omezování lidských práv cizinců a tedy i jejich právním postavení.

1 Historický vývoj právního postavení cizinců

Před vznikem národních států rozeznávala zpravidla společnost cizince a právo řešilo otázku zacházení s nimi. Jak poznamenávají například D. Weissbrodt² či R. Lillich, obezřetnost před cizími osobami (*strangers*) dávno předchází době, v níž začalo být udělováno jakékoli občanství.³ Cílem nadcházející kapitoly je představit ve stručnosti historický vývoj postavení cizinců a přístupy mezinárodního práva k zacházení s cizinci na území hostitelského státu. Autorka se domnívá, že nástin historie dané problematiky přispěje lepšímu porozumění diskursu, týkajícího se právního postavení cizinců.

1.1 Právní postavení cizinců ve starověku

Ve starověkých řeckých městských státech byl cizincem každý, kdo nebyl součástí toho kterého *polis*, a rozlišovacím hlediskem bylo zejména odlišné náboženství nově příchozích. Za cizince byl považován každý, kdo neuctíval místní bohy. Cizinci nejen, že neměli přístup k obřadům a svatostánkům, ale neměli prakticky žádná práva. Nemohli se například oženit s občanem či vlastnit majetek, v právním smyslu vlastně nebyli ani osobami.⁴ Tehdejší názor, že cizinec není rovnocenný občanům tehdejších řeckých státních útvarů, je čitelný z Aristotela i Platóna.⁵

Potřeba rozvíjení obchodu, kterému neprospívalo, aby cizí obchodníci byli zcela bez ochrany a práv, však donutila starověké státy k ústupkům. Cizincům bylo umožněno trvalé

² WEISSBRODT, D. *Human Rights of Non-Citizens*. Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 18.

³ LILLICH, R. *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1984, str. 5.

⁴ Tamtéž.

⁵ TIBURCIO, C. *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001, str. 25.

usazování cizinců a jejich postavení se zlepšovalo. Jednotlivé městské státy začaly časem také uzavírat, řečeno dnešním jazykem, bilaterální smlouvy o právech svých občanů v jiných městských státech.⁶ Lepší postavení měli zejména ti, kteří byli nějakým způsobem pro hostující společnost potřební. Vznikaly tak různé kategorie cizinců. Například v Aténách existovaly čtyři. První skupinu tvořily osoby s garantovanými občanskými právy, zajištěnými smlouvou nebo dekretem (*isolites*). Druhou kategorií cizinců představovaly osoby s povolením usazovat se (*meteques*), které mohly vlastnit a disponovat majetkem, uzavřít manželství a požívaly ochrany svých patronů. Třetí kategorií byli ti, kteří neměli oficiální svolení k žití v Aténách a poslední kategorií tvořili barbaři, kteří nepožívali žádných práv a ochrany.⁷

Lze se domnívat, že Římané zaujímali k cizincům poměrně "pozitivní" postoj. Z. Stoklásková například uvádí, že již ve třetím století př. n. l. existoval zřejmě v Římě zvláštní úřad, jehož cílem bylo řešit spory mezi cizinci a Římany.⁸ Navíc byly uzavírány i smlouvy s dalšími státy týkající se zacházení s cizinci, které časem začaly tvořit základ *ius gentium*, tedy celého souboru norem určených k regulaci styků cizinců a Římanů, i cizinců mezi sebou.

1.2 Středověk a právní postavení cizinců

Je možné tvrdit, že po rozpadu Římské říše si cizinci zachovali určitý standard práv, ačkoliv se rozhodně nedalo hovořit o rovnoprávném postavení.⁹ Nicméně skutečnost, že se v raném středověku řídila společenství buď římským právem, nebo právem jednotlivých kmenů, přispívala k lepšímu postavení cizinců.¹⁰ Dosažený standard právního zacházení však mizí v období feudalismu, kdy je opětovně kladen důraz na teritorialitu a cizinci - jako osoby mimo feudální systém - byli ve složité situaci. Neměli právo vlastnit půdu, resp. v případě

⁶ LILLICH, R. op. cit. 3, str. 6.

⁷ TIBURCIO, C., op. cit. 5, str. 27.

⁸ STOKLÁSKOVÁ, Z. *Cizincem na Moravě*. Brno:Matice Moravská, 2007, str. 19.

⁹ TIBURCIO, C., op. cit. 5, str. 28.

¹⁰ Tamtéž.

smrti byl veškerý movitý a nemovitý majetek cizince zkonfiskován státem.¹¹

Cizinci byli často zároveň obchodníky, jejichž služby či zboží byly žádány. Postupně se tak obchodníkům dostává různých privilegií, jako například práva trhu. S rozvojem měst a obchodu se cizí obchodníci začali organizovat a na řadě míst, kupříkladu v Benátkách či v Londýně, tvořili doslova samostatné enklávy podléhající vlastním pravidlům i jurisdikci.¹² Co se týče ochrany před individuálním porušením jejich práv (především majetkových), měli cizí obchodníci možnost domoci se ochrany buď svépomocí, nebo za pomoci tzv. odvetného dopisu ze strany svých vládců. Tento dopis opravňoval poškozeného k odvednému opatření vůči škůdci především tím, že určoval rozsah majetku škůdce, který mohl být konfiskován.

Ve Velké Británii se mohli cizinci vedle zmíněných odvetných dopisů (*letter of reprisal*) obracet také na královskou radu (*King's Council*), protože v rámci common law by se svých práv nedomohli. Ke konci středověku však již běžné *common law* soudy získávají jurisdikci spadající pod King's Council.¹³

Pro budoucí právní postavení cizinců, resp. pro práva člověka obecně, bylo podstatným momentem rozšíření křesťanství. Křesťanská nauka klade důraz na člověka jako lidskou bytost a jak připomíná například P. Pořízek, je možné samotný text Bible pojímat jako přinejmenším vstřícný, ne-li vysoce pozitivní ve vztahu k cizincům, a to včetně jejich přijímání na území.¹⁴

1.3 Diplomatická ochrana cizinců v době rozvoje národních států

S postupným vývojem národních států po Vestfálském míru a rozvojem obchodu rostl zájem států na ochraně vlastních občanů v zahraničí.¹⁵ Významnou úlohu v této oblasti právní teorie sehrál švýcarský právník Emmerich de Vattel, který ve své práci *Law of Nations (1758)*

¹¹ Tamtéž, str. 29.

¹² LILLICH, R., op. cit. 3, str. 7.

¹³ WEISSBRODT, D., op.cit. 2, str. 23.

¹⁴ POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha:Linde Praha a.s., 2013, str. 26 a násl.

¹⁵ TIBURCIO, C., op. cit. 5, str. 30.

vyslovil tezi, že kdo ublíží cizinci, nepřímo ubližuje i domovskému státu, jehož úkolem je ochrana vlastních občanů.

Taková ochrana, nazývána později jako diplomatická, nebyla povinností, ale pouhou možností státu.¹⁶ Pro její uplatnění musely být splněny dle Vattela tři podmínky: cizinci se stalo v hostujícím státě skutečné příkoří, a to v přímém důsledku porušení povinností státu, plynoucích z mezinárodního práva, a cizinec vyčerpал místní prostředky nápravy. Teprve pak mohl vyžadovat nápravu skrze svůj stát. Nicméně ani v průběhu 19. století nebylo vymezeno, jak vlastně má taková náprava vypadat. Vedle diplomatických prostředků bylo možné, aby stát chránící svého občana v zahraničí přistoupil i k použití síly. V praxi však docházelo spíše ke zneužívání tohoto principu koloniálními mocnostmi k realizaci jejich politiky.¹⁷ Lillich proto k tématu s trochou ironie poznamenává, že systém ochrany cizinců se od středověku příliš neposunul, když v diplomatické ochraně nešlo ani tak o práva poškozené osoby, ale zejména o právo státu na nápravu. Poškozená osoba nemohla ani ovlivnit, zda v jejím případě stát zasáhne, nebo upřednostní jiná, politicky výhodnější, hlediska. Diplomatická ochrana tedy do určité míry mohla poskytovat nápravu cizinci při porušení práv, ale její podstatou a smyslem nebyla ochrana práv jednotlivce. Zcela bez ochrany stojí v takovém režimu také osoby bez stání příslušnosti.

Jelikož byla diplomatická ochrana někdy zneužívána koloniálními mocnostmi, řada latinskoamerických států se naopak přimknula k teorii argentinského právníka Carlose Calva. Podle tohoto autora bylo z principu státní suverenity a zároveň rovnosti mezi státy dovozováno právo každého suverénního státu, aby vůči němu nebylo zasahováno diplomaticky nebo silou z důvodu příkoří cizince. Podle C. Calva neměli mít cizinci v hostujícím státě více práv než občané, mají si být rovni a podléhají tudíž místním předpisům

¹⁶ LILLICH, R., op. cit. 3, str. 9.

¹⁷ Tamtéž, str. 14. Lillich poukazuje na případ *Don Pacifico*, kdy údajné příkoří britského občana v Řecku vedlo k tomu, že britské lodě připluly k pobřežním vodám a zajaly několik řeckých lodí, ačkoliv nebyly vyčerpány domácí prostředky nápravy. Nebo též upomíná na blokádu Venezuely společnými vojsky Německa, Itálie a Velké Británie.

i jurisdikci. Tento princip zřejmě utvořil základ jednoho ze tří tradičních režimů zacházení s cizinci v mezinárodním právu.

Tzv. národní režim zaručoval a zaručuje cizincům stejné zacházení, jako vlastním občanům. Jak ale poznamenává Lillich, tento princip také znamená, že neexistuje žádný obecně uplatnitelný standard zacházení s cizinci, neboť každý stát pravidla tvoří samostatně.¹⁸

1.4 Ochrana práv cizinců v rámci mezinárodních smluv

Konstatovali jsme, že určitý stupeň ochrany byl poskytován již ve středověku cizím obchodníkům nebo například poutníkům. S vývojem národních států se tento systém posunul na úroveň bilaterálních dohod mezi většinou evropských mocností a zeměmi Blízkého východu a Asie.¹⁹ Podstata smluv, tzv. kapitulačních (z latinského výrazu capitulum, označujícího rozdělení textu na kapitoly) byla podobná jako v raném středověku. Hostitelský stát uděloval cizím státním příslušníkům řadu privilegií od osvobození od placení daní, přes právo náboženské svobody, možnost usazení se až po možnost vlastní jurisdikce. Nicméně i u těchto druhů smluv je poukazováno na to, že ve skutečnosti požívali takových výhod občané evropských koloniálních mocností, aniž by tatáž práva byla poskytována recipročně cizincům, žijícím na území některého z evropských států.²⁰

V rámci tvorby bilaterálních smluv mezi dvěma státy se pak ujal i tzv. režim nejvyšších výhod, který státům garantoval, že jejich státní příslušníci budou mít automaticky veškeré výhody, které druhý smluvní stát poskytne cizím státním příslušníkům třetího státu. Tímto způsobem se státy vyhnuly tomu, aby opakovaně musely uzavírat nové smlouvy a právní postavení cizích státních příslušníků se tak mohlo teoreticky zlepšit pokaždé, když hostitelský stát jinému okruhu cizinců zaručil určitý standard práv či privilegií.

¹⁸ LILLICH, R., op.cit. 3, str. 17.

¹⁹ Zde lze uvést příklad smlouvy mezi Tureckým sultánem a Francií (1535), která francouzským obchodníkům v Turecku garantovala řadu svobod, včetně náboženských. Civilní i trestní spory týkající se Francouzů měl na starosti konzul, nikoliv místní jurisdikce.

²⁰ LILLICH, R., op.cit. 3, str. 20; WEISSBRODT, D., op.cit. 2, str. 28.

Nelze ale odhlédnout od skutečnosti, že šlo zejména o podporu obchodu mezi státy, a bilaterální smlouvy nepředstavovaly obecné principy, aplikovatelné na všechny cizince žijící na území hostitelského státu.

1.5 Koncept lidských práv a ochrana práv cizinců

V oblasti ochrany práv cizinců lze pro budoucí vývoj považovat za zásadní tu skutečnost, že v průběhu sedmnáctého a osmnáctého století byly formulovány filosofické základy tzv. přirozených práv člověka a vznikly první národní deklaráce občanských práv. Samotné texty těchto deklarácí, například Listiny práv v USA (1791) nebo francouzské Deklarace práv člověka a občana (1789), pracují s obecnými pojmy jako "každý", "nikdo" apod.²¹

Je sice nepopíratelné, že v praxi čelily některé skupiny občanů zcela zjevně porušování svých práv a diskriminaci (typicky rasové diskriminaci či diskriminaci žen), ale přímo z předmětných textů takové principy rozhodně vyčíst nelze. Nejvyšší soudní instance časem restriktivní výklad práv jen na určité vrstvy obyvatel korigovaly. V USA již v 19. století nalezneme judikaturu potvrzující, že práva zakotvená v ústavních dodatcích jsou aplikována i na cizince. Například v případě *Wong Win v. United States* (1896), Nejvyšší soud USA uvedl:

„Je nutno uzavřít, že všechny osoby na území Spojených států mají nárok na stejnou ochranu pátého a šestého ústavního dodatku a že i cizinec nemůže být shledán odpovědným za hrdelní nebo jiný neslavný zločin, aniž by se tak stalo na základě jednání před velkou porotou.

²¹ Viz například znění sedmého článku americké Listiny práv: „**No person** shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor **shall any person** be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.“ (důraz doplněn).

*Stejně tak nemůže být cizinec zbaven života, svobody, nebo majetku bez spravedlivého procesu.*²²

1.6 Ochrana práv cizinců ve 20. století

1.6.1 První polovina 20. století a ochrana práv cizinců

Na začátku 20. století se mezinárodní společenství začíná zaobírat, řečeno dnešním jazykem, otázkou obecných lidsko-právních kodifikací. Vedle zájmu o otázky humanitárního práva můžeme také zaznamenat první snahy o kodifikaci práv cizinců, byť prozatím nešlo o dokumenty, které by měly dopad v rámci celého mezinárodního společenství.

Jako příklad kodifikace lze uvést dohody uzavřené v rámci několika panamerických konferencí o mezinárodním právu. První v roce 1902²³ kodifikovala odpovědnost států za příkoří na cizincích. Úmluva z roku 1928²⁴ pak garantovala cizincům stejné zacházení ze strany státu jako s jeho vlastními občany, s výjimkou účasti v armádě a politické participace. Článek 6 však umožňoval vyhoštění cizince, aniž by toto právo státu jakkoliv limitoval nebo stanovil nějaké procesní záruky. Z pohledu efektivní ochrany práv cizinců úmluvy nic zásadního nepřinesly. V obou případech šlo spíše o partikulární snahu latinsko-amerických států bojovat proti principu diplomatické ochrany a prosadit národní režim.²⁵

Otázka zacházení s cizinci se ve dvacátých a třicátých letech diskutovala i v rámci Společnosti národů jako jedno z témat první konference o kodifikaci mezinárodního práva.²⁶ Bohužel, v otázce odpovědnosti států za příkoří způsobená cizincům, se zástupci států nebyli schopni dohodnout ani na základních sdílených principech. Obdobně dopadla i snaha o řešení

²² Anglické znění: „It must be concluded that all persons within the territory of the United States are entitled to the protection by those amendments [Fifth and Sixth] and that even alien shall not beheld to answer for a capital or other infamous crime, unless on presentment or indictment of a grand jury, nor deprived of life, liberty or property without due proces of law.“

²³ The Convention Relative to the Rights of Aliens ze dne 29. ledna 1902.

²⁴ Convention Regarding the Status of Aliens ze dne 20. února 1928.

²⁵ WEISSBRODT, D., op.cit. 2, str. 30.

²⁶ Zasedání konference mezinárodního práva konané v Haagu od 13. března do 12. dubna 1930.

otázky uprchlíků, ale zde došlo alespoň k několika dílčím kodifikacím. Například dne 30. 6. 1928 bylo uzavřeno *Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků*,²⁷ které podepsalo vedle Německa, Francie či Belgie i Československo a Polsko. Jakkoliv má text spíše doporučující charakter, pamatováno je na celou řadu práv uprchlíků. Vedle doporučení, týkajícího se omezování vyhoštění, doporučovala například dohoda umožnit uprchlíkům přístup k právní pomoci nebo vůči nim nezavádět přílišné restriktce co se možnosti zaměstnání týče.²⁸ Těsně před druhou světovou válkou byla pak přijata úmluva týkající se postavení uprchlíků z Německa.²⁹

Snaha kodifikovat práva cizinců přetrvávala jako nesnadný úkol do dnešních dnů. Dodnes neexistuje žádná mezinárodní úmluva, která by obecně řešila práva cizinců či zacházení s nimi.

1.6.2 Ochrana práv cizinců po druhé světové válce

Ustavení Organizace spojených národů a přijetí Všeobecné deklarace lidských práv po druhé světové válce jsou tradičně v mezinárodním právu považovány za přelom ve vývoji lidských práv a jsou nepochybně milníkem i ve vývoji právního postavení cizinců.³⁰ D. Harris k tomu dokonce uvádí, že před vznikem OSN a kodifikací lidských práv na mezinárodní úrovni poskytovalo mezinárodní právo nějakou formu ochrany právě jen cizincům. Zacházení s vlastními občany bylo doménou států, do které nikdo mluvit nemohl.³¹ Z pohledu ústavního práva ale nelze přehlédnout, že i v rámci národních států se formovaly konstituce s katalogem práv občanů. Lze říci, že s ustavením Organizace spojených národů se tedy i otázka zacházení

²⁷ Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees, League of Nations Treaty Series, No. 2005, Vol. LXXXIX, str. 53.

²⁸ „(5) It is recommended that the benefit of legal assistance and if possible exemption from the *cautio judicatum solvi* shall be granted to Russian and Armenian refugees irrespective of reciprocity.
(6) It is recommended that restrictive regulations concerning foreign labour shall not be rigorously applied to Russian and Armenian refugees in their country of residence.“

²⁹ Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany ze dne 10. února 1938, League of Nations Treaty Series, no. 4461, Vol.CXCII.

³⁰ WEISSBRODT, D., op.cit. 2, str. 31.

³¹ HARRIS, D. *Cases and Materials on International Law*. London:Thompson Reuters Legal Limited, 2010, str. 535.

států s vlastními občany ve smyslu lidských práv stává otázkou mezinárodního práva.

Dalo by se předpokládat, že s nově konstituovaným konceptem lidských práv zmizí i potřeba specificky řešit otázku zacházení s cizinci. Principy diplomatické ochrany, resp. zmíněného národního režimu, totiž v nové lidskoprávní doktríně nemohou obstát. Jak uváděl v roce 1956 G. Amador, tehdejší zvláštní zpravodaj Komise pro mezinárodní právo, oba principy mezinárodního práva měly stejný základ – rozlišování mezi dvěma kategoriemi práv a dvěma standardy ochrany. Právě toto rozlišování vymizelo ze současného mezinárodního práva, když koncept lidských práv smazal rozdíl mezi občany a cizinci.³² Východiskem do budoucna by i ve vztahu k zacházení s cizinci měl být „*univerzální respekt a ohled k lidským právům a svobodám.*“³³

³² AMADOR, G. F. V. *International responsibility*. Year book of the Law Commission, Vol. II., Documents for the eight session including the report of the Commission to the General Assembly United Nations. 1956. str. 199. „Both principles had therefore the same basis: the distinction between two categories of rights and two types of protection. That distinction was recognized by the first principle but denied by the second. The distinction itself, however, disappeared from contemporary international law when that law gave recognition to human rights and fundamental freedoms without drawing any distinction between nationals and aliens“

³³ Tamtéž, str. 203.

2 Mezinárodněprávní instrumenty ochrany lidských práv a otázka cizinců

V předchozí kapitole poukazuje autorka v rámci nástinu historického vývoje na skutečnost, že práva cizinců se původně vyvinula jako práva dílčích privilegovaných skupin. Důvody, které vedly státy k vytvoření určitého typu ochrany cizinců, ale byly spíše pragmatické než humanistické.³⁴ Univerzalizmus lidských práv a důraz na zákaz diskriminace a rovné zacházení zakotvené v mezinárodněprávních instrumentech po roce 1945 znamená, že z hlediska ochrany základních práv cizinců už tyto netvoří kategorii *per se*. V následující kapitole jsou nastíněny nejdůležitější instrumenty ochrany lidských práv a postavení cizinců v nich.

2.1 Mezinárodněprávní instrumenty ochrany lidských práv a otázka cizinců

Mezinárodněprávní instrumenty jsou postaveny na principu univerzality a rozlišování mezi cizinci a občany v právní úpravě, která se týká zejména práva politické participace a práva vstupu na území. Jak ale poznamenává D. Weissbrodt ve zprávě *Prevention of discrimination: práva ne-občanů* přijaté podkomisí pro podporu a ochranu lidských práv,³⁵ národní konstituce často v katalogu práv nedůvodně rozlišují mezi občany a cizinci.³⁶

³⁴ WEISSBRODT, D., op.cit. 2, str. 35.

³⁵ Sub-Commission on the promotion and Protection of Human Rights. *Prevention of discrimination: the rights of non-citizens*, Final report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103, Commission resolution 2000/104 and Economic and Social Council decision 2000/283, E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.[online], květen 2003, bod 2. [cit. 20. 1. 2015] Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3f46114c4.html>

³⁶ „One of the most common problems human rights treaty bodies have encountered in reviewing States' reports is that some national constitutions guarantee rights to “citizens” whereas international human rights law would – with the exception of the rights of public participation, of movement, and of economic rights in developing countries – provide rights to all persons. Of the countries responding to the questionnaire, however, most countries extended constitutionally protected human rights to every person or specifically to non-citizens. Other countries protect the rights of non-citizens, including refugees, by statute or by incorporating treaties into national law. Constitutions in some countries, however, inappropriately distinguish between the rights granted to persons who obtained their citizenship by birth and other citizens. Furthermore, the mere statement of the

2.1.1 Všeobecná deklaráce lidských práv

Všeobecná deklaráce lidských práv schválená Valným shromážděním OSN v roce 1948 přiznává každému důležitá práva bez jakéhokoli rozlišování „zejména podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“³⁷ Zaručuje i specifické právo pro cizince, a to právo žádat o azyl. Možnost omezení výkonu zaručených lidských práv Všeobecná deklaráce limituje tradiční čtveřicí podmínek: omezení musí být stanoveno zákonem a „výhradně za tím účelem, aby bylo zajištěno uznávání a zachovávání práv a svobod ostatních a vyhověno spravedlivým požadavkům morálky, veřejného pořádku a obecného blaha v demokratické společnosti.“

Právní závaznost Všeobecné deklaráce zůstává sporná. Dle P. Boeese je dokument spíše deklarací společných principů, kdy státy uznávají důležitost práv a povinnost se jim věnovat a rozhodně nesnižovat standardu, kterého již bylo dosaženo.³⁸

2.1.2 Úmluva o ochraně základních práv a svobod

V rámci kontextu ochrany lidských práv v Evropě je klíčovým instrumentem Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen EÚLP) přijatá na půdě Rady Evropy v roce 1950. Úmluva garantuje řadu práv, ať již univerzálního charakteru (osobní svoboda, právo na soukromý a rodinný život), nebo práva vztahující se pouze na cizince, jako například zákaz jejich kolektivního vyhoštění.

Obrovským přínosem pro ochranu lidských práv, včetně ochrany práv cizinců, je stížnostní mechanismus, úmluvou zavedený. Evropský soud pro lidská práva (ESLP) ve své

general principle of non-discrimination in a constitution is not a sufficient response to the requirements of human rights law.“

³⁷ Článek 2 odst. 1: „Každý má všechna práva a všechny svobody, stanovené touto deklarací, bez jakéhokoli rozlišování, zejména podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“

³⁸ BOELES, P. *Fair Immigration Proceedings in Europe*. The Hague – Boston- London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, str. 54.

judikatuře položil základy ochrany cizinců před vyhoštěním (*non-refoulement*, článek 3), před neoprávněnými zásahy do osobní svobody cizinců (článek 5), před zásahy do rodinného života cizinců (článek 8) i před zásahy do procesních práv v cizineckých řízeních (článek 13). Zajímavá a v ČR zatím příliš nereflektovaná je také judikatura ESLP k diskriminaci na základě státní příslušnosti (článek 14). Konkrétní judikatura, zejména k článku 5 a 14 je pak rozebírána dále v jednotlivých kapitolách této práce.

2.1.3 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

MPOPP, přijatý rovněž na půdě OSN v roce 1966, vstoupil v platnost dostatečným počtem ratifikací v roce 1976. Jedná se již o mezinárodní smlouvu s jasnými právními závazky smluvních států.

Z textu jednotlivých článků je zřetelné, že mají univerzální charakter a státní příslušnost osoby nehraje roli. Právo volného pohybu v rámci území a jeho opuštění je zúženo na ty osoby, které na území „*právoplatně pobývají*“ (článek 12). MPOPP přiznává některá specifická práva jen cizincům, zejména zakotvuje ochranu před vyhoštěním v článku 13.

Skutečnost, že práva zaručená MPOPP státy cizincům nezabezpečovaly ve stejném rozsahu jako svým občanům, vedla Výbor v roce 1986 k přijetí Obecného komentáře č. 15,³⁹ jehož cílem bylo státům podrobněji připomenout závazky plynoucí z MPOPP z pohledu cizinců.⁴⁰ Výbor v úvodu připomíná, že práva zaručená MPOPP se vztahují na každého, bez ohledu na zásadu reciprocity a nehledě na státní příslušnost či na skutečnost, že je osoba bezdomovcem. Výbor v tomto kontextu v bodě 4 připomněl, že právo na vstup MPOPP sice nezaručuje, ale jakmile se cizinci ocitají pod jurisdikcí daného smluvního státu, požívají práv MPOPP přiznaných. Konkrétně je v textu zdůrazňováno především právo na osobní svobodu,

³⁹ UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant [online]. 1986. [cit. 20. 10. 2014]. Dostupné z <http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html>

⁴⁰ „Thus, the general rule is that each one of the rights of the Covenant must be guaranteed without discrimination between citizens and aliens. [...] However, the Committee’s experience in examining reports shows that in a number of countries other rights that aliens should enjoy under the Covenant are denied to them or are subject to limitations that cannot always be justified under the Covenant.“

spravedlivý proces či ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

Následně v bodě 5 Výbor uvádí, že volnostní právo státu na rozhodování o vstupu a pobytu není sice dotčeno, ale v určitých situacích MPOPP poskytuje i tak ochranu, zejména pokud by vyhoštěním mělo dojít k porušení zákazu mučení nebo nedovolenému zásahu do soukromého a rodinného života. Za sporný z hlediska výkladu lze označit bod 6 Obecného komentáře, kde Výbor uvádí: „[j]akmile stát dovolí cizinci vstoupit na území, jsou mu přiznána veškerá práva Paktem zaručená.“⁴¹ Z tohoto důvodu visí enormní otazník nad obsahem práv tzv. neregulérních migrantů, tedy těch, kterým státy nedovolily vstoupit či pobývat na svém území.

2.1.4 Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace

Dne 21. prosince 1965 byla přijata Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, která byla již v roce 1966 podepsána i za tehdejší Československou socialistickou republiku. Zavazuje státy k aktivním činnostem při odstraňování jakýchkoliv forem diskriminace z důvodu rasy, barvy pleti, národnostního či etnického původu.⁴² Ačkoliv tato úmluva nemíří přímo na cizince, mezi rasovou, národnostní diskriminací a diskriminací na základě státní příslušnosti bývá často souvislost. Cizinci jsou totiž často jiné rasy, národnosti či etnického původu než občané hostitelského státu. Proto ujasnění postavení cizinců Výbor pro odstranění rasové diskriminace přijal v roce 2002 Obecné doporučení č. 30.⁴³ V úvodu Výbor pro odstranění rasové diskriminace poznamenává, že migranti, žadatelé o azyl, uprchlíci jsou často terčem diskriminace a xenofobie. Připomíná, že závazky z úmluvy dopadají i na cizince

⁴¹ V anglickém znění: „However, once aliens are allowed to enter the territory of a State party they are entitled to the rights set out in the Covenant.“

⁴² Článek 3 upřesňuje, že rasovou diskriminací se rozumí jakékoliv rozlišování, omezování, nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, národnostním či etnickém původu.

⁴³ UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), *CERD General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens* [online], 1. října 2002. [cit. 25. 11. 2016] Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/45139e084.html>

a článek 1 odst. 2 úmluvy⁴⁴ rozhodně nelze chápat tak, že by na jeho základě mohly státy ubírat cizincům práva zaručená Všeobecnou deklarací, MPOPP či MPHSKP. Rozlišování na základě státní příslušnosti či imigračního postavení bude nahlíženo jako diskriminační, pokud nebude sledovat legitimní cíl nebo použité prostředky nebudou přiměřené sledovanému cíli.⁴⁵ V dalším textu pak Výbor pro odstranění rasové diskriminace například uvádí, že státy by se měly ujistit, že neobčané nejsou podrobeni nezákonnému zbavení svobody a předcházet špatnému zacházení ze strany bezpečnostních složek. Nabádá státy k tomu, aby například uskutečňovaly speciálních školení v oblasti lidských práv pro ty, kteří přijdou ve své praxi s cizinci do styku. Sekce 7 pak připomíná povinnost států odstranit všechny překážky, které by mohly bránit cizincům v plném užití jejich hospodářských, sociálních a kulturních práv.

2.1.5 Deklarace o lidských právech jednotlivců, kteří nejsou státními občany země, v níž žijí

V roce 1985 přijalo Valné shromáždění OSN *Deklaraci o lidských právech jednotlivců, kteří nejsou státními občany země, v níž žijí* (dále jen Deklarace), která zejména zdůrazňuje, že lidská práva, zaručená ve *Všeobecné deklaraci lidských práv* a MPOPP náleží i cizincům. Jmenovitě se jedná například o právo na osobní svobodu, rovnost před soudem či právo na uzavření manželství a založení rodiny, a to bez ohledu na legálnost pobytu. Dále však text Deklarace část práv, například na spravedlivé pracovní podmínky a mzdu či zdravotní péči, spojuje s oprávněným pobytem cizince. Tím i tato Deklarace potvrzuje, že jsou to právě neregulární migranti, u kterých je rozsah jejich zaručených lidských práv velice nejasný. Vzhledem k tomu, že Deklarace má jen doporučující charakter, je její praktický dopad na

⁴⁴ „Tato úmluva se netýká rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování prováděného státem, který je stranou této úmluvy, mezi vlastními a cizími občany.“

⁴⁵ „Under the Convention, differential treatment based on citizenship or immigration status will constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim. Differentiation within the scope of article 1, paragraph 4, of the Convention relating to special measures is not considered discriminatory.“

ochranu práv cizinců zřejmě minimální.

2.1.6 Úmluva OSN o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin

Závazný charakter má další legislativní akt OSN z roku 1990 - *Úmluva OSN o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin*, která migrujícím pracovníkům zaručuje práva, která jim zaručují dosavadní lidskoprávní instrumenty. Ačkoliv text spojuje práva zejména s oprávněným pobytem cizince, silněji oproti Deklaraci vyznívá i ochrana cizinců bez oprávnění k pobytu.⁴⁶ Úmluva vstoupila v platnost až v roce 2003 a dosud k ní žádná z členských zemí EU nepřistoupila.⁴⁷

2.1.7 Úmluva o právním postavení uprchlíků

Výčet důležitých pramenů lidských práv nazíraného optikou cizinců by nebyl kompletní bez Úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1950 ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967 (dále jen Ženevská konvence). Ta totiž doplňuje obecný lidskoprávní katalog a má zajistit alespoň určitý standard zacházení se zranitelnou kategorií osob, které byly v důsledku odůvodněného strachu z pronásledování nuceny opustit zemi původu či posledního trvalého pobytu. Úmluva je zároveň jedinou mezinárodní smlouvou, kde nalezneme univerzální definici pojmu uprchlík.⁴⁸ Stěžejní roli hraje článek 33 Ženevské konvence, zajišťující princip non-refoulement, tedy

⁴⁶ Obdobně BABICKÁ, K. Úmluva OSN o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin. *Migraceonline.cz* [online]. 2009. [cit. 10. 8. 2017]. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/umluva-o-ochrane-prav-vsech-migrujicich-pracovniku-a-clenu-jejich-rodin-2>.; LUPAČOVÁ, H. Úmluva o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů [online]. Multikulturní centrum Praha, 2013. [cit. 10. 8. 2017] Dostupné z: http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/hlupacova_umluva_osn_2.pdf

⁴⁷ Zajímavý rozbor těchto důvodů nalezneme ve výše citovaném článku H. Lupačové, s tím, že u některých států skutečně zaznívaly obavy z přiznání práv neregulérním migrantům, jako je například právo na základní zdravotní péči dětí migrujících pracovníků (Norsko), či pobídky k tzv. regularizaci, tedy zlegalizování pobytu migrujících pracovníků pobývajících bez oprávnění (Polsko).

⁴⁸ HONUSKOVÁ, V. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. [online]. Praha, 2010/2011. Disertační práce. Univerzita Karlova, právnická fakulta, str. 36. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/31640>

zákaz vyhoštění osoby zpět do země, kde by jí hrozilo pronásledování.⁴⁹ Stát tak musí umožnit takové osobě vycestovat do bezpečí třetí země, nebo jí poskytnout dočasné útočiště.⁵⁰ Ženevská konvence byla poměrně záhy po revoluci ratifikována i ze strany ČSFR.⁵¹ Stala také základním východiskem pro všechny právní nástroje azylového *acquis* Evropské unie.⁵²

2.2 *Listina základních práv a svobod České republiky*

Dle článku 42 odst. 2 LZPS požívají cizinci stejných práv a svobod jako občané ČR, pokud nejsou přiznána výslovně občanům ČR. Český právní řád se tedy v ochraně práv cizinců výslovně přihlašuje k tzv. národnímu režimu a „[l]istina tak v obecné rovině deklaruje svoji otevřenost zahraničí: ochrana všech je pravidlem, ochrana poskytnutá pouze osobám s českou příslušností je výjimkou.“⁵³

LZPS zároveň obsahuje celou řadu omezení, kdy práva jí zaručená nemají svědčit v plné míře cizincům. Některé z těchto výjimek mohou představovat rozpor s mezinárodními závazky, resp. primárním právem Evropské unie.⁵⁴ Jako problematické jsou komentářovou literaturou zmíněny články 11 odst. 2, umožňující omezení vlastnictví z důvodu státní příslušnosti, článek 14 odst. 4, zaručující právo svobodného vstupu na území jen občanům ČR a práva volební.⁵⁵ Problematická je i oblast práv sociálních, jako omezení práva na hmotné zabezpečení v článku 26 odst. 3 LZPS, nebo například omezení práva na zdravotní péči v článku 31 LZPS. Autoři citovaného komentáře však tato omezení vidí jako rozporná s ohledem na základní principy fungování EU jakožto „[s]vobodného vnitřního trhu, ve kterém se fyzické a právnické osoby volně pohybují bez ohledu na svoji státní příslušnost.“⁵⁶

Bez dalšího tedy nejsou omezení legitimní jen vůči občanům Evropské Unie, u občanů třetích

⁴⁹ POŘÍZEK, P., op.cit 14, strana 221.

⁵⁰ Tamtéž.

⁵¹ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb.

⁵² Viz článek 78 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁵³ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL., I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 845.

⁵⁴ Tamtéž.

⁵⁵ Tamtéž.

⁵⁶ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL., I. a kol., op. cit.53, str. 846

zemí je výklad (ne)legitimnosti omezení výrazně problematičtější.

2.3 Listina základních práv Evropské unie

Poměrně novým instrumentem v oblasti lidských práv je Listina základních práv Evropské unie (dále jen Listina práv EU). Na rozdíl od jiných katalogů lidských práv není ale zcela univerzálně použitelná, neboť její aplikace přichází v úvahu pouze v případě, že na danou oblast dopadá právo Unie. Oblast migrační je ale v současné době již poměrně rozsáhle upravena unijním právem, a to od pravidel pro vstup a udělování krátkodobých víz, přes otázky udělování mezinárodní ochrany, povolení k pobytu za různým účelem včetně pobytu trvalého atd. To znamená, že práva garantovaná Listinou práv EU mají pro migrační agendu zásadní význam, ale její aplikace v praxi je poměrně složitá, jak je blíže poukázáno v kapitole věnující se tématu spravedlivého procesu.

2.4 Práva cizinců versus právo migrační kontroly státu

Už samotná skutečnost, že v rámci mezinárodního společenství můžeme sledovat občasné snahy o partikulární právní úpravu práv cizinců, dává tušit, že ochrana lidských práv v případě cizinců není v obecných lidskoprávních instrumentech bez otazníků. Řada autorů, věnujících se oblasti migrace a lidských práv, v této souvislosti upozorňuje na fakt, že univerzalita lidských práv, která neklade důraz na občanství osob, se v praxi střetává s principem suverenity státu v rozhodování o vstupu a pobytu cizince na území.⁵⁷

Jak ale poukazuje např. H. Lambéřt⁵⁸ - Mezinárodní soudní dvůr ve své starší rozhodovací praxi dospěl k závěrům, že se takové právo nerovná svévoli, neboť existuje v kontextu vlády práva jako celku (*rule of law*). Musí tedy být vykonáváno nediskriminačně a

⁵⁷ Marín, R.,R. Introduction. Human Rights and Citizen/Non-citizen. Distinction Revisited. In: Marín, R.R. (ed.) *Human Rights and Immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2014, str. 6 a 10: Obdobně také SCHEU, H., CH., Částek, M. a kol, *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, str.9.

⁵⁸ LAMBÉŘT, H. *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*. Human rights files, No. 8. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2001, s. 12.

nesmí zasahovat do individuálních lidských práv, jakým jsou například právo na sloučení rodiny a princip *non-refoulement*. V detailech zde odkazují na práci P. Pořízka, který se v ČR tímto tématem detailně zabýval ve své dizertační práci. Ve svém závěru odmítá jako zjednodušující závěr, že žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv neobsahuje právo cizince na vstup a pobyt na území cizího státu. Dodává, že „[p]okud bychom se na věc dívali tak, zda lze nalézt v nějakém univerzálním lidskoprávní dokumentu ustanovení, dle něhož každý cizinec za všech okolností a dle své libosti má právo vstoupit na území cizího státu, pak lze názoru ústavního soudu přisvědčit. To je ovšem pouze jedna strana mince. Na druhé straně najdeme v uvedených dokumentech celou řadu ustanovení, z nichž lze za určitých okolností dovodit právo cizince na vstup na území a tomu korelující povinnost cizince přijmout.“⁵⁹ S jeho závěrem se autorka ztotožňuje.

Řada mezinárodních norem, typicky článek 3 a 8 EÚLP, ale i právo Evropské unie⁶⁰ úplnou volnost států v rozhodování o pobytu cizinců limituje. Ostatně, v důsledku unijního práva muselo i v české právní úpravě dojít ke zrušení vyloučení soudního přezkumu u krátkodobých víz pro rodinné příslušníky občanů Unie. Ale to neznamená, že by stát musel vstup cizince na své území za všech okolností povolit. Viz například nedávné rozhodnutí SDEU,⁶¹ kdy soud dospěl k závěru, že členské státy nemají povinnost udělit vízum budoucím žadatelům o udělení mezinárodní ochrany.

Snaha států ovlivnit počty i skupiny osob, které na jeho území vstupují a pobývají na něm, bohužel nezřídka vede k restrikcím v oblasti ochrany lidských práv, nebo dokonce k jejich přímému porušování. Zde se nezřídka jedná o skupinu neregulérních migrantů, tedy

⁵⁹ POŘÍZEK, P., op.cit. 14, str. 346 a násl.

⁶⁰ Zejména Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členských států, nebo Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny.

⁶¹ Rozsudek ze dne 17. 3. 2017 C 638/16, ve kterém se jednalo o předběžnou otázku vztahující se k Schengenskému vízovému kodexu a udělení humanitárního krátkodobého víza rodině ze Sýrie, o které požádali na Belgické ambasádě v Libanonu. V národním řízení apelovali žadatelé právě článkem 3 EÚLP a článkem 33 Ženevské konvence. SDEU však uvedl, že udělení humanitárního víza za účelem podání žádosti spadá výlučně do pravomoci jednotlivých členských států a unijní právo na otázku nedopadá, nemůže být tedy ani aktivována Listina práv EU.

cizinců bez oprávnění ke vstupu či pobytu, jejichž právní postavení je v lidskoprávních dokumentech nejvíce sporné a jejichž ochrana je tak nejvíce problematická. Parlamentní shromáždění Rady Evropy se k otázce neregulérních migrantů vyjádřilo v rezoluci č. 1509 ze dne 27. 6. 2006.⁶² Předně text připomíná, že mezinárodněprávní instrumenty zaručují práva i těmto osobám, které nejvíce potřebují jejich ochranu.⁶³ Dle rezoluce mají i cizinci bez oprávnění k pobytu v oblasti občanských práv právo na ochranu rodinného života, včetně možnosti uzavírat sňatky, právo na ochranu svého vlastnictví a v případě vyhoštění musí mít právo podat efektivní prostředek nápravy. V oblasti sociálních práv rezoluce pak cizincům bez oprávnění k pobytu přiznává právo čerpat ze systému sociálního zabezpečení, pokud do něj dříve přispívali, právo na základní zdravotní péči či právo vymáhat dlužnou mzdu.

Bohužel, rezoluce není závazná a v praxi není řada těchto principů dodržována a lze se domnívat, že není řadou států ani skutečně uznávána. Parlamentní shromáždění Rady Evropy také vyjadřuje politování nad absencí závazného instrumentu v této oblasti s tím, že vyzvalo evropské státy k ratifikaci Úmluvy o právním postavení migrujících pracovníků a jejich rodin. ČR ani jiná země EU k ní však dodnes nepřistoupila.

G. Katrougalos⁶⁴ již v devadesátých letech upozorňoval na kategorizaci osob a na to, že cizinci tvoří vedle občanů jakousi druhou kategorii, která má podstatně méně práv než občané. Cizinci jsou dle něj dále rozděleni na ty, kteří mají právo trvalého pobytu a zaručená práva, a pak na tzv. neregulérní migranty, kteří nemají žádná práva. H. Scheu o patnáct let později konstatuje, že migrační politika EU dělí cizince do více kategorií. Kromě občanů EU můžeme totiž i občany třetích zemí rozdělit dále na privilegované a méně privilegované. Do privilegovaných skupin patří rodinní příslušníci občanů Evropské unie⁶⁵ a dále pak občané

⁶² PARLIAMENTARY ASSEMBLY. Resolution n. 1509: Human rights of irregular migrants. [online]. [cit. 5.4.2015]. Dostupné z <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17456>

⁶³ Tamtéž, bod 5 a 9 rezoluce.

⁶⁴ KATROUGALOS, G. The Rights of Foreigners and Immigrants in Europe: Recent Trends [online]. [cit. 10.7.2015]. 1995. str. 2 a 18. Dostupné z <http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles5/katart5.html>

⁶⁵ SCHEU, H., CH., Částeck, M. a kol., *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s, 2010, str. 14.

států, se kterými EU uzavřela asociační dohody (Turecko) či soubor bilaterálních smluv (Švýcarsko).⁶⁶

2.5 Dílčí závěr

Z výše uvedeného přehledu lze dle autorky učinit podstatný dílčí závěr. Mezinárodní smlouvy o lidských právech mezi občany a cizinci nerozlišují, chrání cizince dokonce před diskriminací na základě státní příslušnosti. Přesto ke každému instrumentu byla v průběhu doby přijímána výkladová stanoviska k pozici cizinců, kde je poukazováno na nedostatečnou ochranu jejich lidských práv a do určité míry i jejich zranitelnost. Jako obzvláště zranitelné skupiny krystalizují uprchlíci, žadatelé o azyl a tzv. neregulární migranti.

⁶⁶ Tamtéž, str. 15.

3 Současná právní úprava postavení cizinců v EU a ČR

Podstatná část následující kapitoly je věnována evropské integraci, která se zásadním způsobem promítla do postavení cizinců institutem unijního občanství, volným pohybem osob a legislativou ve vztahu k občanům třetích zemí. Autorka zde poukazuje na dopady vývoje EU na ochranu práv občanů třetích zemí. Následně se zabývá též aktuální právní úpravou v ČR.

3.1 Proměňující se postavení cizinců v kontextu evropské integrace

Evropská integrace přinesla zásadní změnu vnímání pojmu "cizinci" a mění z části i jejich právní postavení. Za zásadní lze v tomto smyslu považovat zavedení občanství Unie, které všem občanům členských států zajišťuje rovnocenné zacházení, pobývají-li na území kteréhokoliv členského státu. A to i v oblastech, kde to u „tradičních“ cizinců nepřípadalo v úvahu, jako například právo na sociální zabezpečení či volný přístup na trh práce nebo dokonce právo volební. Cizinci v původním slova smyslu tak zůstávají jen občané třetích zemí (*third country nationals*). Ale i jejich právní postavení prošlo pod vlivem unijní legislativy za poslední desetiletí jistým vývojem. Otázkou ovšem je, zda byla adekvátně tomu též posílena ochrana lidských práv cizinců.

V devadesátých letech se cizinecká problematika v Evropě dostává do popředí zejména proto, že si některé členské státy EU začaly plně uvědomovat, že se staly imigrační společností. Vedle ekonomické migrace se od osmdesátých let zvyšovaly i počty žádostí o mezinárodní ochranu, zejména v letech 1990 až 1993 a 1998 až 1999.⁶⁷ Řada otázek migračního práva se pak začala přesouvat ze „škatulky normální demokratické politiky“ do

⁶⁷ UNHCR. Asylum application in industrialized countries in 1980-1999 [online]. [cit. 20. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/3c3eb40f4.pdf>

„škatulky bezpečnost státu.“⁶⁸

Unijní směrnice nepochybně upevnily právní postavení oprávněně pobývajících cizinců (občanů třetích zemí). Jedná se zejména o směrnici o dlouhodobě pobývajících rezidentech,⁶⁹ která garantuje rovné postavení občanům třetích zemí, kteří nejméně pět let pobývají na území některého z členských států, a to v oblasti sociálních práv, přístupu na trh práce a zaručuje také právo pohybu po Schengenu. Směrnice o právu na sloučení rodiny⁷⁰ zaručuje občanům třetích zemí právo na sloučení rodiny udělením pobytu těmto rodinným příslušníkům. Speciální privilegovanou kategorii pak tvoří rodinní příslušníci občanů EU.⁷¹

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (*vízový kodex*) sjednotilo proces udělování krátkodobých víz a počítá dokonce i s přezkumem důvodů neudělení víza cizinci, byť jen velice omezeným způsobem. Stěžejní oblastí, do které unijní legislativa zasáhla, je pak oblast azylová, nebo řečeno terminologií směrnic oblast mezinárodní ochrany. Od stručné mezinárodněprávní úpravy statusu uprchlíka v Ženevské konvenci unijní legislativa dospěla k podrobným definicím mezinárodní ochrany v kvalifikační směrnici.⁷² Řízení o přiznání a odnímání ochrany pak upravila procedurální směrnice⁷³ a materiální podmínky směrnice o podmínkách přijímání.⁷⁴ Přepřpracovaná znění těchto směrnic mají navíc posílit již dosažené (minimální) standardy legislativně harmonizovaného systému. Stávající znění těchto směrnic a třetí verze

⁶⁸ MARÍN, R.R.: Integration in Immigrant Europe, Human Rights at a Crossroad. IN: *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2014, str. 74.

⁶⁹ Směrnice 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

⁷⁰ Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny

⁷¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES e dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

⁷² Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany a následně přepřpracované znění EP a Rady č. 2011/95/ES z 13. 11. 2011.

⁷³ Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka a její přepřpracované znění - Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013.

⁷⁴ Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl a její přepřpracované znění - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013.

Dublinkého nařízení⁷⁵ tvoří základ Společného evropského azylového systému. V neposlední řadě upravuje unijní legislativa z části i do té doby neřešenou oblast – právního postavení neregulérních migrantů v návratové směrnici.⁷⁶ S ohledem na diskutabilní postavení neregulérních migrantů (o němž se autorka zmiňuje v kapitole 2), lze chápat jako pozitivní posun to, že tuto oblast vůbec upravuje právně závazný předpis. Návratová směrnice přitom minimálně v české úpravě posílila právo na opravný prostředek proti vyhoštění a sankční směrnice⁷⁷ posílila práva neoprávněně pobývajících a zároveň zaměstnaných cizinců.

Dopad unijní legislativy na dodržení či dokonce posílení práv cizinců v jednotlivých členských státech je však diskutabilní. Ačkoliv zmíněné unijní předpisy odkazují v preambulích na EÚLP, případně na Ženevskou konvenci, není jejich prioritou nutně ochrana práv dotčených osob, ale umožnění efektivního výkonu migrační politiky. Jejich hlavním cílem je sjednotit přístupy a procesy v udělování pobytu, mezinárodní ochrany a vyhošťování, neboť jedině tak lze zároveň zajistit efektivní fungování společného prostoru *svobody, bezpečnosti a práva*. V mnoha členských státech byla unijní legislativa naopak využita k restrikcím, které musela korigovat až judikatura ústavních soudů, SDEU a nejčastěji pak ESLP.

Např. po přijetí směrnice o právu na sloučení rodiny mnoho zemí (Francie, Německo, Holandsko) přišlo se zpřísněním legislativy, které nastavilo nesplnitelné, někdy až diskriminační podmínky pro udělení pobytu.⁷⁸ Obdobně tak implementace návratové směrnice vedla v mnoha členských zemích k prodloužení doby, po kterou mohou být vyhošťování cizinci zbaveni

⁷⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepracované znění).

⁷⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/EC ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

⁷⁷ 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.

⁷⁸ V nizozemské úpravě se po přijetí směrnice výrazně zvýšil požadavek prokazovaného příjmu pro cizince slučující rodiny a právní úprava navíc rozlišovala mezi rodinnými vazbami vzniklými před a po vstupu na území. SDEU takovou úpravu musel korigovat a označil jí za rozpornou se směrnicí v rozsudku ze dne 4. 3. 2010 ve věci *Chakroun proti Minister van Buitenlandse Zaken* (C-578/08). V dalším rozsudku ze dne 26. 4. 2012, ve věci *Komise proti Nizozemskému království* (C-508/10) pak byla Holandsku vytknuta neúměrná výše administrativního poplatku za podání žádosti o povolení k pobytu sloučení rodiny, která může tvořit překážku k uplatnění práva na sloučení rodin dlouhodobě pobývajících rezidentů. Poplatky byly v rozmezí cca 200 až 800 euro, ale roli sehrálo zřejmě kromě jejich výše také to, že byly sedmkrát až dvacetkrát vyšší než v případě obdobných pobytových oprávnění občanů Unie a jejich rodin.

svobody. Například v ČR upravoval první zákon o pobytu cizinců možnost zajištění za účelem vyhoštění na dobu maximálně 30 dnů, v současném zákoně⁷⁹ je pak doba omezení svobody limitována 180 dny. Po implementaci návratové směrnice v současné době může doba zbavení svobody činit až 545 dní.

V oblasti mezinárodní ochrany dochází ke kolizi s právy žadatelů o mezinárodní ochranu zřejmě nejčastěji. V řadě členských států byly zavedeny různé typy zrychlených či jinak procesně omezených řízení (instituty zjevně nedůvodných a nepřijatelných žádostí o mezinárodní ochranu, řízení na hranicích apod.), které vedly k porušování práva na efektivní prostředek nápravy.⁸⁰ Ačkoliv unijní legislativa v kombinaci s mezinárodními závazky teoreticky poskytuje silné záruky pro dodržování principu *non-refoulement* ze strany členských států EU, je to často až ESLP, který musí konstatovat porušení článku 3 EÚLP v případě vyhošťování neúspěšných žadatelů o mezinárodní ochranu.⁸¹ Obdobně tak s odkazem na článek 5 je ESLP neustále nucen připomínat státům povinnost zajistit v případě detence žadatelů o mezinárodní ochranu efektivní soudní přezkum.⁸² A byl to opět ESLP, který musel s odkazem na EÚLP nakonec korigovat i samotné přesuny žadatelů o mezinárodní ochranu v rámci Evropské unie na základě Dublinského nařízení. První a zřejmě nejpočetnější judikatura se vztahuje k návratům do Řecka,⁸³ kde několik let před migrační krizí bylo konstatováno, že zacházení s žadateli je v rozporu s článkem 3 EÚLP, jehož úkolem je chránit každého před mučením a nelidským zacházením.

Lze říci, že spolu s migrační krizí se naplno projevíly naznačené deficity v ochraně lidských práv cizinců a také byly „obnaženy“ přístupy některých členských států k

⁷⁹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

⁸⁰ Viz například rozsudky ESLP k porušování článku 13: *Gebremedhin proti Francii* ze dne 26. 4. 2007, *I.M. proti Francii* ze dne 2. 2. 2012, *Singh proti Belgii* ze dne 2. 10. 2012.

⁸¹ Judikatura ESLP je v tomto poměrně obsáhlá a přehled vybraných rozsudků, resp. i jejich stručná shrnutí jsou k dispozici například na www.asylumlawdatabase.eu.

⁸² Např. rozsudek *Rashed proti ČR* ze dne 27. 11. 2008, rozsudek *S.D. proti Řecku* ze dne 11. 6. 2009, rozsudek *Rahimi proti Řecku* ze dne 5. 4. 2011, rozsudek *Buishvili proti ČR* ze dne 25. 10. 2012, rozsudek *Suso Musa proti Maltě* ze dne 23. 7. 2013.

⁸³ Rozsudek *M.S.S. proti Belgii a Řecku* ze dne 21. 1. 2011, rozsudek ve věci *Sharifi a další proti Itálii a Řecku* ze dne 21. 10. 2014

jejich dodržování zejména v situacích, kdy předem nedali svolení ke vstupu v podobě víza či povolení k pobytu. Přes mnohost právní úpravy na několika úrovních, včetně zcela základních mezinárodních závazků, nebylo mnoho členských států absolutně schopno, ale ani ochotno, zajistit materiální podmínky pro přijímání uprchlíků. Rapidně se zvedl počet žadatelů o udělení mezinárodní ochrany. Jak UNHCR, tak neziskové organizace Amnesty International a Human Rights Watch monitorují otřesné zacházení s potenciálními žadateli⁸⁴ a nepochybně dochází i k porušování přístupu k azylovému řízení, které je zaručeno unijním a mezinárodním právem.⁸⁵

3.2 Vývoj postavení cizinců v ČR

Po sametové revoluci nebyla otázka řešení migrace do ČR či postavení cizinců politickým tématem. Jak ostatně uvádí A. Baršová: „až do konce 90. let je [...] tvorba politik a opatření v oblasti migrace stále spíše roztráštěná a nesystematická.“⁸⁶ Tomu odpovídala do jisté míry i legislativa.

První porevoluční předpis upravující vstup a pobyt cizinců u nás – zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské federativní republiky byl oproti současné úpravě poměrně stručný a „neusiloval ani tak o omezování migrace, jako spíše o její sledování, evidenci a možnost policejně zasáhnout proti nelegální migraci a cizincům, kteří nerespektovali zákonné požadavky.“⁸⁷ Zákon tak byl z dnešního pohledu poměrně benevolentní v tom, že umožňoval snadnější příchod cizinců s vízovou povinností, neboť

⁸⁴ UNHCR. UNHCR disappointed by scenes of violence at Indomeni [online]. Duben 2016. [cit. 10. 9. 2016]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/570bb49d6.html>; Amnesty International. Hungary; Fenced Out: Hungary's violation of the rights of refugees and migrants [online]. Říjen 2015. [cit. 10. 9. 2016] Dostupné z: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur27/2614/2015/en/>; Human Rights Watch. Bulgaria: Pushback, Abuse at Borders [online]. Leden 2016. [cit. 10. 9. 2016] Dostupné z: <https://www.hrw.org/news/2016/01/20/bulgaria-pushbacks-abuse-borders>.

⁸⁵ UNHCR. UNHCR asks for adequate registration, reception and proper care for refugees and migrants arriving in Hungary [online]. Září 2015. [cit. 10. 9. 2016]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/55ef16616.html>

⁸⁶ BARŠA, P., BARŠOVÁ, A. *Přistěhovalectví a liberální stát. Imigrační a integrační politiky v USA, západní Evropě a Česku*, Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 221. Obdobně také SHEU, H. CH. (ed.). *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2011, str. 139.

⁸⁷ BARŠA, P., BARŠOVÁ, A. op.cit. 86, s. 221-222.

mohli žádat přímo na území ČR, kam vstoupili na základě turistického víza, o povolení k pobytu. Na stranu druhou zákonná úprava příliš nepočítala s trvalým usazením dlouhodobě pobývajících cizinců, když bylo získání trvalého pobytu vázáno zejména na rodinný život na našem území.⁸⁸

Z lidskoprávního pohledu nelze přehlédnout, že i v tomto, z dnešního úhlu pohledu benevolentním předpisu, nalezneme některá poměrně zásadní omezení práv cizinců, která již v době přijetí tohoto zákona neodpovídala ani Listině, ani mezinárodním závazkům. Šlo především o omezování procesních práv, často v kombinaci s velkou diskrecí exekutivních orgánů. Zmíněný předpis tak například umožňoval udělení zákazu pobytu za „*porušení povinnosti*“, neumožňoval přitom soudní přezkum takových rozhodnutí a na vyhoštění⁸⁹ se ani nevztahovaly obecné předpisy o správním řízení.

Zjevnou protiústavnost některých částí zákona pak musel korigovat až Ústavní soud ČR. V nálezu sp. zn. Pl ÚS 25/97 ze dne 13. 5. 1998 se soud zabýval ustanovením, umožňujícím uložení zákazu pobytu za zmíněné „*porušení povinnosti*“ a zároveň vyloučením odkladného účinku případného odvolání. Prvně zmíněné zrušil soud zejména s ohledem na přílišnou obecnost a nepřiměřenost.⁹⁰ Ustanovení, které vylučovalo odkladný účinek u vyhoštění, pak ÚS zrušil s odkazem na záruky spravedlivého procesu v článku 38 odst. 2 LZPS.

Vzápětí pak ÚS zrušil vyloučení soudního přezkumu správních rozhodnutí v cizineckých řízeních⁹¹ náležením sp. zn. Pl. ÚS 27/97 ze dne 26. 5. 1998, a to zejména s ohledem na princip

⁸⁸ BARŠA, P., BARŠOVÁ, A. op.cit. 86, strana 223; SHEU, H.CH. (ed). *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2011, str. 140.

⁸⁹ Předpis tehdy upravoval udělení zákazu pobytu a vyhoštění odděleně v samostatných ustanoveních.

⁹⁰ „Ustanovení § 14 odst. 1 písm. f) zákona č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, v platném znění, trpí tou vadou, že je příliš obecné. Proto umožňuje takovou interpretaci a aplikaci, která ve svých důsledcích svobodu pohybu a pobytu omezuje nad rámec, který [Listina základních práv a svobod](#) připouští. Jedním z esenciálních znaků právního státu je totiž princip přiměřenosti, který předpokládá, že opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních. Ustanovení § 14 odst. 1 písm. f) zákona č. 123/1992 Sb. je však značně obecné a nevyklučuje možnost svévole. Posouzení proporcionality mezi veřejným zájmem na zákazu pobytu cizince na straně jedné a zájmem na ochraně jeho základních práv a svobod na straně druhé lze stěží svěřit toliko orgánům veřejné moci - rozhodujícím v konkrétním případě - jestliže se opírají o zákon, jehož podmínky a hranice nejsou v tomto směru vymezeny dostatečně.“

⁹¹ § 32 odst. 2 citovaného zákona znělo: „Rozhodnutí federálního ministerstva vnitra učiněná podle tohoto

non-refoulement. Tento sice byl v zákoně zakotven v podobě tzv. překážek vyhoštění, ale žádné záruky jeho dodržování neexistovaly, protože opravné prostředky ve správním řízení byly omezené a nezávislý soudní přezkum byl zcela vyloučen.⁹² Přitom byla ČSFR již v době přijetí této právní úpravy vázána EÚLP, MPOPP i Ženevskou konvencí, které určité standardy záruk ve vztahu k *non-refoulement* upravují.

Blížící se vstup do Evropské unie a zároveň zvyšující se počty cizinců pobývajících v ČR⁹³ vedly k tomu, že nová legislativa, upravující pobyt cizinců a oblast azylu, byla již rozpracovanější. V roce 1999 byl přijat zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR (ZPC) a zákon č. 325/1999 Sb., o azylu (AZ). Oba uvedené zákony byly již výrazně restriktivnějšího charakteru,⁹⁴ ačkoliv praxe ani okolnosti takový přístup, dle názoru autorky, nevyžadovaly.

ZPC přinesl sice z pohledu cizinců pozitivní změnu v tom, že předpokládal trvalé usídlení dlouho přítomných cizinců. Baršová k tomu uvádí: „[k]dyž vstoupil v účinnost, vedl k mnoha potížím dotčených cizinců a vedl k dočasnému zmrazení imigrace.“⁹⁵ Lze říci, že předpis výrazně ztížil proces získání pobytových oprávnění, a to i osobám pobývajícím již na

zákona nejsou přezkoumatelná soudem s výjimkou pravomocných rozhodnutí o zákazu pobytu (§ 14), jestliže byly v tomto případě ve správním řízení vyčerpány řádné opravné prostředky.“

⁹² Ústavní soud k vyloučení soudního přezkumu vyhoštění doslova uvedl: „*Pro vlastní řízení o vyhoštění tak zákon č. 123/1992 Sb. nestanoví postup, kterým by bylo respektování překážek vyhoštění zajištěno v případě, že k nim státní orgán nepřihlédne. Pokud tedy tento zákon v souvislosti se stanovenými podmínkami a překážkami vyhoštění zároveň nestanoví postup zajišťující jejich respektování při samotném rozhodování o vyhoštění, je třeba považovat napadené ustanovení § 32 odst. 2 tohoto zákona vylučující možnost soudního přezkumu takového rozhodnutí za stavu, kdy podle ustanovení § 16 odst. 1 citovaného zákona je možno užít správního uvážení a kdy se podle § 16 odst. 3 citovaného zákona na řízení o vyhoštění nevztahují obecné předpisy o správním řízení, za odporující čl. 2 odst. 3 Ústavy, jakož i jemu korespondujícímu čl. 2 odst. 2 Listiny, podle nichž lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem, který zákon stanoví. Vyloučením možnosti přezkumu rozhodnutí o vyhoštění soudem je za těchto podmínek současně dán i rozpor napadeného ustanovení s čl. 36 odst. 1 Listiny, který zaručuje každému právo na stanovený postup při domáhání se svých práv u soudu či jiného orgánu. Z uvedených důvodů bylo proto vyhověno návrhu na zrušení ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 123/1992 Sb., v platném znění.“*

⁹³ Podle údajů Českého statistického úřadu v roce 1991 zde žilo 38.002 cizinců, zatímco v roce 1994 to bylo již 104 343 a v roce 1996 počet dosáhl bez mála dvou set tisíc. Údaje dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/4-ciz_pocet_cizincu#cr

⁹⁴ BARŠA, P., BARŠOVÁ A. op.cit. 88. Autoři poukazují na to, že restriktivní trendy začaly již před přijetím zákona v letech 1996-99.

⁹⁵ Tamtéž, str. 223.

území, což vedlo v důsledku k tomu, že u nás značně narostl počet žádostí o azyl.⁹⁶

Odůvodnění restrikcí jsou shrnuty v důvodové zprávě tak, že: „[j]edním z hlavních problémů současné Evropy je stoupající příliv cizinců do vyspělých evropských států, motivovaný zejména ekonomickými důvody. Tyto státy proto postupně přijímají nové úpravy pobytového režimu cizinců, které sledují mj. cíl zpřísnit podmínky imigrace cizinců. [...]Rostoucí příliv cizinců pociťuje i Česká republika. Dochází k prudkému nárůstu počtu cizinců s povoleným pobytem. Statistiky potvrzují, že Česká republika přestává být zemí průjezdní a stává se i zemí cílovou. Ve snaze vstoupit na naše území dochází ke značnému množství, v mnoha případech úspěšných, pokusů o nezákonné překročení státních hranic České republiky. Česká republika, přes nárůst počtu cizinců, dosud nezaznamenala zásadnější xenofóbní projevy obyvatelstva vůči této skupině obyvatel. Na základě zkušeností jiných států lze však dospět k závěru, že společnost je ochotna absorbovat pouze určité množství cizorodého prvku, který cizinci představují.“

Jinými slovy - cizinci dosud v ČR žádný problém nepředstavovali, ale jejich zvyšující se počty již zákonodárce vidí do budoucna jako problém, aniž by tento předpoklad opíral o jakoukoliv faktografii.

Ačkoliv důvodová zpráva ZPC tvrdila, že právní úprava je v souladu s ústavním pořádkem,⁹⁷ nebylo tomu tak. Předně - zákon opětovně, přes předchozí judikaturu ÚS, vyloučil soudní přezkum vyhoštění.⁹⁸ Ze soudního přezkumu bylo vyloučeno vyhoštění těch

⁹⁶ Tyto změny se projevily v roce 2001, kdy dle údajů ČSÚ požádalo o mezinárodní ochranu více jak 18 tisíc osob oproti 8788 osobám v roce 2000, resp. 7220 v roce 1999. Velkou část představovali státní příslušníci Rumunska, Moldavska a Ukrajiny. Údaje dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz_rizeni_azyl

⁹⁷ „Ministerstvo vnitra při přípravě návrhu nové právní úpravy v první řadě sledovalo soulad s ústavním pořádkem České republiky se zaměřením zejména na zajištění souladu s čl. 14 Listiny, který upravuje problematiku svobody pohybu a pobytu a s dalšími mezinárodně právními závazky České republiky. Při tom vycházelo z předpokladu, že samotný vstup na území není ústavně chráněn. V této souvislosti také nepovažuje za zásah do ústavou chráněné svobody rozhodnutí o neudělení víza. Rovněž tak není ústavně chráněn ani neoprávněný pobyt na území. Vyhoštění ve smyslu protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod se ztotožňuje pouze s vyhoštěním podle návrhu zákona. Návrh zákona je podle názoru Ministerstva vnitra s ústavním pořádkem v souladu.“

⁹⁸ § 171 odst. 1 písm. c) zákona zněl: „Ze soudního přezkumu jsou vyloučena c) rozhodnutí o správním vyhoštění, pokud se před zahájením řízení o tomto vyhoštění zdržoval cizinec na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně.“

cizinců, kteří pobývali na území před jeho vydáním neoprávněně. Zákon také výrazně zpřísnil zbavení svobody cizinců, které bylo prodlouženo na 180 dní z původních 30, aniž by byl zároveň zajištěn efektivní soudní přezkum (více k tomu v kapitole 5). Výluku soudního přezkumu zrušil opětovně až ÚS nálezem ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 20/07, a efektivního soudního přezkumu zbavení svobody se cizinci dočkali až s novelou č. 427/2010 Sb. Touž novelou bylo ale také zbavení svobody prodlouženo na již výše zmíněných 545 dní.

Neustálé změny předpisu, reagující na potřeby ministerstva vnitra, praxe a na legislativu Evropské unie, se podepsaly na jeho přehlednosti a kvalitě. Proto představilo ministerstvo na pokyn vlády v roce 2013 návrh nových cizineckých předpisů.⁹⁹ Deklarovaným cílem nových předpisů mělo být zejména vytvoření jednodušší a uživatelsky přehlednější právní normy. Jak se nicméně ukázalo v rámci mezirezortního připomínkového řízení, navrhovaná úprava ve skutečnosti nic takového nepřinášela. Nejen počtem paragrafů, ale i celkovou koncepcí zaskočilo ministerstvo nejen nevládní organizace,¹⁰⁰ ale například i Kancelář veřejného ochránce práv, která se proti předpisu zásadně postavila.¹⁰¹

Vedle poukazu na značnou obsáhlost a nepřehlednost předpisu bylo terčem kritiky také to, že návrh dále rozšiřoval pravomoci ministerstva vnitra a cizince dále zatížil povinnostmi.¹⁰² Navíc se dá říci, že důvody vedoucí ke zrušení pobytového oprávnění byly v některých případech stanoveny tak široce, že, dle názoru autorky, vytvářely obrovský prostor pro libovůli ministerstva. Jako příklad lze uvést neudělení i neprodloužení pobytového oprávnění pokud: „[j]sou zjištěny skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec po skončení pobytu neopustí území“, nebo „[j]sou zjištěny skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec hodlá

⁹⁹ Jedná se např. o materiály čj. MV- 23084-3/OBP-2013 a MV-56287-1/OBP-2013.

¹⁰⁰ Migraceonline. Nová imigrační pravidla- zpřísnění pro všechny. I pro Čechy. [online]. Červen 2013. [cit. 7. 4. 2017]. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/tz-nova-imigracni-pravidla-zprisneni-pro-vsechny-i-pro-cechy>

¹⁰¹ Migraceonline.Připomínky ombudsmana k návrhům zákonů týkajících se pobytu cizinců na území České republiky. [online]. Červenec 2013. [cit. 7. 4. 2017]. Dostupné z: <http://migration4media.net/2013/06/18/nova-imigracni-pravidla-pohledem-ombudsmana/>

¹⁰² Nově definované doklady odborné způsobilosti u zaměstnání, povinnost absolvování kurzů jazyka u studia, adaptačních kurzů u žádostí za účelem sloučení s rodinou

*povolení k dlouhodobému pobytu zneužít k jinému účelu, než je uveden v žádosti.*¹⁰³

K tomu navíc se předpis snažil minimalizovat princip proporcionality mezi zrušením pobytu a dopadem tohoto zrušení na život cizince, a to včetně úpravy trvalých pobytů. Restriktivní úprava trvalých pobytů¹⁰⁴ se tak odkláněla od konceptu trvalých pobytů občanů třetích zemí, jak jej lze vyčíst z preambule Směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech, a sice že „[i]ntegrace státních příslušníků třetích zemí, kteří dlouhodobě pobývají v členských státech, je rozhodující pro podporu hospodářské a sociální soudržnosti, základního cíle Společenství stanoveného Smlouvou“.

Z hlediska ochrany práv nepřinášel návrh nic k řešení stávajících problémů, kterými byly a jsou zejména nečinnost ministerstva a odvolacího orgánu či přístupu osob zbavených osobní svobody k bezplatné právní pomoci či řešení otázky nefunkčního systému komerčního zdravotního pojištění. Naopak - v některých ohledech návrh dosaženou úroveň ochrany práv cizinců spíše snižoval. Opětovně bylo navrhováno zúžení soudního přezkumu.¹⁰⁵ Návrh byl nakonec stažen z projednávání.

3.3 Aktuální legislativní trendy v ČR v souvislosti s tzv. migrační krizí

V důsledku migrační krize se některé restriktce z návrhů nových cizineckých zákonů z roku 2013 objevily v poslední přijaté novele ZPC č. 222/2017 Sb., kterou se ZPC mění již po čtyřicáté osmé.¹⁰⁶ Opětovně došlo k určitým omezením v právech cizinců, ztěžování a

¹⁰³ § 131 navrhovaného předpisu.

¹⁰⁴ Například § 163 odst. 2 písm. e) podmiňoval udělení trvalého pobytu všestrannou bezdlužností cizince vůči úřadům v ČR, což neodpovídalo článku 6 Směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech, dle které ekonomické důvody nemůžou být důvodem pro nepřiznání postavení. Zvýšil se u všech pobytů i minimální limit prokazovaných příjmů, ztížila zkouška z českého jazyka

¹⁰⁵ Navrhovaný § 361 zákona o pobytu cizinců vylučoval ze soudního přezkumu nově: rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání nebo prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu nebo o vydání povolení k trvalému pobytu z důvodu bezpečnosti státu a úkony ve věci strpění na území.

¹⁰⁶ Rada z nich se do návrhu dostala až během čtení v poslanecké sněmovně na základě poslaneckého návrhu ke sněmovnímu tisku číslo 990 a neprošla tak meziresortním připomínkovým řízením.

byrokratizace procesu povolování pobytu, to vše v doprovodu zvyšování diskrece a pravomocí ministerstva vnitra. A jak autorka dále poukáže, racionální zdůvodnění, resp. definice onoho legitimního cíle nebo cílů takových postupů, však chybí.

Novela opětovně rozšířila pravomoc ministerstva vnitra v oblastech, které standardně spadají do gesce jiných ministerstev. Například se nově v § 42n zavádí povolení k pobytu za účelem investování pro cizince, který „[h]odlá uskutečnit na území investici spočívající ve vytvoření nových pracovních míst v počtu stanoveném nařízením vlády a v investování peněžních prostředků ve výši stanovené nařízením vlády (dále jen „významná investice“) [... a] *„záměr uskutečnit významnou investici je věrohodný a proveditelný a významná investice má být přínosem pro stát, kraj nebo obec.“* O udělení tohoto pobytu rozhoduje jen ministerstvo vnitra, ministerstvo průmyslu a obchodu má pouze konzultační roli. Ministerstvo vnitra také nově, v rámci řízení o povolení k pobytu, rozhoduje o tom, zda je zaměstnavatel cizince „nespolehlivý“¹⁰⁷ a cizinci tak nebude proto udělen či prodloužen dlouhodobý pobyt. V této definici byly shrnuty veškeré nedoplatky na pojistném, daních, clech atd., zároveň ale úředníci ministerstva budou ověřovat a posuzovat ekonomické aktivity obchodních společností. Nejen, že ministerstvo vnitra hodnotí otázky, které mu nenáleží, ale cizinec zaměstnanec bude ve výsledku zbaven pobytu a zaměstnání za prohřešky zaměstnavatele. Přitom stávající legislativa samozřejmě umožňovala příslušným úřadům postihovat zaměstnavatele standardním způsobem (například vymáhání nedoplatků, udělování pokut za přestupky atd.).

¹⁰⁷ Nové ustanovení § 178f zákona o pobytu cizinců: „ Za nespolehlivého zaměstnavatele se pro účely tohoto zákona považuje zaměstnavatel:

- a) který není bezdlužnou osobou podle § 178e,
- b) kterému byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce,
- c) který nevyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání nebo se skutečnost, že vyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání, nepodařilo ověřit,
- d) který za období posledního roku nesplnil povinnost přihlásit svého zaměstnance k účasti na pojistném na sociální zabezpečení nebo veřejném zdravotním pojištění,
- e) který je v likvidaci, nebo
- f) jehož sídlo uvedené ve veřejných rejstřících není skutečné; za skutečné sídlo se považuje sídlo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se obchodního vedení zaměstnavatele, popřípadě místo, kde se schází vedení zaměstnavatele.

Novela dále rozšířila počet odchylek od standardního správního řízení. Jedná se zejména o: zvláštní úpravu, umožňující zastavit řízení ve věci víza či pobytu, paralelní a nejasnou úpravu práce s utajovanými informacemi v řízeních o pobytu,¹⁰⁸ bezvýhradné podávání osobních žádostí,¹⁰⁹ odchylky od řešení vad podání a běhu lhůt pro vydání rozhodnutí, nebo například o odchylnou úpravu výsledku účastníka řízení. Výslech žadatele a případně dalších osob (například ubytovatelů) se stal za poslední roky zcela standardní praxí ministerstva vnitra během řízení, ačkoliv ZPC s ním spíše počítal jako s výjimkou z pravidla. Nový § 169j ZPC tak obsahuje detailní úpravu, která však bezdůvodně omezuje procesní práva účastníka řízení, resp. právo na rozsah zastoupení při takovém úkonu.¹¹⁰ Další odchylkou od standardů správního řízení je pak sankcionování cizinců za nedostavení se k výsledku zastavením řízení o pobytové žádosti. Přitom provedení výsledku není povinnou součástí dokazování, a to dle stávající legislativy ani v cizineckých řízeních, a správní řád umožňuje standardně řešit takové případy pořádkovými pokutami či předvedením.

Další odchylkou od standardu je, že cizinci například nemohou, na rozdíl od občanů ČR, předkládat ověřené kopie svých (i v ČR vydaných) matričních dokladů a musí vždy předložit originál. Tento odchýlný přístup v cizineckých řízeních byl v poslaneckém návrhu zdůvodněn údajným zneužíváním a paděláním dokladů ze strany cizinců, aniž by takové tvrzení bylo jakkoliv doloženo statistickými údaji. Bez faktografických údajů bylo také se

¹⁰⁸ Jedná se o nový § 169m ZPC.

¹⁰⁹ Viz nový § 169j odst. 2: „Osobním podáním žádosti se rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána, a osobě přímo se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu určené k přijetí žádosti podá žádost v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a ve formě a způsobem, který stanoví tento zákon.“

¹¹⁰ Znění § 169j odst. 3 a 4 ZPC zní: „(3) Je-li to nezbytné pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona s cílem získat oprávnění k pobytu, může správní orgán provést související výsledky více účastníků řízení nebo účastníka řízení a svědka odděleně ve stejnou dobu nebo bezprostředně po sobě; jiný účastník řízení ani jeho zástupce není oprávněn být souvisejícímu výsledku přítomen. Bez zbytečného odkladu po provedení všech souvisejících výsledků správní orgán seznámí účastníka řízení s obsahem protokolů o souvisejících výsledcích; do doby provedení všech souvisejících výsledků jsou protokoly o výsledcích vyloučeny z nahlížení do spisu a správní orgán nepožičuje jejich kopie. (4) Je-li při výsledku účastníka řízení přítomna jiná osoba než jeho zástupce nebo je-li při výsledku svědka přítomen účastník řízení, jeho zástupce nebo jiná osoba, nejsou tyto osoby oprávněny do průběhu výsledku zasahovat. Při výsledku účastníka řízení může jeho zástupce uplatnit pouze námitku podjatosti úřední osoby, námitku, že otázka nebyla položena jasně a srozumitelně bez předstírání klamavých a nepravdivých okolností nebo v ní bylo naznačeno, jak na ni odpovědět, popřípadě účastníku řízení doporučit, aby na položenou otázku neodpovídal. Po skončení výsledku účastníka řízení nebo svědka správní orgán umožní účastníku řízení nebo jeho zástupci vyjádřit se k jeho obsahu.“

zdůvodněním zneužívání znemožněno měnit cizincům s dlouhodobým pobytem účel pobytu na podnikání a to po dobu pěti let (s výjimkou výše zmíněného investování).

Zde se rozšiřují možnosti ministerstva zamítat a neprodlužovat povolení k pobytu na základě vágní formulace „neplnění účelu pobytu v minulosti.“ Principálně nelze nic namítat proti skutečnosti, že dlouhodobě pobývajícím cizinci musí na území pobývat za určitým účelem a tomuto se v praxi věnovat. Nicméně právní úprava postrádala a nadále postrádá jednak přesné definice všech účelů pobytu, jednak jakákoli vodítka pro posouzení toho, kdy se jedná o plnění účelu pobytu, a kdy již nikoliv. Navíc nelze nevidět, že díky neustálým průtahům v řízeních o povoleních pobytu (způsobených ministerstvem vnitra¹¹¹), je velké množství cizinců po příliš dlouhou dobu bez oficiálně schváleného pobytového oprávnění a není často ani jasné, jaký účel pobytu by měli plnit.

Lze ocenit, že se důvod pro zamítnutí pobytových žádostí, v praxi využívaný, konečně dostal do právní úpravy.¹¹² Při absenci jakýchkoliv definic či vodítek účelů pobytu a jejich (ne) plnění lze, dle názoru autorky, ale spíše opětovně usuzovat na restriktivní cíle OAMP MVČR v počtu pobytových oprávnění, než na transparentní a objektivní rozhodování. Tomu napovídá i skutečnost, že součástí návrhu změn nebyla jakákoliv opatření, která by pomohla omezit průtahy v rozhodování (zejména na úrovni odvolacího řízení před Komisí pro rozhodování o pobytu cizinců) a zaručila cizincům alespoň právní jistotu v oblasti dodržování lhůt pro vydání rozhodnutí.

Novela přinesla též restriktce i v možnostech žádostí o povolení k pobytu rodinných příslušníků občanů EU a ČR. Možnost požádat o povolení k pobytu za účelem sloučení s rodinou na našem území byla znemožněna z výjezdního příkazu. Přitom dle poměrně

¹¹¹ Viz například Migraceonline. Upozornění na nečinnost správního orgánu: pobočky Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR nedodržují lhůty u žádostí o povolení k pobytu [online]. Listopad 2012. [cit. 15.5. 2016.] Dostupné z <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/upozorneni-na-necinnost-spravniho-organu-pobocky-odboru-azylove-a-migracni-politiky-ministerstva-vnitra-cr-nedodrzuji-lhuty>; Aktuálně. Více úředníků nepomohlo. Výdej povolení trvá, tvrdí cizinci [online]. [cit. 15.5.2016.]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/vice-uredniku-nepomohlo-vydej-povoleni-trva-tvrdi-cizinci/r~06709726180011e4879a0025900fea04/>

¹¹² Nové znění § 46 odst. 1, 75 odst. 2 písm. f) ZPC.

konstantní judikatury má být povolení k pobytu rodinného příslušníka občana EU jen deklaratorním aktem osvědčujícím právo, nikoli konstitutivním aktem zakládajícím právo.¹¹³ Právo pobytu rodinného příslušníka tak existuje bez ohledu na to, zda je dotyčný držitelem platného povolení. Nesplnění formalit při vstupu nebo pobytu na území může být pouze důvodem pro uložení přiměřených, nediskriminačních sankcí (např. pokuta za přestupek), nikoli však důvodem nevydání povolení, jak je to upraveno v současném znění ZPC.

Novela se dotkla i otázek zbavení svobody cizinců zavedením dalšího důvodu, na jehož základě může být cizinec zbaven svobody za účelem vyhoštění až na 365 dní. Vedle stávajících důvodů, založených na protiprávním jednání cizince samotného, umožňuje § 125 odst. 2 písm. c) prodloužení zbavení svobody z důvodu tzv. „zpoždění ze strany třetích zemí“ v průběhu získávání dokladů pro správné vyhoštění. V praxi jde tedy o trestání cizince za špatné fungování orgánu jeho domovského státu.

Navrhováno bylo dokonce opětovně vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí ve věcech povolení k pobytu, ačkoliv taková ustanovení již v devadesátých letech rušil ÚS. Tento jediný bod novely poslaneckou sněmovnou neprošel.

3.4 Dílčí závěry k současnému právnímu postavení cizinců v EU a ČR

Lze říci, že unijní právní úprava v oblasti migrace (a zřejmě i kompetence SDEU k jejímu výkladu) napomáhá ke zlepšení postavení legálně pobývajících cizinců tím, že lépe definuje podmínky, za kterých by měl probíhat proces povolování pobytů a víz. U osob s trvalým pobytem zaručuje unijní legislativa určité standardy v oblasti sociálních práv i právo na sloučení rodinných příslušníků. Za přínosné lze považovat i legislativní akty, snad s výjimkou Dublinského nařízení, v oblasti mezinárodní ochrany. Faktem nicméně je, že praxe členských států zůstává velice rozdílná, až protichůdná a nadále zde převažuje snaha v legislativě i praxi omezovat v některých oblastech práva cizinců. Ve snaze snížit počty

¹¹³ Viz např. rozsudek SDEU ze dne 21. 7. 2011 ve věci Maria Dias, C-325/09.

příchodů rodinných příslušníků jsou zaváděny nepřekonatelné administrativní bariéry, ve snaze vyrovnat se s narůstajícími počty žádostí o ochranu jsou omezována procesní práva dotčených osob a zcela aktuálně dochází v některých státech v důsledku přílivu potenciálních žadatelů i k porušování zákazu mučení a nelidského zacházení.

V České republice se restriktivní trend dle názoru autorky ujal rovněž a v rámci migrační krize zřetelně sílí. Zákon o pobytu cizinců doznal v průběhu let desítek novel, z nichž většina vedla k jeho větší nepřehlednosti, administrativnímu zatížení cizinců, k výjimkám ze správního řízení a k rozšiřování pravomocí ministerstva vnitra. Řada pro cizince negativních změn přitom byla přijata na základě zcela vágních a statisticky nepodložených tvrzení o podvodném jednání, zneužívání a obcházení zákona ze strany cizinců. Změny přitom zásadně zasahují do práv cizinců - do práva na práci, na osobní svobodu, spravedlivý proces či ochranu rodinného života. Blíže se některých problematických aspektů dotkneme v kapitolách 5, 6, a 7.

4 Rozhodovací praxe k diskriminaci na základě státní příslušnosti a imigračního statusu

V následujícím textu je tematizována diskriminace na základě státní příslušnosti (jak je interpretována ESLP a Výborem). Autorka si klade za cíl lépe definovat, v návaznosti na teoretické základy lidských práv shrnuté v kapitole 2, která omezování lidských práv u cizinců lze vidět jako legitimní a která již nikoliv. Autorka se rovněž zaměřuje na otázku, jak je ESLP a Výborem interpretováno hledisko imigračního postavení cizince - tedy zda a jakou roli hraje při výkladu ochrany lidských práv povolení k pobytu cizince nebo jeho typ.

4.1 Rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva k diskriminaci cizinců

Zákaz diskriminace ve vztahu k právům garantovaným MPOPP zakotvuje článek 2 odst. 1, dle kterého se smluvní státy zavazují zajistit práva: „[v]šem jednotlivcům na svém území a podléhajícím jeho jurisdikci, bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.“ Tato antidiskriminační klauzule se týká jen práv přiznaných MPOPP, samostatně pak stojí právo nebýt diskriminován v článku 26. Interpretaci, která říká, že článek 26 znamená zákaz diskriminace nejen v právech zaručených MPOPP, ale v jakékoliv právní úpravě, potvrdil i Výbor ve svém Obecném komentáři č. 18 k diskriminaci.¹¹⁴ Bod 12 komentáře výslovně poukazuje na tu skutečnost, že článek 26 je autonomním právem nezávislým na obecném článku 2 a zakazuje diskriminaci v legislativě i praxi, a to v jakékoli oblasti regulované nebo chráněné orgány veřejné správy.¹¹⁵

¹¹⁴ UN Human Rights Committee (HRC).CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination [online], 1989. [cit. 1.4. 2016.] Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>

¹¹⁵ „While article 2 limits the scope of the rights to be protected against discrimination to those provided for in the Covenant, article 26 does not specify such limitations. That is to say, article 26 provides that all persons are equal before the law and are entitled to equal protection of the law without discrimination, and that the law shall guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any of the enumerated grounds.

Článek 2 odst. 1 a 26 sice přímo nehovoří o diskriminačním důvodu státní příslušnosti, ale judikatura tento důvod podřadila pod pojem *jiné postavení*. V českém znění MPOPP postrádá článek 26 překvapivě právě pojem jiné postavení (*other status*), nicméně anglické závazné znění je jasné. A dle rozhodovací činnosti Výboru tedy státní příslušnost spadá mezi tzv. podezřelý důvod, který není bez dalšího legitimním důvodem rozdílného zacházení.

Samozřejmě to neznamená, že by MPOPP nepřipouštěl žádné případy rozlišujícího zacházení vůči cizincům. I zde platí obecný antidiskriminační závěr, že nepřipustné je rozdílné zacházení s osobami ve stejných situacích, rozdílné zacházení v rozdílných situacích nikoliv. Právě otázka, zda cizí státní příslušník je ve stejné situaci jako občan daného státu, je zřejmě nejsložitější.

Principy zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti rozvíjí Výbor ve své individuální rozhodovací praxi. Na následujících příkladech lze demonstrovat, že i evropské státy mají tendence k nedůvodné diskriminaci cizinců.

Rozhodnutí *Gueye a další proti Francii*¹¹⁶ se týkalo diskriminační právní úpravy penzí bývalých vojáků sloužící Francii, kdy v případě vojáků ze Senegalu¹¹⁷, a dalších bývalých afrických kolonií, byla retroaktivně uplatněna restriktivní pravidla týkající se jejich penze. Vůči vojákům francouzské státní příslušnosti tak stát však nepostupoval. V tomto rozhodnutí Výbor poprvé podřadil rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti pod termín jiné postavení¹¹⁸. Připomněl, že rozdílné zacházení, založené na rozumných a objektivních

In the view of the Committee, article 26 does not merely duplicate the guarantee already provided for in article 2 but provides in itself an autonomous right. It prohibits discrimination in law or in fact in any field regulated and protected by public authorities. Article 26 is therefore concerned with the obligations imposed on States parties in regard to their legislation and the application thereof. Thus, when legislation is adopted by a State party, it must comply with the requirement of article 26 that its content should not be discriminatory. In other words, the application of the principle of non-discrimination contained in article 26 is not limited to those rights which are provided for in the Covenant.“

¹¹⁶ Sdělení ze dne 3. dubna 1989, stížnost č. 196/1985.

¹¹⁷ Vzniklého ale až v roce 1960, tudíž vojáci patřili v době výkonu služby pod Francii a před nezávislostí Senegalu nebyl mezi nimi činěn rozdíl v právní úpravě přijaté v roce 1951.

¹¹⁸ Bod 9.4.: „Under Article 26, discrimination in the equal protection of the law is prohibited on any grounds such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. There has been a differentiation by reference to nationality acquired upon independence. In the Committee's opinion, this falls within the reference to “other status” in the second sentence of Article 26.“

kritériích nebude v rozporu s článkem 26. V daném případě však francouzská vláda žádná taková kritéria neprokázala. Pouhá skutečnost rozdílné státní příslušnosti nemůže jako argument obstát, když tato nebyla vůbec relevantním kritériem ve vztahu k původnímu nároku na penzi - tím byla vykonaná služba ve francouzské armádě.¹¹⁹ Obdobně skutečnost, že životní úroveň v Senegalu je jiná a že francouzská vláda má problém s ověřením identit osob a lze se tak obtížně bránit údajnému zneužívání dávek, nebyla Výborem akceptována jako racionální zdůvodnění rozdílného zacházení.¹²⁰

Obdobně bylo v rozhodnutí *Karakurt proti Rakousku*¹²¹ shledáno porušením zákazu diskriminace, že rakouská právní úprava umožňovala zvolení do pracovního výboru v soukromé společnosti pouze rakouským občanům a občanům Evropského hospodářského prostoru. Stěžovatel, který byl turecké státní příslušnosti, takovou možnost neměl. Výbor znovu vyšel z premisy, že rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti je ospravedlnitelné, pouze pokud se zakládá na rozumných a objektivních kritériích. Důvody rozdílného zacházení mohou být založeny i mezinárodní či bilaterální smlouvou, která občany určitých států zvýhodňuje. Ale pouhá existence takové smlouvy sama o sobě není dostačujícím důvodem ve smyslu článku 26 Paktu. A v tomto případě neexistoval žádný rozumný důvod, proč měl mít stěžovatel, kterému Rakousko povolilo pobyt i zaměstnání, méně práv než občané EHP.

Vidíme tedy, že Výbor neshledal legitimní rozdílné zacházení s cizinci, kteří byli

¹¹⁹ Bod. 9.5: „In determining whether the treatment of the authors is based on reasonable and objective criteria, the Committee notes that it was not the question of nationality which determined the granting of pensions to the authors but the services rendered by them in the past. They had served in the French Armed Forces under the same conditions as French citizens; for fourteen years subsequent to the independence of Senegal they were treated in the same way as their French counterparts for the purpose of pension rights, although their nationality was not French but Senegalese. A subsequent change in nationality cannot by itself be considered as a sufficient justification for different treatment, since the basis for the grant of the pension was the same service which both they and the soldiers who remained French had provided.“

¹²⁰ Tamtéž: „Nor can differences in the economic, financial and social conditions as between France and Senegal be invoked as a legitimate justification. If one compared the case of retired soldiers of Senegalese nationality living in Senegal with that of retired soldiers of French nationality in Senegal, it would appear that they enjoy the same economic and social conditions. Yet, their treatment for the purpose of pension entitlements would differ. Finally, the fact that the State Party claims that it can no longer carry out checks of identity and family situation, so as to prevent abuses in the administration of pension schemes, cannot justify a difference in treatment.“

¹²¹ Sdělení ze dne 4. dubna 2002, stížnost číslo 965/2000.

v obdobném postavení jako občané (splnily zákonné podmínky pro přiznání penze) a státy v těchto případech neposkytly žádné rozumné důvody.

4.2 Judikatura ESLP k diskriminaci cizinců

Za poměrně bohatou lze považovat rozhodovací praxi ESLP, který rovněž diskriminaci na základě státní příslušnosti podřadil pod pojem jiné postavení, se kterým pracuje článek 14 EÚLP, zakazující diskriminaci ve vztahu k právům přiznaným Úmluvou.¹²²

Při hodnocení legitimacy rozlišování na základě státní příslušnosti lze uplatnit standardní části testu diskriminace, které ESLP v průběhu let dovodil ve své rozhodovací praxi. Prvním výchozím bodem je v rámci hodnocení legitimacy samozřejmě otázka, zda se věc, ve které je s cizincem rozdílně zacházeno, týká některého z práv přiznaných EÚLP. V tomto ohledu zvolil ESLP extenzivní výklad, kdy zákaz diskriminace dle článku 14 dopadá vedle práv zaručených přímo EÚLP i na všechna další práva, které se stát dobrovolně rozhodne poskytovat na jejich základě.¹²³ Dále je nutné zodpovědět otázku, zda došlo k rozdílnému zacházení s osobami ve stejné situaci, tedy nakolik je postavení cizince s občany v konkrétní věci srovnatelné. A pokud srovnatelné je a státní příslušnost byla důvodem odlišného zacházení, musí být toto založeno na rozumných a objektivních důvodech.

Většina autorů poukazuje při rozboru diskriminace na základě státní příslušnosti na pilotní rozsudek *Gaygusuz proti Rakousku*¹²⁴, kde soud zařadil státní příslušnost mezi podezřelé důvody. Stěžovatel byl občan Turecka, který se v Rakousku domáhal výplaty pojistné dávky v nezaměstnanosti. Soud souhlasil s tím, že tato oblast spadá pod EÚLP, konkrétně pod článek

¹²² „Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

¹²³ “The prohibition of discrimination in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and Protocols require each State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any Article of the Convention or its Protocols, which the State has voluntarily decided to provide (see Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (merits), 23 July 1968, pp. 33-34.”

¹²⁴ Rozsudek ze dne 16. září 1996, stížnost číslo 17371/90.

1 Protokolu 1¹²⁵ ve spojení s článkem 14, neboť se stěžovatelem bylo rozdílně zacházeno na základě státní příslušnosti.¹²⁶ A takové rozlišování je dle soudu možné jen z velice závažných důvodů.¹²⁷ Přitom objektivní a racionální zdůvodnění, jak připomněl ESLP, znamená, že musí být buď sledován legitimní cíl, anebo prostředky použité k dosažení sledovaného cíle musí být proporcionální.¹²⁸

Vláda však v uvedeném případě argumentovala tím, že má závazky vůči vlastním občanům a jejich základním potřebám a naopak nemá takový závazek vůči tureckým občanům.¹²⁹ ESLP tyto argumenty nepřijal jako racionální a objektivní zdůvodnění rozdílného zacházení - stěžovatel byl ve srovnatelném postavení s rakouskými občany, neboť splňoval všechny zákonné podmínky na výplatu dávky, především předchozí přispívání do systému. Avšak dávka mu nebyla přiznána pouze na základě státní příslušnosti.

Obdobné argumenty vlády bychom našly v dalším rozsudku *Koua Poirrez proti Francii*¹³⁰, který se týkal dávky pro mentálně postiženého občana Pobřeží Slonoviny. V tomto případě se dokonce jednalo o nekontributivní dávku peněžité pomoci zdravotně postiženým, přičemž právní předpis tuto možnost odpíral cizincům s výjimkou těch, u nichž existovala zásada reciprocity plynoucí z bilaterálních dohod. Vláda argumentovala zejména omezeností veřejných rozpočtů.

ESLP však dospěl k závěru, že chybí racionální zdůvodnění takového postupu a i v tomto

¹²⁵ „Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.“

¹²⁶ Bod 40 rozsudku: „In the instant case it has not been argued that the applicant did not satisfy that condition; the refusal to grant him emergency assistance was based exclusively on the finding that he did not have Austrian nationality and did not fall into any of the categories exempted from that condition.“

¹²⁷ Bod 42 rozsudku: „However, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention.“

¹²⁸ Tamtéž. „According to the Court's case-law, a difference of treatment is discriminatory, for the purposes of Article 14 (art. 14), if it "has no objective and reasonable justification", that is if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised". Moreover the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment.“

¹²⁹ Viz. bod 45 rozsudku.

¹³⁰ Rozsudek ESLP ze dne 30. 9. 2003, stížnost číslo 40892/98.

případě šlo o diskriminaci na základě státní příslušnosti. Stěžovatel totiž ostatní podmínky pro výplatu dávky splnil a byl tudíž ve stejném postavení jako francouzští občané a pouze z důvodu státní příslušnosti mu byla dávka pro postižené odmítnuta.¹³¹ Odůvodnění soudu je poměrně stručné a nijak detailně se nezabývá kritérii rozlišování na základě státní příslušnosti. Zjevně ale sehrály roli ty skutečnosti, že stěžovatel žil v Paříži od 7 let a byl adoptován francouzským občanem, avšak občanství mu nebylo přes jeho žádosti uděleno. Navíc podmínka státní příslušnosti byla podezřelá i francouzskému kasačnímu soudu a byla také později, ještě před vydáním rozhodnutí ESLP, zrušena.

Ve věcech *Zeibek proti Řecku*¹³² nebo *Saidoun proti Řecku*¹³³ byl též řešen přístup k dávkám sociálního zabezpečení osob, které nebyly státními příslušníky Řecka. V obou případech bylo důvodem nepřiznání důchodu, resp. rodinné dávky zdůvodněno tím, že dítě, resp. rodina neměla řecké občanství, resp. občanství některého ze členských států EU. ESLP opět uvedl, že pokud se stát rozhodne přiznat nějakou dávku, pak není legitimní jí nepřiznat stěžovatelům, kteří jinak splní všechny zákonné podmínky, ale mají jinou státní příslušnost. Bylo proto shledáno porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 EÚLP.

Pod pojem jiné postavení judikatura ESLP řadí i imigrační postavení osob – rozdílné zacházení s osobami různých pobytů může být teoreticky shledáno diskriminačním.

Za zásadní lze v tomto ohledu považovat rozsudek *Anakomba Yula proti Belgii*¹³⁴, kde byla dokonce shledána diskriminace na základě imigračního postavení cizinky. Konžská státní příslušnice, která byla krátce bez oprávnění k pobytu, neměla přístup k osvobození od

¹³¹ Bod 47: „ In the instant case, the Court notes in the first place that the applicant was legally resident in France, where he received the minimum welfare benefit, which is not subject to the nationality condition. It reiterates that the domestic authorities' refusal to award him the allowance in issue was based exclusively on the fact that he did not have the requisite nationality, which was a precondition for obtaining the allowance under Article L. 821-1 of the Social Security Code as applicable at the material time. 48. In addition, it has not been established, or even alleged, that the applicant did not satisfy the other statutory conditions entitling him to the social benefit in question. In that connection, the Court can only note that the applicant did receive the AAH after the 11 May 1998 Act had abolished the nationality condition. He was therefore in a like situation to that of French nationals or nationals of a country that had signed a reciprocity agreement as regards his right to receive the benefit.“

¹³² Rozsudek ESLP ze dne 9.7.2009, stížnost č. 46368/06.

¹³³ Rozsudek ESLP ze dne 28. 1. 2011, stížnost č. 40083/07.

¹³⁴ Rozsudek ESLP ze dne 10. 3. 2009, stížnost č. 45413/07.

soudních poplatků v řízení o určení otcovství svého nezletilého dítěte. Belgická vláda v řízení argumentovala tím, že neoprávněný migrační status nemůže spadat mezi podezřelé důvody. Dále také vláda tvrdila, že přístup k soudu (resp. pomoci v soudním řízení skrze možnost osvobození od poplatku) jen osobám s legálním pobytem v Belgii sleduje legitimní cíl. Tím je omezení výdajů státních prostředků jen osoby s oprávněním k pobytu a bránění nelegální migraci. ESLP shledal, že vzhledem k tomu, o jakou zásadní materii se jednalo, by absence legálního migračního statusu jako důvodu rozdílného zacházení vyžadovala závažné důvody (*very weighty reasons*). Ty dle ESLP vláda nepředložila a bylo tak shledáno porušení článku 14 ve spojení s článkem 6.

Z poslední doby lze považovat za zajímavý rozsudek ve věci *Ponomaryovi proti Bulharsku*.¹³⁵ Dva bratři ruské státní příslušnosti namítali diskriminaci ve vztahu k právu na vzdělání, neboť Bulharsko po nich, jakožto po osobách bez trvalého pobytu, požadovalo poplatky za dokončení středoškolského vzdělání. ESLP dal stěžovatelům za pravdu a shledal diskriminaci na základě státní příslušnosti. Ke svým závěrům soud použil již dříve aplikovaný test diskriminace, a sice zda věc spadá do materie EÚLP, zda jsou osoby ve stejném postavení a nakonec, zda je rozlišování na základě imigračního postavení podloženo vážnými důvody, resp. sleduje legitimní cíl.

ESLP nejprve připomněl, že rozlišování na základě státní příslušnosti musí být zásadního charakteru, aby bylo kompatibilní s Úmluvou.¹³⁶ Následně ale ESLP uznal právo států omezit některé rozpočtově náročné veřejné služby krátkodobým či neregulérním migrantům, kteří do nich z logiky věci nepřispívají. Soud rovněž uznal právo států diferencovat ospravedlnitelným způsobem dle druhu pobytu.¹³⁷ V případě stěžovatelů však dle ESLP nebyl požadavek

¹³⁵ Rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 2011, stížnost č. 5335/05.

¹³⁶ Bod 52 in fine : „On the other hand, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention.“

¹³⁷ „The Court starts it by observing that a State may have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services – such as welfare programmes, public benefits and health care – by short-term

poplatků ospravedlnitelný. Soud tuto svojí tezi založil jednak na důležitosti práva na vzdělání, ale také na tom, že nebylo zřejmé, jaký cíl stát sledoval, neboť jím nepochybně nebyla regulace migrace (Bulharsko udělilo stěžovatelům trvalý pobyt). Porušení článku 14 ve spojení s článkem 2 prvního protokolu k EÚLP tak bylo shledáno.

Bohužel nerozvinul test diskriminace tak, aby jej bylo možné zobecnit na všechny případy. Roli sehrály konkrétní okolnosti, které dle názoru autorky, nejsou v testování diskriminace příliš srozumitelné, jako například, že stěžovatelé zjevně nezneužívali systém a také se neusadili v Bulharsku dobrovolně, ale přišli v útlém věku s rodiči.

V případě *Bah proti Spojenému království*¹³⁸ však již ESLP diskriminaci v přístupu cizinců k sociálnímu bydlení neshledal. Prioritní přístup k sociálnímu bydlení bylo stěžovatelce odmítnuto, neboť měla jen povolení k pobytu (*indefinite leave to remain*) a neměla britské občanství. A její nezletilý syn měl dočasné povolení k pobytu, které navíc získal pod podmínkou, že nebude čerpat dávky ze sociálního zabezpečení. ESLP v tomto případě uznal argumenty státu, že je nutno rozlišovat a v přístupu k sociálnímu bydlení dát přednost těm, kteří jsou buď britskými občany, nebo mají trvalý pobyt. Dle ESLP v případě stěžovatelky bylo do určité míry otázkou její volby, že zůstala po neúspěšném azylovém řízení v Británii a také se rozhodla žít se synem právě zde. ESLP zde také znovu potvrdil, že je legitimní, aby státy rozlišovaly mezi typy povolení k pobytu a přiznávaly přístup k rozpočtově náročným službám jen některým cizincům.¹³⁹ Porušení článku 14 ve spojení s článkem 8 EÚLP zde nebylo shledáno.¹⁴⁰

and illegal immigrants, who, as a rule, do not contribute to their funding. It may also, in certain circumstances, justifiably differentiate between different categories of aliens residing in its territory.“

¹³⁸ Rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 2011, stížnost č. 56328/07.

¹³⁹ Bod 49 in fine: “Court also recalls its finding in the case of Anatoliy Ponomaryov and Vitaliy Ponomaryov v. Bulgaria, no. 5335/05, § 54, 21 June 2011 (not yet final), that States may be justified in distinguishing between different categories of aliens resident on its territory and in limiting the access of certain categories of aliens to “resource-hungry public services”. The Court takes the view that social housing is such a public service.”

¹⁴⁰ Roli v zamítavém rozhodnutí ESLP ovšem také sehrálo to, že stěžovatelka sice neměla prioritní přístup k sociálnímu bydlení a byla ohrožena bezdomovectvím, úřady jí ale nakonec pomohly najít privátní bydlení a sociální bydlení jí nakonec stejně bylo přiděleno.

V rozsudku ve věci *Dhahbi proti Itálii*¹⁴¹ řešil soud otázku pojistných rodinných dávek, které přiznávala Itálie v případě nízkého příjmu občanům svým a občanům jiných členských států EU, ale nikoliv občanům třetích zemí. Stěžovateli, který měl tou dobou tuniské občanství, nebyla dávka přiznána, ačkoliv v Itálii dlouhodobě legálně pobýval a pracoval. Odváděl řádně pojistné do systému sociálního zabezpečení a splnil by i ostatní podmínky nároku na dávku (počet dětí, výše rodinného příjmu). Soud shledal, že zde došlo k rozdílnému zacházení na základě státní příslušnosti¹⁴² a s odkazem na předchozí judikaturu, včetně rozsudku *Gaygusuz*, zopakoval, že rozlišovat pouze na základě státní příslušnosti lze jen z velice závažných důvodů. V tomto případě, kde jinak stěžovatel byl ve stejné situaci jako občané Itálie nebo jiných členských států EU, nejednalo se o osobu krátkodobě pobývajících, nebyly italskou vládou předloženy žádné takové důvody. Pouhý odkaz na, ostatně vždy omezený, státní rozpočet, nebyl pro ESLP tentokrát dostačující.¹⁴³

4.3 Dílčí závěr

Jak vidno, rozhodovací praxe není ve výsledku příliš nápomocná k tomu, abychom mohli učinit jasné závěry. Jasně je toliko stanovisko ESLP a Výboru v tom, že státní příslušnost a imigrační postavení se řadí mezi velice podezřelé důvody rozdílného zacházení. Nepostačí, pokud stát rozlišuje v právech prostě z důvodu jiné státní příslušnosti osob. Rozlišování bude

¹⁴¹ Rozsudek ESLP ze dne 8.7. 2014, stížnost č. 17120/09.

¹⁴² Bod 49: “The Court further observes that the refusal to grant the allowance was based exclusively on the nationality of the applicant, who at the time was not a national of a European Union Member State. It was not alleged that the applicant did not satisfy the other statutory conditions for entitlement to the benefit in question. Hence, it is clear that he was treated less favourably than others in a relevantly similar situation, on account of a personal characteristic.”

¹⁴³ „As to the “budgetary reasons” advanced by the Government (see paragraph 44 above), the Court recognises that protection of the State’s budgetary interests constitutes a legitimate aim of the distinction at issue. Nevertheless, that aim cannot by itself justify the difference in treatment complained of. It remains to be determined whether there was a reasonable relationship of proportionality between the above-mentioned legitimate aim and the means employed in the present case. The Court points out in that connection that the national authorities’ refusal to grant the family allowance to the applicant was based solely on the fact that he was not a national of a European Union Member State. It is not disputed that a citizen of such a State in the same position as the applicant would receive the allowance in question. Nationality was therefore the sole criterion for the distinction complained of. However, the Court reiterates that very weighty reasons would have to be put forward before it could regard a difference in treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention (see paragraph 46 above). In these circumstances, and notwithstanding the wide margin of appreciation left to the national authorities in the field of social security, the arguments submitted by the Government are not sufficient to satisfy the Court that there was a reasonable relationship of proportionality in the instant case that would render the impugned distinction compatible with the requirements of Article 14 of the Convention (see, mutatis mutandis, Andrejeva, cited above, §§ 86-89).“

legitimní pouze tehdy, pokud k tomu vedou vážné, rozumné a objektivní důvody a použité prostředky jsou adekvátní. Mezi taková zdůvodnění zřejmě nelze bez dalšího řadit obecné tvrzení, že cizí státní příslušníci mají být zejména v oblasti sociálních práv omezováni, neboť představují rozpočtově náročnou kategorii. Zejména u cizinců, kteří do systému přispívali, tyto argumenty vlád neobstojí.

Ovšem další hlediska jsou již, dle názoru autorky v judikatuře velice nejasná. ESLP bohužel namísto jasných kritérií argumentuje osobními okolnostmi stěžovatelů, z nichž například v případě legálně pobývajících cizinců zdůraznění dobrovolnosti či nedobrovolnosti migrace lze vidět jako zcela irrelevantní argument v testu diskriminace. Objevuje se také zdůvodnění legitimního rozlišení s odkazem na zvláštní právní řád, tedy právo unijní, ačkoliv občané třetích zemí mohou být často ve stejné pozici (být v hostitelském státě usazení a přispívat do systému v případě práv sociálního charakteru). A v neposlední řadě je velice alarmující, že ESLP *obiter dictum* často vyjadřuje tezi, že je legitimní nepřiznávat práva sociálního charakteru krátkodobě pobývajícím či neregulérním migrantům, když zároveň tuto tezi nedoprovodí hlubším rozbohem. Jak zaznělo v kapitole 2, neregulérní migranti jsou navzdory přesvědčení států subjektem těchto práv, byť je samozřejmě vždy v konkrétním případě otázkou detailního rozboru v jakém rozsahu. Lze tak souhlasit s kritickým názorem M. B. Dembour¹⁴⁴, že ESLP zcela nadbytečně ve své judikatuře přitakává obecnému anti-imigračnímu diskurzu, který nejde v duchu univerzality lidských práv.¹⁴⁵

¹⁴⁴ DEMBOUR, M. B. Gaygusuz Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights' Equality Agenda. *Human Rights Law Review*. Volume 12/Issue 4, 2012, str. 689-721.

¹⁴⁵ Tamtéž, str. 702. „Although it found a violation of Article 14, the Fourth Section produced a judgment whose tone is rather different to Gaygusuz. In a passage reminiscent of a popular anti-immigration discourse, the Court stated that 'a State may have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services, such as welfare programmes, public benefits and health care, by short-term and illegal immigrants, who, as a rule, do not contribute to their funding'. This was unnecessary to the judgment. So was the Court's endorsement of the preferential treatment of nationals of Member States of the European Union which 'may be said to be based on an objective and reasonable justification, because the Union forms a special legal order'. This is an entirely tautological argument, which does nothing to justify the way things are and fails to address the fundamental contradiction of liberalism which professes universalism but practices closure.“

5 Omezování práva na osobní svobodu

V této kapitole se autorka zaměřuje na tzv. imigrační detenci, tedy zbavení svobody, které se týká výhradně cizinců a které souvisí buď s jejich neoprávněným vstupem na území, nebo s pobytem na něm. Nejprve jsou představeny ústavněprávní záruky práva na osobní svobodu cizinců v situacích, kdy státy uplatňují své právo regulovat vstup a pobyt se zaměřením zejména na judikaturu ESLP, případně Výboru. Následně je analyzována česká právní úprava a praxe – první podkapitola obsahuje rozbor zbavení svobody cizinců dle ZPC, druhá pak dle AZ. Obdobně jako u předchozích kapitol se autorka zaměřuje na (ne)kompatibilitu zákonné úpravy, případně na problematické momenty její aplikace. Následně reflektuje poslední trendy v praxi v době migrační krize a u konkrétních kazuistik z roku 2016 se zamýšlí nad tendencemi ke kriminalizaci neoprávněného vstupu žadatelů o mezinárodní ochranu.

5.1 Ústavněprávní garance práva na osobní svobodu cizinců v imigrační detenci

Ústavněprávní záruky práva na osobní svobodu v rámci imigrační detence poskytuje článek 8 odst. 1 a 2 Listiny, který „*lakonicky, přitom však kategoricky prohlašuje, že osobní svoboda je zaručena.*“¹⁴⁶ Druhý odstavec, který formuluje základní premisu zbavení svobody – zákonnost, pak „*[c]hrání osobní svobodu proti nejintenzivnějším zásahům, jakými je typicky uvěznění (resp. detence v širším smyslu) tj. úplné, zpravidla (avšak nikoliv nutně) déletrvající zbavení osobní svobody vytržením z domova (či obecněji zvoleného místa pobytu), kruhu rodiny a přátel i širších profesních a společenských vazeb a nedobrovolným umístěním v uzavřeném prostoru, spojeným se zbavením možnosti rozhodovat o podstatných aspektech*

¹⁴⁶ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 53, s. 217.

svého života.“¹⁴⁷

Základní ústavněprávní podmínkou pro zbavení svobody není však jen to, že konkrétní důvod je podložen zákonnou úpravou. Výčet přijatelných důvodů je striktně vymezen, byť ne přímo Listinou, ale článkem 9 MPOPP a článkem 5 EÚLP, přičemž na imigrační detenci dopadá konkrétně článek 5 odst. 1 písm. f) EÚLP. Dle něj je zbavení svobody cizince v souladu se zaručeným právem na osobní svobodu jen za situace, že se jedná o „[z]ákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění, nebo vydání.“

K imigrační detenci existuje bohatá judikatura ESLP již od raných devadesátých let až po rozhodnutí reagující na některé události v rámci tzv. migrační krize. Jedním z prvních rozsudků, kde se ESLP vyjádřil blíže k imigrační detenci, byla věc *Amuur proti Francii*¹⁴⁸, která se týkala zbavení svobody žadatelů o azyl ze Somálska. Ti byli po příletu do Paříže zadržováni tři týdny na letišti, resp. v hotelu poblíž. Dle argumentace francouzských úřadů bylo potřeba zabránit jejich neoprávněnému vstupu na území. Francouzská vláda se snažila v řízení přesvědčit ESLP, že se nejedná o zbavení svobody, ale pouhé omezení a článek 5 EÚLP na situaci tudíž nedopadá.

ESLP sice tento názor odmítl a shledal porušení článku 5 odst. 1, ale neuvedl bohužel příliš jasná kritéria, za kterých lze vůbec imigrační detenci považovat za zbavení, nikoliv jen omezení svobody. Hlavním argumentem ESLP byla zejména skutečnost, že detence žadatelů o azyl v tzv. tranzitní zóně nebyla řádně upravena zákonem, zbavení svobody tak nemohlo být považováno za „zákonné“ ve smyslu EÚLP.¹⁴⁹ Zároveň Soud zdůraznil, že ani zvýšené počty

¹⁴⁷ Tamtéž, str. 218.

¹⁴⁸ Rozsudek ze dne 20. 5. 1996, stížnost č. 17/1995.

¹⁴⁹ Viz zejména bod 43 rozsudku: „Zadržování cizinců v mezinárodní zóně letiště samozřejmě představuje omezení svobody, avšak nelze ho ve všech bodech přirovnávat k situaci osob čekajících ve vazbě na vyhoštění nebo vydání. Toto zadržování ovšem nesmí být prodlužováno nad dobu nezbytně nutnou, neboť pak se mění z omezení svobody na její zbavení. Soud konstatuje, že stěžovatelé byli zadržováni pod neustálou a přísnou kontrolou policie po dobu dvaceti dní a až do 24. 3. 1992 jim nebyla poskytnuta právní pomoc, která by jim ulehčila vyřizování nutných formalit souvisejících s žádostí o udělení statutu politického uprchlíka. Soud je toho názoru, že toto zadržování bylo zbavením svobody a že čl. 5 se tak na projednávaný případ vztahuje. Pokud jde o

žádostí o azyl, resp. legitimní snaha státu zabránit porušování migračních předpisů nemůže vést k tomu, že žadatelé o azyl budou zbaveni práv zaručených jim EÚLP a ženevskou konvencí¹⁵⁰. Mělo by být přihlédnuto k tomu, že uplatňovaná opatření nesměřují vůči osobám obviněným z trestné činnosti, ale těm, které ze strachu o život uprchly ze své země. Opatření zvolená smluvním státem také nesmí omezit přístup k řízení o azylu.

Je nutné poznamenat, že tento rozsudek ESLP je řadou autorů kritizován jako nešťastný, neboť v prvopočátcích rozmělnil dopad článku 5 odst. 1 písm. f) EÚLP na imigrační detenci, když připustil pochybnosti o tom, zda lze vždy hovořit o zbavení osobní svobody. Navíc do určité míry též podpořil obecný argument říkající, že zbavení svobody může žadatel o azyl ukončit tím, že se dobrovolně navrátí do země, kde bude jeho žádost řádně posouzena.¹⁵¹

Jelikož lze v Evropě od devadesátých let pozorovat rostoucí užívání imigrační detence¹⁵², rostl i počet případů řešených před ESLP. Základem argumentace ESLP je výklad pojmu zákonnost. Principy, na kterých ESLP staví svůj výklad, jsou shrnuty např. v rozsudku ve věci *Saadi proti Spojenému Království*¹⁵³, kde šlo rovněž o zbavení svobody cizince původem z Iráku, který po příletu do Británie požádal o azyl. Soud připomněl, že zákonnost neznamená jen odkaz na vnitrostátní právní úpravu důvodů zbavení svobody, ale musí dostát tomu, že článek 5 chrání jedince před jakoukoliv svévolnou detencí. Právní úprava musí být

slučitelnost aktu zbavení svobody stěžovatelů s čl. 5 odst. 1., Soud zjistil, že až do 6. 7. 1992 ve francouzské legislativě neexistoval zákon, který by upravoval podmínky zadržování cizinců v mezinárodní letištní zóně. Čl. 5 odst. 1 Úmluvy tím byl podle Soudu porušen.“

¹⁵⁰ Stěžovatelé byli ale deportováni bez posouzení jejich žádosti o azyl zpět do Sýrie, kde se zdržovali před příchodem do Evropy.

¹⁵¹ Viz například WILSHER, D. The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, No.4, s.897-934, s. 905.

¹⁵² GUILD, E., MINDERHOUD, P. (eds). *The first decade of EU migration and asylum law*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, str. 207. Obdobně také WILSHER, D. op.cit 151, str. 897.

¹⁵³ Rozsudek velkého senátu ze dne 29. 1. 2008, stížnost č. 13229/03. Občan Iráku, který na přelomu let 1999 a 2000 na letišti Heathrow sám požádal o azyl a byl mu umožněn vstup na území s povinností se opakovaně hlásit úřadům, což také plnil. Po několika dnech byl však zadržen a umístěn ve středisku Oakington po dobu sedmi dnů s nejasným zdůvodněním, že je občan Iráku a naplňuje kritéria pro zadržení ve středisku určeném k rychlému vyřízení nedůvodných žádostí o azyl. Soud první instance jeho detenci označil za nezákonnou, nicméně odvolací soud a Sněmovna lordů zaujaly opačné stanovisko, a to zejména se zdůvodněním obrovského počtu žádostí o mezinárodní ochranu (84.000). Stěžovatel získal v Británii azyl v roce 2003.

přístupná a předvídatelná, což je zejména u cizinců významné, neboť se v právním řádu neorientují.¹⁵⁴ ESLP tak klade důraz na informování cizince o důvodech zbavení svobody¹⁵⁵ a lze se domnívat, že i přístup k právní pomoci je významným hlediskem, kterého si ESLP při posuzování zákonnosti zbavení svobody všímá.

Zbavení svobody cizince musí být v souladu se sledovaným účelem a délka zajištění nesmí přesáhnout dobu nezbytnou k dosažení cíle. „*Jakékoliv zbavení svobody dle článku 5 odst. 1 písm. f) je ospravedlnitelné jen po dobu, po kterou probíhá řízení o vydání a pokud v těchto řízeních není postupováno s řádnou péčí, pak zbavení svobody přestává být přípustné.*“¹⁵⁶ Nestací ale, aby účel zbavení svobody byl jen formálně deklarován, například v rozhodnutí o zajištění cizince. Úřady musí postupovat s náležitou rychlostí a péčí¹⁵⁷, což také znamená, že nesmí docházet k nečinnosti, míněno zejména v řízení o vyhoštění nebo vydání.¹⁵⁸

Zajímavá, a dle názoru autorky, ne zcela legitimní je ta skutečnost, že ESLP u imigrační detence na rozdíl od jiných případů zbavení svobody „*[n]evyžaduje, aby zajištění osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění, bylo považováno za přiměřeně nezbytné, např. za účelem zabránění porušení zákona nebo útěku této osoby*“¹⁵⁹. Jinak řečeno - zbavení svobody nemusí být u cizinců až tím posledním prostředkem k dosažení cíle, ESLP uplatnění jiných alternativ před samotným zbavením svobody jako podmínku nevyžaduje.

J. Větrovský sice s odkazem na další rozsudky ESLP poukazuje na to, že uvedené

¹⁵⁴ GUILD, E., MINDERHOUD, P. (eds.), op.cit. 152, s. 210. Autorka odkazuje kromě zmíněného rozsudku *Ammur proti Francii*, i na rozsudek ESLP *Rashed proti České republice a Rusu proti Rakousku*.

¹⁵⁵ Ve zmíněném případě *Saadi* došlo ke shledání porušení článku 5 odst. 2 Úmluvy, neboť zadržení byli o důvodech spraveni až po 76 hodinách.

¹⁵⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Gallardo Sanchez proti Itálii* ze dne 24. 3. 2015, stížnost číslo 11620/07, body 39 a 40.

¹⁵⁷ Viz například rozsudky ESLP ve věcech: *Chahal proti Spojenému království* ze dne 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93, *Saadi proti Spojenému království* ze dne 29. 1. 2008, *A. a ostatní proti Spojenému království* ze dne 19. 2. 2009.

¹⁵⁸ Rozsudek ze dne 26. listopadu 2009 ve věci *Tabesh proti Řecku*, stížnost č. 8256/07, bod 56. Srovnej též *Singh proti České Republice* ze dne 25. 1. 2005, stížnost č. 60538/00, bod 63, kde docházelo k nečinnosti policie v komunikaci se zastupitelským úřadem Indie, který měl dotyčným vydat k realizaci vyhoštění cestovní pasy.

¹⁵⁹ Opět rozsudek ve věci *Chahal proti Spojenému království*, op. cit. 159, bod 112.

pravidlo sám ESLP někdy relativizuje,¹⁶⁰ zejména pokud je tento princip součástí vnitrostátního práva.¹⁶¹ Nicméně autorka pro tento odlišný přístup ke zbavení svobody cizinců nenachází opodstatnění¹⁶² a uspokojivé argumenty nepředkládá ani ESLP.

Pokud se například vrátíme ke zmíněnému rozsudku *Saadi proti Spojenému království*, tak soud se vyjádřil v tom smyslu, že efektivní vyřízení většího počtu žádostí o azyl vyžaduje širší a rozsáhlejší uplatnění zadržovacích pravomocí.¹⁶³ Zbavení svobody tak ESLP označil za souladné s článkem 5 odst. 1 EÚLP, nehledě na to, že v daném případě stěžovatel nepobýval na území neoprávněně (přihlásil se okamžitě úřadům a ty mu umožnily tranzitní zónu opustit). Přitom jak zaznělo výše, v rozsudku *Ammur proti Francii* argument vlády o vysokém počtu žádostí o azyl neobstál. Nelze než souhlasit se závěry uvedenými v disentujícím stanovisku několika soudců k rozsudku *Saadi*, že v tomto případě zbavení svobody sledovalo čistě byrokratický a administrativní cíl, nijak nesouvisející s potřebou zabránit nepovolenému vstupu na území. Tento nešťastný závěr je přitom možné považovat za důsledek té skutečnosti, že ESLP se rozhodl aplikovat jiný test proporcionality na imigrační detenci, než je tomu u ostatních případů. Okolnosti případu *Saadi* by totiž měly úřady zcela logicky navést k využití alternativ k zajištění, typicky právě pravidelné hlášení se úřadům.

D. Wilsher poukazuje na tu skutečnost, že zdůvodnění soudu pro rozlišování mezi imigrační detencí a jinými případy je činěno proto, že požadavek nezbytnosti není součástí

¹⁶⁰ VĚTROVSKÝ, J. Princip proporcionality a jeho aplikace na případy zajištění cizinců Výborem pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, str. 19 an.

¹⁶¹ Rozsudek ESLP ve věci *Rusu proti Rakousku*, ze dne 2.10.2008, stížnost č. č. 34082/02, body 54-55.

¹⁶² V případě zadržení osob z jiných důvodů se tento princip uplatní, včetně osob obviněných z trestných činů. Dochází tu přitom také ke střetu zájmu státu a společnosti na ochraně před osobami potenciálně páchajícími trestnou činností a práva na osobní svobodu. Zájem státu na kontrole vstupu a realizaci případného vycestování cizinců se mi osobně nejeví jako silnější veřejný zájem, než prvně zmíněný.

¹⁶³ Viz bod 80 rozsudku: „In conclusion, therefore, the Court finds that, given the difficult administrative problems with which the United Kingdom was confronted during the period in question, with an escalating flow of huge numbers of asylum-seekers (and see also *Amuur*, cited above, § 41), it was not incompatible with Article 5 § 1(f) of the Convention to detain the applicant for seven days in suitable conditions to enable his claim to asylum to be processed speedily. Moreover, regard must be had to the fact that the provision of a more efficient system of determining large numbers of asylum claims rendered unnecessary recourse to a broader and more extensive use of detention powers.”

samotného textu článku 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy. Dle něj takové zdůvodnění neobstojí.¹⁶⁴ V jiných případech, například u osob psychicky narušených, které představují riziko pro sebe či jiné, tento princip dovodil bez výslovné gramatické podpory samotného znění článku 5 EÚLP. Dle D. Wilshera by pak rigidní lpění na tomto principu znamenalo, že by soudní přezkum ztratil na významu, neboť by jediným hlediskem zůstala zákonnost a státy by tak mohly přistoupit k politice automatické detence¹⁶⁵ všech neoprávněně vstupujících či pobývajících cizinců.

Na rozdíl od ESLP se Výbor na pomyslných miskách vah, kde na jedné straně leží legitimní právo státu k imigrační kontrole, a na druhé ochrana práv cizinců, od počátku přiklonil k větší důležitosti práva na osobní svobodu. Ve dvou případech, týkajících se zbavení svobody žadatelů o azyl v Austrálii¹⁶⁶, kteří byli postiženi dlouhou detencí, trvající od prvopočátku vstupu na území, Výbor judikoval, že prvotní detence osob vstupujících na území bez oprávnění ve snaze žádat o mezinárodní ochranu je legitimní za účelem jejich identifikace a nabrání žádostí. Jakékoliv další prodlužování však musí být odůvodněno individuálně - například obavou z útěku, pácháním další trestné činnosti nebo ohrožením národní bezpečnosti. Obecně se Výbor staví za nezbytnost uplatnění alternativ ke zbavení svobody. Test proporcionality je tedy přísnější než u štrasburského soudu.¹⁶⁷

Dohled soudu je hlavní zárukou, bezprostředně související s právem na osobní svobodu. Soudní ochrana garantovaná v krátkém časovém horizontu je zaručena článkem 5

¹⁶⁴ WILSHER, D., op.cit 153., str.905

¹⁶⁵ Tamtéž.

¹⁶⁶ Případy *A. proti Austrálii*, sdělení Výboru ze dne 23. 4. 1997, stížnost číslo 560/1993, či *C. proti Austrálii*, sdělení Výboru ze dne 13. 11. 2002, stížnost č. 900/1999.

¹⁶⁷ Viz například sdělení Výboru ze dne 25. 7. 2013, stížnost č. 2136/2012, bod 10.3: “[a]rbitrariness” is not to be equated with “against the law”, but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law.¹⁶⁷ Detention in the course of proceedings for the control of immigration is not arbitrary per se, but the detention must be justified as reasonable, necessary and proportionate in the light of the circumstances and reassessed as it extends in time. Asylum seekers who unlawfully enter a State party’s territory may be detained for a brief initial period in order to document their entry, record their claims, and determine their identity if it is in doubt. To detain them further while their claims are being resolved would be arbitrary absent particular reasons specific to the individual, such as an individualized likelihood of absconding, danger of crimes against others, or risk of acts against national security. The decision must consider relevant factors case-by-case, and not be based on a mandatory rule for a broad category;”

odst. 4 EÚLP. Naše Listina na ní explicitně nepamatuje. Článek 8, který upravuje postupy při zbavení svobody, počítá s tím, že o nich rozhoduje přímo soud. Tento postup ale není v případě imigrační detence garantován a tak záruky poskytuje pouze článek 36 odst. 2 LZPS zaručující právo soudního přezkumu správního rozhodnutí. Hlavní interpretační východiska pro přezkum imigrační detence je tak nutno hledat v judikatuře ESLP.

Dle článku 5 odst. 4 EÚLP musí soud zákonnost zbavení svobody přezkoumat „urychleně.“ Doslova ESLP ve věci *Amuur proti Francii* připomněl, že „[j]estliže rozhodnutí o držení spadá vzhledem k povaze věci do kompetence orgánu správního, anebo policejního, jeho prodloužení vyžaduje urychlenou kontrolu soudem, tradičním strážcem svobod jednotlivce.“¹⁶⁸ Samotné znění článku 5 odst. 4 EÚLP vyžaduje, aby měl soud pravomoc rozhodnout o propuštění osoby.¹⁶⁹ Jak uvidíme dále, česká právní úprava tomuto principu zcela neodpovídá.¹⁷⁰

Při posuzování délky zbavení svobody u cizinců vychází judikatura ESLP z toho, že není v rozporu s Úmluvou, pokud vnitrostátní právní úprava nestanoví maximální délky zajištění. Záleží vždy na konkrétních okolnostech a hlavním vodítkem je zde princip realizovatelnosti sledovaného cíle (zejména vyhoštění).

Z hlediska požadavků na soudní přezkum dlouhodobého zajištění judikatura neoznačila absenci automatického soudního přezkumu zákonnosti zbavení svobody jako rozpor s Úmluvou. Dle článku 5 odst. 4 EÚLP musí mít cizinec právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud rozhodl o zákonnosti zbavení svobody.¹⁷¹ Nicméně právní úprava a praxe nesmí znemožnit periodický přezkum zbavení svobody, což vyplývá z důrazu, který ESLP klade na podmínku trvalého účelu zbavení svobody.

¹⁶⁸ Rozsudek ve věci *Amuur proti Francii*, op.cit. 150, bod 43.

¹⁶⁹ Obdobně tak názor Výboru ve věcech *A. proti Rakousku*, stížnost č. 560/1993, sdělení ze dne 3. dubna 1997, či *Danyal Shafiq proti Austrálii*, stížnost č. 1324/2004, sdělení ze dne 31. října 2006.

¹⁷⁰ Viz například také rozsudek ve věci *Buishvili proti České republice* ze dne 25. října 2012, stížnost č. 30241/11, kde ESLP opakovaně řešil konformitu soudního přezkumu ve věci zbavení svobody žadatelů o mezinárodní ochranu v tranzitní zóně pražského letiště.

¹⁷¹ Rozsudek ve věci *J.N. proti Spojenému království* ze dne 19. 8. 2016, stížnost číslo 37289/12, body 92 a 94.

Pokud shrneme standardy imigrační detence, měla by být zákonná a prostá svévole, prováděna v dobré víře a v úzké návaznosti na sledovaný cíl. Cizinec by měl být informován o důvodech svého zadržení a má právo na rychlý a efektivní soudní přezkum zbavení svobody. Podmínky v zařízeních musí být humánní¹⁷² a měly by reflektovat potřeby zranitelných skupin. Přesto autoři, věnující se tomuto tématu, poukazují na tu skutečnost, že rozdíl mezi těmito teoretickými standardy imigrační detence a praxí neustále rostou¹⁷³ a státy jí často používají svévolně jako způsob, jak uplatnit restriktivní migrační politiku v přesvědčení svého cíle nedosáhnou.¹⁷⁴

5.2 Omezování práva na osobní svobodu v zákonné úpravě a v praxi

V ČR imigrační detenci (zajištění cizince) upravují celkem tři základní právní normy: zákon č. 283/2008 Sb. o Policii ČR, zákon o pobytu cizinců a zákon o azylu.

Zákon o policii upravuje jen zbavení svobody krátkodobé (s lhůtou maximálně 48 hodin), zákon o pobytu cizinců a zákon o azylu pak upravuje i zbavení svobody dlouhodobé, tedy již v řádu dnů, týdnů, resp. měsíců. Právě dlouhodobému zajištění se věnuji v dalším textu.

5.2.1 Zbavení osobní svobody cizinců dle zákona o pobytu cizinců

Zákon o pobytu cizinců upravuje tři typy, resp. dnes již čtyři typy zajištění – zajištění za účelem správního vyhoštění (§ 124)¹⁷⁵, v některých případech i žadatele o mezinárodní

¹⁷² A najdeme mnoho rozsudků, kde ESLP u detence cizinců konstatoval s ohledem na podmínky, ve kterých se stěžovatelé ocitli, i porušení článku 3 EÚLP. Vedle rozsudku ESLP ve věci *M.S.S. proti Belgii a Řecku*, je to také například rozsudek ze dne 24. 1. 2008 *Riad and Indiab proti Belgii*, týkající se podmínek v tranzitní zóně letiště.

¹⁷³ VOSHRA, S. Detention of irregular migrants and asylum seekers. In: CHOLEWSKI, R., PERRUCHOUD, R., MACDONALD, E. (eds). *International Migration Law, Developing Paradigms and key challenges*. The Hague: T.M.C. ASSER PRESS, 2007, str. 63.

¹⁷⁴ GUILD, E., MINDERHOUD, P. (eds)., op.cit. 152, str. 225.

¹⁷⁵ „(1) Policie je oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud a) je nebezpečí, že by cizinec mohl

ochranu (§ 124a)¹⁷⁶, zajištění za účelem vycestování (§ 124b) a zajištění za účelem předání či průvozu (§ 129)¹⁷⁷. Podmínkou umístění cizince do zařízení (dále také ZZC) u všech typů je vedle splnění zákonných podmínek také předání rozhodnutí o zajištění, které představuje sumarizaci důvodů, proč dochází ke zbavení svobody ve smyslu výše zmíněného článku 5 odst. 2 EÚLP.

Všechna ustanovení reflektují co do povolených důvodů článek 5 odst. 1 písm. f) EÚLP, když důvodem zbavení svobody má být realizace vycestování nebo vyhoštění, avšak jsou samozřejmě konkrétnější. V následujícím textu je reflektována aplikační praxe, přičemž za zásadní mezník lze považovat implementaci návratové směrnice, provedenou zákonem č. 427/2010 Sb. - proto jsou poznatky děleny do dvou podkapitol - rozhodovací praxe před a po transpozici návratové směrnice, aby bylo možné názorně nastínit změnu situace.

5.2.1.1 Rozhodovací praxe před transpozicí návratové směrnice

V praxi činila ústavně konformní interpretace ZPC rozhodujícím správnímu orgánu – policii, a bohužel někdy i soudům, problém. Dle § 124 ve znění účinném do konce roku 2010 měli být zajištěni cizinci pouze v případě, že představovali ohrožení veřejného pořádku.¹⁷⁸ K zajištění za účelem vyhoštění docházelo však standardně u cizinců, kteří pobývali v ČR bez

ohrožit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, b) je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, zejména tím, že v řízení uvedl nepravdivé údaje o totožnosti, místě pobytu, odmítl tyto údaje uvést anebo vyjádřil úmysl území neopustit nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání, c) cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, d) cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, nebo e) je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.“

¹⁷⁶ „(1) Nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, policie může zajistit na dobu nezbytně nutnou neoprávněně pobývajícího cizince staršího 15 let za účelem jeho vycestování z území, jestliže a) bylo řízení o udělení mezinárodní ochrany zastaveno, protože cizinec neposkytl údaje k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany, b) nevycestoval po pravomocném ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany z území ve lhůtě uvedené ve výjezdním příkazu nebo ve lhůtě do 30 dnů, nebyl-li cizinci výjezdní příkaz udělen, c) mu uplynula doba oprávnění k pobytu na území uděleného osobě požívající doplňkové ochrany.“

¹⁷⁷ „(1) Nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie37); policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky.

¹⁷⁸ Zákon tak teoreticky kladl k zajištění cizince podmínku nad rámec těch nezbytných definovaných judikaturou ESLP, přičemž typové situace ohrožení veřejného pořádku § 124 ZPC navíc, byť demonstrativně, jmenoval.

oprávnění k pobytu ať už krátkodobě, nebo dlouhodobě.¹⁷⁹ Otázku realizovatelnosti vyhoštění si policie často nekladla, což v kombinaci a absencí pravomoci stanovit (kratší) dobu zajištění než zákonný limit 180 dnů, znamenalo, že cizinci mohli být zajištěni zcela zbytečně a navíc v ZZC strávili půl roku.

Ústavně-konformní výklad zákona pak poskytoval často až NSS. Typicky citovaným je rozsudek č. j. 1 As 12/2009 – 61 ze dne 15. 4. 2009, publikovaný pod č. 1850/2009 Sb. NSS, ve věci zajištěného Afghánce, který byl po zavraždění otce hnutím Talibán nucen uprchnout ze země. Do ČR přijel s falešným dokladem, který následně zničil a přihlásil se na policii. Bylo s ním zahájeno řízení o správním vyhoštění a byl zajištěn. Městský soud jeho žalobu zamítl. Nejvyšší správní soud pak ve zrušujícím rozsudku uvedl, že *„[s]amotná skutečnost, že cizinec vstoupil na území České republiky mimo hraniční přechod a pobýval zde bez cestovního dokladu a platného víza a nemá dostatečné finanční prostředky ani zdravotní pojištění nepostačuje, spolu se sdělením zahájení řízení o vyhoštění, pro zajištění cizince. Předpokladem pro zajištění je především to, že cizinec v minulosti hrubým způsobem porušil zákon o pobytu cizinců, a dále případy, kdy je evidován v evidenci nežádoucích osob. Pokud však stěžovatel přicestoval do České republiky poprvé, nemohl se v minulosti dopouštět porušování cizineckého práva. Tento výklad ve prospěch osobní svobody cizince je v souladu s ústavními zárukami zakotvenými v čl. 8 Listiny základních práv a svobod a se zásadou, že základní práva mají být vykládána široce a výjimky z nich naopak restriktivně.“*¹⁸⁰

V tomto rozsudku připomněl NSS také provázanost zbavení svobody s jeho účelem, tedy realizací vyhoštění: *„Je třeba odmítnout názor městského soudu, že zajištění a vyhoštění jsou zcela odlišné instituty s rozdílnými podmínkami aplikace. Naopak, je třeba trvat na tom, aby správní orgány při rozhodování o zajištění cizince zvážily, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný.“*

¹⁷⁹ Logicky se tak zajištění uplatní spíše u občanů třetích zemí, nikoliv občanů EU, nicméně teoreticky to možné je a zákon v tomto ohledu kategorie nerozlišuje.

¹⁸⁰ Tyto premisy NSS ale uváděl již v předchozí judikatuře týkající se zajištění cizinců, viz např. rozsudek ze dne 25. dubna 2005, č.j. 4 Azs 235/2005-60.

Rozhodování policie však do 31. 12. 2010, kdy nabyla účinnosti zmíněná novela č. 427/2010 Sb., nebylo korigováno včas tak, aby mohlo poškozeným cizincům poskytnout jakoukoli ochranu. U výše zmíněného případu rozhodl městský soud osm měsíců poté, co byl cizinec zajištěn, Nejvyšší správní soud pak po dalších deseti měsících. Při maximální době zajištění 180 dnů, resp. 90 dní u nezletilých osob starších 15 let bez doprovodu, je zřejmé, že soudní přezkum cizinci ochranu jeho práva na osobní svobodu nepřinesl. A to přesto, že zákon umožňoval zbavení osobní svobody napadnout ve dvou různých soudních řízeních.

První možností soudní ochrany byl a je přezkum správního rozhodnutí dle § 65 a následující zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s.ř.s.) Druhou možností bylo podání návrhu na zahájení řízení o propuštění cizince ze zajištění podle § 200o a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen o.s.ř.), a to zpravidla k okresnímu soudu, v jehož obvodu bylo zařízení pro zajištění cizinců.¹⁸¹ Oba výše zmíněné prostředky bylo možné dlouho považovat za velice neefektivní jednak zmíněnou délkou řízení, ale také zcela minimální počtem, kdy by zejména návrh dle § 200o o.s.ř vedl k propuštění cizince na svobodu.¹⁸²

Rozhodovací praxi správních orgánů i soudů mapovala například *Analýza právního postavení zajištěných cizinců*, která byla publikována jako výstup projektu Organizace pro pomoc uprchlíkům, monitorujícím po dobu 18 měsíců situaci v ZZC Bělá Jezová, tehdy jediném zařízení pro zajištění cizinců.¹⁸³ Jak uvádějí autoři: „*Bohužel většina cizinců nedošla před zmíněnou novelou zákona o pobytu cizinců ochrany poskytované článkem 5 odst. 4 Úmluvy, podle kterého má každá osoba zbavená svobody právo na efektivní soudní přezkum.*

¹⁸¹ Tento nefunkční mechanismus přezkumu zbavení osobní svobody byl zrušen až s novelou o.s.ř č. 293/2013 Sb., s účinností od 1. 1. 2014.

¹⁸² Přičemž s ohledem na judikaturu zejména krajských soudů a Nejvyššího správního soudu, o které se zmiňují dále je nepravděpodobné, že by drtivá většina cizinců byla zajištěna v souladu se zákonem a nebyly tedy dány důvody pro propuštění alespoň v části případů.

¹⁸³ HOLÁ, E., KRYSKA, D. *Analýza právního postavení zajištěných cizinců*. Praha: Organizace pro pomoc uprchlíkům, 2010. Dostupná například z: <http://www.mezikulturnidialog.cz/res/data/012/001451.pdf>

Návrhy na propuštění dle 200o o.s.ř. podané u příslušného soudu¹⁸⁴ byly v praxi pro navrhovatele zcela bez úspěchu. Soud na základě podávaných návrhů propustil jediného cizince.¹⁸⁵“ Ze způsobu rozhodování soudu bylo někdy patrné, že se návrhy zabývá pouze formálně¹⁸⁶[...]Za zcela základní deficit řízení je potom nutné považovat jeho délku. Soudní řízení o návrhu na propuštění v průměru trvá dva až tři měsíce, což je sice délka v českém soudnictví poměrně krátká, ale nelze se s ní spokojit. Jak bylo poznamenáno výše, jedná se zde o přezkum zbavení svobody osob a nelze přijmout přezkum v délce téměř poloviny maximální délky zajištění. Naopak jako pozitivní lze hodnotit zejména v posledních měsících zvyšující se počet rozhodnutí soudu o předběžných opatřeních. Soud v řadě případů na návrh navrhovatelů rozhodl, že do doby vydání rozhodnutí o zákonnosti zajištění nesmí policie činit kroky k předání, navrácení navrhovatele.“¹⁸⁷

Vidíme tedy, že ačkoliv zákonná právní úprava cizincům dvě možnosti soudního přezkumu, aplikační praxe cizincům prakticky žádnou ochranu práva na osobní svobodu neposkytla.

Problematická byla (a je) i aplikace § 129 ZPC, na jehož základě jsou zajišťováni cizinci předávaní podle Dublinského nařízení, nebo dříve na základě tzv. readmisních dohod. Přes to, že zajištění cizince představuje zcela zásadní zásah do jednoho ze základních práv, nebylo výjimkou, že cizinecká policie zajišťovala cizince na základě nepřezkoumatelných

¹⁸⁴ Zejména tedy Okresní soud v Mladé Boleslavi příslušný pro rozhodování cizinců zajištěných v ZZC Bělá-Jezová, dále pak Okresní soud v Břeclavi příslušný pro rozhodování návrhů podaných cizinci ze ZZC Poštorná.

¹⁸⁵ „Podle oficiálního sdělení OS Mladá Boleslav z listopadu 2009 bylo v letech 2007, 2008 a části roku 2009 podáno 57 návrhů, ale pouze jediný skončil usnesením nařizující propuštění. Z vyjádření z dubna 2010 pak plyne, že bylo od listopadu 2009 podáno dalších 25 návrhů a z nich opět jeden skončil usnesením o nařízení propuštění.“ In: HOLÁ, E., KRYSKA, D., op. cit. 183, str.26.

¹⁸⁶ „V konkrétním případě byl cizinec zajištěn dle § 129 zákona o pobytu cizinců a rozhodnutí o zajištění považoval za nepřezkoumatelné. Návrh dle o.s.ř. u tohoto cizince tedy obsahoval námitky k § 129, tedy zajištění za účelem předání a k předmětné readmisní dohodě. OS Mladá Boleslav vydal usnesení, že návrh se zamítá, avšak v odůvodnění se soud vyjadřoval ke zcela irelevantnímu § 124 zákona o pobytu cizinců. Žádným způsobem nebyla také v zamítavých rozhodnutích blíže hodnocena specifika případů, například u zranitelných skupin osob či občanů EU a jejich rodinných příslušníků. V případě zajištění rodin či rodičů s dětmi, v některých případech i novorozenaty se navrhovatelé (většinou navrhovatelky) z usnesení nedozvěděli nic k nadneseným námitkám ohledně disproportionality mezi jejich přestupkem (respektive možností vyhoštění) a zásahem do rodinného života rodiny.“ In: HOLÁ, E., KRYSKA, D., op. cit. 183, str. 26.

¹⁸⁷ HOLÁ, E., KRYSKA, D., op. cit. 183, str. 26 – 27.

rozhodnutí.¹⁸⁸ Z pohledu hmotného práva pak policie ve své praxi často rezignovala na splnění podmínek konkrétních readmisních dohod, resp. v obecnějším smyslu na princip realizovatelnosti účelu zajištění.¹⁸⁹

Za zmínku v souvislosti s tímto druhem zajištění stojí i problém přístupu k řízení o mezinárodní ochraně. Nadále účinný § 3a AZ neumožňuje totiž cizincům, zajištěným dle § 129 ZPC, požádat o mezinárodní ochranu. Vzhledem k tomu, že se tato práce týká především základních práv cizinců zaručených ústavním pořádkem všem a právo azylu je naopak specifickým právem náležící jen cizincům, nebudeme této otázce věnovat bližší pozornost a odkazujeme na jiné publikované články.¹⁹⁰ Je však možné i s odstupem času učinit totožný závěr - znemožnění požádat o mezinárodní ochranu některým zajištěným cizincům je v rozporu s ústavním pořádkem.¹⁹¹

¹⁸⁸ Viz například rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 1. 2010, č. j. 6 Ca 352/2009-21: „Pro splnění podmínky přezkoumatelnosti rozhodnutí má soud za to, že rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání musí obsahovat odkaz na konkrétní mezinárodní smlouvu nebo přímo použitelný právní předpis Evropských společenství, podle kterého má k předání dojít.“ Obdobně bylo z důvodu nepřezkoumatelnosti zrušeno rozhodnutí o zajištění cizince například rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 18.12.2009, č.j. 57 Ca 104/2009-35, nebo rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 5/2010-74 ze dne 22. 6. 2010, kde NSS uvedl: „rozhodnutí „které ve svém výroku uvádí příslušnou mezinárodní smlouvu zcela chybně, což městský soud v napadeném rozsudku neshledal vadou natolik závažnou, aby způsobovala nicotnost či nezákonnost předmětného rozhodnutí. [...]S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje a s odkazem nutné náležitosti výrokové části rozhodnutí podle § 68 odst. 2, věty první, správního řádu konstatuje, že v citovaném rozhodnutí správního orgánu měla být vedle příslušného ustanovení § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců uvedena taktéž předmětná mezinárodní smlouva, resp. její přesná identifikace prokazující, že taková smlouva skutečně byla uzavřena. Její existence je totiž – vedle toho, že cizinec neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území České republiky – základním předpokladem pro jeho zajištění ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců, a pokud bylo ve výroku rozhodnutí o zajištění stěžovatele chybně odkázáno na neexistující mezinárodní smlouvu, jedná se o vadu, která má vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí.“

¹⁸⁹ Viz v např. rozsudek NSS ze dne 31.3. 2010, č.j. 2 As 80/2009-66, kde soud uvedl, že „Logickým předpokladem zajištění je, že jeho účel bude moci být naplněn. Jestliže tedy žalobce byl zajištěn za účelem předání do Vietnamu podle Dohody, musí být podle ní převzetí reálné. Je-li kdo zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy, musí být zřejmé, že k předání podle této smlouvy vůbec může dojít. Z tohoto hlediska je tedy třeba podmínky Dohody zkoumat již při rozhodování o zajištění a jejich splnění musí být z rozhodnutí zřejmé přesto, že na řízení podle § 129 zákona o pobytu cizinců se nevztahuje správní řád (§ 168 cit. zákona).“

¹⁹⁰ VĚTROVSKÝ, J., KRYSKA, D. Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. *Právní rádce*, 2011, č. 7, s. 4-23. Obdobně též HOLÁ, E., KRYSKA, D. Zajišťování cizinců podle readmisních dohod a jejich vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010., str. 62-69.

¹⁹¹ Jakkoliv převážná část doktríny zřejmě zatím právo azylu nechápe jako nárokové, přístup k samotnému řízení o určení statusu uprchlíka předpokládá ženevská konvence, i závazky non-refoulement vztahující se k článku 3 EÚLP a konečně i článek 43 LZPS a článek 18 Listiny práv EU.

5.2.1.2 Rozhodovací praxe po transpozici práva EU

Zásadní změny v rozhodovací praxi přinesla až transpozice návratové směrnice,¹⁹² provedená zejména zmíněnou novelou s účinností od 1. 1.2011. Její přijetí kritizovala řada neziskových organizací i akademických pracovníků s tím, že přednost je dáována právu států regulovat vstup a pobyt před právem migrantů nad ochranou zcela základních práv.¹⁹³ S. Peers poukazuje na tu skutečnost, že i judikatura SDEU k návratové směrnici, jakkoliv možná liberálnější než její doslovné znění, rovněž upřednostňuje spíše princip efektivního návratu než ochranu práv cizinců.¹⁹⁴ Je pravdou, že i Česká republika jí využila k dalšímu prodloužení maximální doby zajištění, kdy původní maximum 180 dnů se v určitých případech dá prodloužit až na 545 dní. Na stranu druhou ale její transpozice přinesla dle mého názoru některá výrazná pozitiva.

Předně se s návratovou směrnicí definitivně zavádí do právní úpravy **princip nezbytnosti**. Ke zbavení osobní svobody má dojít až po uplatnění opatření, která jsou k osobní svobodě cizince šetrnější. Do § 123b ZPC se tak dostala tzv. zvláštní opatření za účelem vycestování (povinnost hlásit se policii, nahlásit a zdržovat se na uvedené adrese a možnost finanční záruky).

Po transpozici návratové směrnice činilo správnímu orgánu i soudům prvního stupně problém odsouhlasit princip dobrovolnosti návratu a uplatnění detence jako posledního opatření, pokud není možné uplatnit alternativy zajištění, případně je zřejmé, že u konkrétního cizince nezaručí efektivní výkon vyhoštění. Kupříkladu institutu finanční záruky nebylo

¹⁹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

¹⁹³ Viz například BURDOVÁ-HRADEČNÁ, P. Zásahy do osobní svobody v režimu tzv. návratové směrnice. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, str. 54 -61.

¹⁹⁴ PEERS, S. The EU Return's Directive: Does it improve or worsen the lives of irregular migrants? [online], 2014. [cit. 4. 4. 2016] Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.cz/2014/03/the-eus-returns-directive-does-it.html>

využíváno, neboť policie ani neurčila číslo účtu, na který by případně šlo záruku skládat. Ústavně konformní interpretaci často nacházel opět až Nejvyšší správní soud.

K nesprávné interpretaci nového ustanovení stačila pouhá skutečnost systematického zařazení zvláštních opatření za účelem vycestování v zákoně. Ta byla po novele zařazena v samostatné hlavě ještě před právní úpravou zajištění, v hlavě XI, v § 123b an., s tím, že měla být ukládána v případech, „[j]e-li důvodné nebezpečí, že cizinec nevycestuje v době stanovené k vycestování.“¹⁹⁵ Samotná obava správního orgánu, že cizinec nevycestuje, by tedy neměla vést k odůvodnění jeho zajištění, ale má vést správní orgán právě k uplatnění zvláštních opatření. Tento závěr podporuje vedle gramatického znění a uspořádání samotného § 123b zákona i čl. 15 návratové směrnice. Podle té může členský stát přistoupit k zajištění vyhošťované osoby, až když jiná opatření selžou.¹⁹⁶ Uvedený princip by měl být uplatněn u všech cizinců v návratovém procesu. V praxi k tomu však po určitou dobu nedocházelo, neboť výše popsaný princip byl explicitně upraven jen u zajištění za účelem vyhoštění, u dalších typů již nikoliv.

Policie tudíž u osob zajištěných dle § 124a, §124b a § 129 zákona tento princip neaplikovala a soudní praxe byla v tomto ohledu nejednotná.¹⁹⁷ Věc se tak dostala až k NSS, který v usnesení rozšířeného senátu 7 As 79/2010 – 150 ze dne 23. 11. 2011 jasně potvrdil, že

¹⁹⁵ § 123b odst. 2 zákona

¹⁹⁶ Viz důvodová zpráva k novele zákona č. 427/2010 Sb., dostupná např. z: www.psp.cz

„Návrh nového § 123b představuje zásadní průlom do stávající praxe zajišťování cizinců, a to s ohledem na požadavek Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES přistupovat k zajištění cizince, pouze pokud nemohou být účinně uplatněna jiná mírnější donucovací opatření (čl. 15 odst. 1). V navrhované úpravě je pro tyto případy použito slovní spojení “zvláštní opatření za účelem vycestování”. V návrhu odstavce 1 se stanoví druhy zvláštních opatření a specifikuje se možný obsah povinností uložených dotčeným cizincům. Při stanovení druhů zvláštních opatření bylo vycházeno z praxe dalších členských států Evropské unie. V odstavci 2 se stanovuje mechanismus ukládání zvláštních opatření. Pokud existují skutečnosti, pro které je se domnívat, že cizinec v době stanovené k vycestování nevycestuje, policie rozhodne, zda uloží zvláštní opatření.“ ... „Pokud zvláštní opatření nebude cizinci uloženo, policie je v rozhodnutí o zajištění cizince povinna uvést důvody, pro které nebylo použito zvláštní opatření namísto zajištění. Podle navrhovaného odstavce 7 bude cizinec, který závažným způsobem poruší povinnosti uložené zvláštním opatřením, omezen na osobní svobodu, tj. zajištěn a umístěn do zařízení pro zajištění cizinců.“

¹⁹⁷ K restriktivnímu výkladu § 124a se přiklonil například Krajský soud v Brně v rozsudcích č.j. 36 A 5/2011 ze dne 3. 3. 2011, č.j. 36 A 13/2011-17 ze dne 29.4.2011, č.j. 36 A 46/2011 ze dne 15. 12. 2011. Naopak výklad ve prospěch práva na osobní svobodu zvolil Krajský soud v Ostravě v rozsudku č.j. 22 A 244/2011 ze dne 10. 1. 2012.

vážít alternativy zajištění musí správní orgán u všech typů zajištění.¹⁹⁸

Dalším principem judikatury ESLP, který našel odraz v návratové směrnici, je **reálný předpoklad vyhoštění**, který výslovně upravuje článek 15 odst. 4 směrnice: „*Ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat nebo že přestaly existovat podmínky uvedené v odstavci 1, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna.*“ Slovy Soudního dvora EU: reálný předpoklad vyhoštění přitom „*[n]eexistuje, pokud se zdá být málo pravděpodobné, že dotyčný bude moci být v době [předvídané návratovou směrnicí] vyhoštěn do třetí země.*“¹⁹⁹

Uvedený princip ovšem bohužel dosud nenašel explicitní odraz v české zákonné úpravě a správní orgány tak neustále tendují k tomu cizince zajišťovat, resp. jejich zajištění prodlužovat, aniž by důsledně vážily, zda je vyhoštění realizovatelné. Přitom na tento princip NSS explicitně upozornil jak ve své judikatuře předcházející transpozici návratové směrnice, tak opětovně například v právní větě výše zmíněného usnesení rozšířeného senátu v roce 2011.²⁰⁰

Ve druhém případě se dokonce jednalo o situaci, kdy měl realizaci vyhoštění stěžovatelky bránit její existující rodinný život na území ČR. I možný nepřiměřený zásah do rodinného života, způsobený realizací vyhoštění, tak nově NSS oproti předchozí judikatuře označil za skutečnost relevantní v řízení o zajištění, neboť znamená překážku vyhoštění a zbavení svobody cizince pak postrádá účel a není v souladu s ústavním pořádkem.²⁰¹ Na stranu druhou

¹⁹⁸ Soud v právní větě usnesení uvedl: „Správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné.“ Obdobné závěry nalezneme například v rozsudcích č.j. 3 As 30/2011 ze dne 28. 3. 2012, 1 As 132/2011 ze dne 7. 12. 2011, 9 As 55/2012 ze dne 31. 5. 2012 ad.

¹⁹⁹ Rozsudek SDEU ve věci *Kadzoev*, č. C-357/09 PPU, ze dne 30. 11. 2009

²⁰⁰ „O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu.“

²⁰¹ „Lze tedy uzavřít, že správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince možnými překážkami správního vyhoštění, předání nebo vycestování tohoto cizince v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době

sám NSS aplikuje dle některých kritiků²⁰² test reálného předpokladu vyhoštění velice různorodě, v některých případech v rozporu s judikaturou ESLP a SDEU.²⁰³

5.2.2 Zbavení osobní svobody dle zákona o azylu

Zbavení svobody dle zákona o azylu jsou podrobováni někteří cizinci, kteří požádají v ČR o mezinárodní ochranu. V AZ jsou upraveny dvě možnosti zbavení osobní svobody. OAMP MVČR buď může rozhodnout o zajištění žadatele o mezinárodní ochranu dle § 46a AZ²⁰⁴, případně u osob přicházejících přes letiště o nepovolení vstupu na mezinárodním letišti v § 73 AZ. V současné chvíli zákon umožňuje ministerstvu stanovit dobu zbavení svobody a maximální limit zbavení svobody žadatelů o mezinárodní ochranu na 120 dnů.²⁰⁵

Oblast zbavení osobní svobody byla historicky z hlediska práva na osobní svobodu dotčených osob ještě palčivější, než zajištění dle ZPC. Do právní úpravy zasáhla nejen

rozhodování o zajištění známy nebo kdy před rozhodnutím o zajištění cizince vyšly najevo... Taková úvaha správního orgánu tedy bude nezbytná např. v případě, kdy, jako v posuzované věci, budou správnímu orgánu již v době rozhodování o zajištění cizince známy skutečnosti, pro něž by důsledkem správního vyhoštění nebo i pouhého předání, resp. nuceného vycestování cizince mohl být nepřiměřený zásah do jeho soukromého nebo rodinného života (v daném případě skutečnost, že stěžovatelka byla ve 4. měsíci těhotenství a očekávala dítě se svým přítelem, občanem Evropské unie žijícím v ČR).“ Závěry NSS tak bezprostředně souvisí s okolností, že stěžovatelka byla ve zvláštním postavení rodinného příslušníka občana EU. Obdobnou linii judikatury nenajdeme v případech, kdy by se jednalo o zásah do rodinného života cizince, který má vazby (jakkoliv silné a dlouhodobé) k občanovi třetí země s trvalým pobytem. Občané třetích zemí, kteří jsou zároveň rodinnými příslušníky občana EU, tedy tvoří kategorii *per se* a vývoj práva EU jim do určité míry poskytl tak vyšší stupeň ochrany.

²⁰² VĚTROVSKÝ, J. Reálný předpoklad pro vyhoštění: interpretace právního kritéria ve třech krocích. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, str. 22.

²⁰³ „V posuzovaném případě stěžovatel namítal, že řízení ve věci vyhoštění dosud neskončilo. Tímto argumentem však již z podstaty věci nemůže účinně brojit proti závěru o možnosti vykonat případné rozhodnutí o správním vyhoštění. Ani tvrzení, že příslušné irácké úřady nevydávají osobám v zahraničí doklady k vycestování, by na tomto závěru nemohlo nic změnit. Nejvyšší správní soud proto dovodil, že výkon rozhodnutí o správním vyhoštění nebyl před zajištěním stěžovatele zcela vyloučen, a byl tedy alespoň potenciálně možný. Ačkoliv podle dostupných informací nakonec vyhoštění stěžovatele skutečně nemohlo být vykonáno, a to z důvodu nemožnosti ověřit jeho totožnost, neznamená to samo o sobě, že žalované měla být tato skutečnost předem naprosto zřejmá, neboť oproti důvodům uvedeným v rozsudku č. 1850/2009 Sb. NSS je nedostatek v určení totožnosti osoby odstranitelný. Nejvyšší správní soud proto na tomto místě uzavřel, že podmínka možného provedení správního vyhoštění byla v okamžiku rozhodování o zajištění stěžovatele splněna.“

²⁰⁴ Dříve se jednalo o povinnost setrvat v přijímacím středisku, dnešní znění § 46a AZ již používá termín zajištění a cizinec může být umístěn buď v přijímacím středisku nebo i v zařízení pro zajištění cizinců.

²⁰⁵ § 46a odst. 5, resp. § 73 odst. 4 AZ.

transpozice přijímací²⁰⁶ a procedurální směrnice²⁰⁷, ale rozhodnutí ESLP zejména ve věci *Rashed proti České republice*.²⁰⁸

Přesto, že určité principy pro zbavení svobody zajištění žadatelů o azyl v tranzitním prostoru na letišti vytyčil ESLP již ve výše zmíněném rozsudku *Ammur proti Francii*²⁰⁹, Česká republika neměla ani deset let poté vyhovující úpravu zadržení žadatelů na letišti, ani efektivní soudní přezkum. Ke zbavení svobody žadatelů o udělení mezinárodní ochrany docházelo bez individuálního rozhodnutí, pouze *ex lege* v důsledku podané žádosti o mezinárodní ochranu. Cizinci pak také v rozporu s článkem 5 odst. 2 EÚLP a článku 9 odst. 2 MPOPP nebyli informováni o důvodech zbavení svobody.²¹⁰ Ostatně případný nesouhlas se zbavením svobody nemohli žadatelé u žádného přezkumného orgánu uplatnit. Na rozdíl od zajištění dle zákona o pobytu cizinců nebylo o tomto typu zbavení svobody vydáváno žádné rozhodnutí a správní žaloba tak nepřicházela v úvahu a řízení dle 200o o.s.ř, přes argumenty vlády ve zmíněném případě *Rashed*, nebylo aplikovatelné.

Před ESLP se tak dostal případ cizince (žadatele o mezinárodní ochranu) původem z Egypta, který byl držen v tranzitní zóně mezinárodního letiště v Praze²¹¹ zhruba deset měsíců. Soud pak znění ZPC, účinné do 21. 12. 2007, označil za tak nekvalitní, že nemohl „[b]ýt právním základem pro sporné zbavení svobody, neboť neposkytoval adekvátní ochranu a právní jistotu nezbytnou k zabránění svévolným zásahům orgánů veřejné moci do práv

²⁰⁶ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění)

²⁰⁷ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění).

²⁰⁸ Rozsudek ve věci *Rashed proti České republice*, ze dne 27. 11. 2007, stížnost č. 298/07.

²⁰⁹ Zejména teď má autorka na mysli závěr, že právní úprava zbavení svobody musí být dostupná a dostatečně přesná, aby předcházela riziku svévole. Dle ESLP je třeba mít tyto principy na mysli tím spíš u žadatelů o azyl na hranicích (tranzitní zóně letiště), kde musí dojít k rovnováze mezi ochranou základních práv žadatelů a požadavky migračních politik smluvních států (bod 50 rozsudku).

²¹⁰ Obdobně POŘÍZEK, P. Analýza ustanovení § 73 zákona o azylu s ohledem na dopady rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Rashed proti České republice* a přijetí zákona č. 379/2007 Sb., - pohled veřejného ochránce práv. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 96 a násl.

²¹¹ Zároveň ale podstatou část svého zajištění strávil v zařízení ve Velkých Přílepech, kam ministerstvo dopravovalo žadatele o azyl z důvodu malé kapacity v přijímacím středisku s tím, že je také označovalo za tranzitní zónu letiště.

zaručených Úmluvou. Soud se dále domnívá, že mimo jiné právě tato nedostatečná jednoznačnost právní úpravy způsobila selhání soudního přezkumu v projednávané věci, kdy po celou dobu trvání tohoto opatření spočívajícího ve zbavení svobody nebylo vydáno žádné soudní rozhodnutí o zákonnosti zbavení svobody stěžovatele.²¹²

5.2.2.1 Právní úprava zbavení svobody dle AZ a praxe po roce 2007

Novela, která zřejmě reagovala také na tento rozsudek²¹³ tak sporný § 73 AZ podstatně změnila. O nepovolení vstupu na území se nově rozhoduje správním rozhodnutím a zákon stanovil skutkové podstaty případů, kdy jediné by mělo docházet ke zbavení svobody s účelem nepovolení vstupu na území. Zároveň však byl zaveden do té doby neznámý typ zbavení svobody do § 46a AZ – povinnost setrvat v přijímacím středisku na území v případech nezjištěné totožnosti či v případě hrozby veřejnému pořádku.

Pro oba instituty byl zároveň zaveden soudní přezkum rozhodování ministerstva²¹⁴ a stanovena maximální doba zbavení osobní svobody na zmíněných 120 dní. Jak ale poznamenává Pořízek - soudní přezkum byl zcela neefektivní, neboť dle zjištění Kanceláře veřejného ochránce práv žádná z žalob podaných cizinci nebyla rozhodnuta dříve, než

²¹² Rozsudek ESLP ve zmiňované věci *Rashed*, bod 76.

²¹³ V důvodové zprávě k zákonu č. 379/2007 Sb., však o rozsudku *Rashed* a nutnosti právní úpravu přizpůsobit tak, aby nadále nedocházelo k proušování práv zaručených EÚLP, zmínka není.

²¹⁴ Nové ustanovení § 73 odst. 5 „Proti rozhodnutí ministerstva o nepovolení vstupu na území lze podat žalobu do 30 dnů ode dne doručení rozhodnutí; podání žaloby nemá odkladný účinek. Žaloba proti rozhodnutí ministerstva se podává jeho prostřednictvím nebo u příslušného soudu. V případě, že je žaloba podána prostřednictvím ministerstva, ministerstvo předloží soudu žalobu, vyjádření k žalobě a správní spis do 5 dnů ode dne doručení žaloby. V případě, že je žaloba podána u příslušného soudu, vyžádá si soud správní spis. Ministerstvo předloží soudu vyjádření k žalobě a správní spis do 5 dnů. Zároveň ministerstvo své vyjádření k žalobě doručí cizinci. O žalobě soud rozhodne do 7 pracovních dní ode dne doručení správního spisu soudu. Soud nařídí k projednání věci jednání, navrhne-li to účastník řízení nejpozději do 5 dnů ode dne podání žaloby nebo je-li to nezbytné. O tom musí být cizinec v rozhodnutí ministerstva poučen. Rozhodne-li soud o zrušení napadeného rozhodnutí, doručí rozsudek účastníkům řízení bezprostředně po vyhlášení rozsudku při jednání, nebo bylo-li rozhodováno bez nařízení jednání, doručí soud rozsudek účastníkům řízení do 24 hodin od jeho vydání. Rozhodne-li soud o zrušení napadeného rozhodnutí a ministerstvo nevydá nové rozhodnutí do 3 dnů od právní moci rozsudku, cizinci se bez zbytečného odkladu umožní vstup na území a ministerstvo jej dopraví do azylového zařízení na území.“

uplynula maximální doba zajištění.²¹⁵

Efektivního soudního přezkumu se žadatelé o mezinárodní ochranu tedy dočkají až od roku 2011 s novelou č. 427/2010 Sb., která soudům uložila rozhodovat o žalobách proti správním rozhodnutím dle ZPC a AZ ve lhůtě 7 dnů.

Jedna z posledních novel AZ²¹⁶ pak zavedla princip nezbytnosti. K zajištění žadatele o mezinárodní ochranu má OAMP MVČR přistoupit v případě nutnosti, pokud jeho součinnost v řízení o mezinárodní ochraně nelze zajistit uložením zvláštního opatření.

5.2.3 Dílčí závěry

Výše bylo poukázáno na některé problematické momenty zákonné úpravy, kdy lze za největší deficit (z pohledu ochrany práv cizinců) považovat absentující, resp. neefektivní soudní přezkum.

Po zefektivnění systému nicméně soudy, zejména však NSS, pomáhaly s interpretací dalších sporných bodů úpravy zbavení svobody dle ZPC a AZ. Mezi ně bychom mohli zařadit například výklad pojmu veřejný pořádek při zásazích do osobní svobody, kde NSS připomněl, že zbavení svobody žadatelů o mezinárodní ochranu je úzce spojeno s posouzením (ne)důvodnosti žádosti o mezinárodní ochranu.²¹⁷ Obdobně bychom našli množství rozsudků,

²¹⁵ POŘÍZEK, P. *Analýza ustanovení § 73 zákona o azylu s ohledem na dopady rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rashed proti České republice a přijetí zákona č. 379/2007 Sb., - pohled veřejného ochránce práv.*, op. cit. 192, str. 113 a násl.

²¹⁶ Konkrétně zákon č. 314/2015, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

²¹⁷ Viz například rozsudek NSS ze dne 3 Azs 175/2014 – 50 ze dne 12. 2. 2015, kde se NSS vyjádřil k (ne)povolení vstupu žadatelům o mezinárodní ochranu. Zdůvodněním správního orgánu bylo, že cizinec představoval nebezpečí veřejnému pořádku, jelikož požádal na letišti o mezinárodní ochranu až poté, kdy mu cizinecká policie odepřela vstup na udělené vízum. NSS poukázal na účel § 73 odst. 4 písm. c) AZ, „[k]terým „je pomocí institutu nepovolení vstupu zabránit cizincům v jejich protizákonném vstupu na území České republiky, pokud se tyto osoby pokouší bezdůvodně dovolávat udělení mezinárodní ochrany, i když je zřejmé, že žádné azylově relevantní důvody nemají. Tomu nasvědčuje i důvodová zpráva k zákonu č. 2/2002 Sb., kterým byl novelizován zákon o azylu a kterým byla zavedena úprava tzv. letištního řízení, která s jistými následnými změnami platí do současnosti. Důvodová zpráva k § 73 zákona o azylu říká: „Zvláštní úprava řízení na letišti s užitím specifických zkrácených lhůt umožňuje prvotní, rychlé a efektivní odlišení osob, jejichž žádost je zjevně nedůvodná, a zamezí tak za splnění zákonem stanovených podmínek jejich vstupu na území (nebude se jednat o cizince, kteří jsou oprávněni k pobytu na území podle zákona o pobytu cizinců).“ (Srov. sněmovní tisk č. 921/0, Poslanecká sněmovna, III. volební období, dostupný na: www.psp.cz). Z rozsudku Nejvyššího správního soudu

interpretujících podmínky zbavení svobody zranitelných osob,²¹⁸ nebo také rozsudků, věnujících se přístupu k právní pomoci u osob zbavených svobody (viz blíže kapitola 6.7).

5.2.4 Aktuální trendy aplikační praxe v kontextu tzv. migrační krize

Přestože právní úprava i praxe jistě vykazovala mezi lety 2011 - 2015 některé nedostatky, lze se domnívat, že vývoj směřoval pozitivním směrem a práva cizinců zbavených osobní svobody byla oproti stavu před cca deseti lety výrazně posílena. Soudní přezkum se zefektivnil, byly alespoň legislativně zavedeny alternativy ke zbavení svobody, určitá pozornost začala být věnována zranitelným skupinám.

Za hlavní systematický problém by tak bylo možno označit tedy zejména otázku pokračujícího zbavení svobody dětí-cizinců, ať už rodin s dětmi, či nezletilých bez doprovodu rodičů. Ačkoliv lze vidět pozitivně, že v průběhu let byla omezena maximální doba, na kterou mohou být zbaveny svobody rodiny s dětmi, nadále docházelo v praxi k umístování dětí do ZZC Bělá Jezová.

Znepokojení nad touto praxí vyjádřil například Výbor pro práva dítěte již v roce 2011,²¹⁹ a doporučil, aby děti žadatelů o mezinárodní ochranu nebyly zajišťovány v ZZC Bělá Jezová.²²⁰ Zajištění dětí, resp. podmínky pro jejich pobyt v ZZC tak bylo hlavní výtka veřejné

ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 Azs 200/2014 – 38, www.nssoud.cz, současně vyplývá, že samotná skutečnost, že žádost o udělení mezinárodní ochrany byla podána až poté, co bylo žadateli zneplatněno vízum, a byl Policií ČR vyzván, aby vycestoval z území schengenského prostoru, nelze bez dalšího považovat za účelovou (bod 33 rozsudku).“

²¹⁸ Rozudek NSS ze dne 17. 10. 2011, č.j. 2 As 87/2011 – 49; rozsudek ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Azs 123/2015 – 49; rozsudek ze dne 27. 1. 2016, č.j. 6 Azs 81/2015 – 63.

²¹⁹ OSN. Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte ke 3. a 4. periodické zprávě České republiky o naplňování Úmluvy o právech dítěte ze dne 17. června 2011 [online]. [cit. 8.8. 2017] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>

²²⁰ Bod 63: „The Committee reiterates its previous recommendation (CRC/C/15/Add.201) to the State party to avoid any form of detention of asylum-seekers under 18 years of age. The Committee further recommends that the State party consider all possible alternatives, including unconditional release, prior to detention and emphasizes that this should not be limited to unaccompanied or separated minors, but extended to all cases involving children. In doing so, the Committee draws attention to the UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers (26 February 1999).“

ochránkyně práv v její zprávě z šetření z počátku roku 2015.²²¹ Nicméně lze se domnívat, že počty nezletilých byly před polovinou roku 2015 stabilně nízké.²²²

Zhruba v polovině roku 2015 se však situace v rámci tzv. migrační krize rapidně zhoršila. Jak uvádí Veřejná ochránkyně práv²²³, při její návštěvě v srpnu 2015 bylo v ZZC Bělá Jezová s kapacitou pro 250 osob umístěno 659 cizinců, z čehož bylo asi 150 dětí.²²⁴ Při neohlášené návštěvě, která je součástí zavedeného monitorovacího mechanismu dle Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému nelidskému zacházení a návratové směrnice navíc docházelo ze strany cizinecké policie k obstrukcím s umožněním vstupu do ZZC. Následně bylo monitoringem zjištěno, že vzhledem k přeplněnosti zařízení, cizinci, a zejména děti, neměly ani základní materiální podmínky k důstojnému pobytu v zařízení. Zajištění nebyli informováni o své situaci a nerozuměli důvodům svého zbavení svobody a nebyl zajištěn přístup k právní pomoci.²²⁵

Otázkou zůstává, co k takovému zhoršení vedlo. Legislativní úprava se v této době neměnila, muselo se tedy jednat o důsledek faktických okolností. Dle informací cizinecké

²²¹ Veřejný ochránce práv. *Zpráva z návštěvy zařízení. Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová* [online]. Únor 2015, str. 5. [cit. 4.9. 2017]. Dostupná z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/24-2014-NZ_Zprava_ZZC-Zarizeni_Bela-Jezova_2014.pdf

²²² Tamtéž. Ve zprávě je uvedeno, že děti umístěných v ZZC byli dva nezletilí bez doprovodu a dvě děti s rodiči.

²²³ Veřejný ochránce práv. *Zpráva z návštěvy zařízení. Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová* [online]. Srpen 2015, str. 4. [cit. 4.9. 2017]. Dostupná z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/24_2015_NZ.pdf

²²⁴ Výmluvný popis celého prostředí v ZZC si autorka, která v inkriminované době ZZC také sama opakovaně navštívila, dovoluje citovat přímo ze str. 7 zprávy: „Zařízení není po materiální, organizační ani personální stránce připraveno poskytovat služby 700 osobám (standardní kapacita je 270 lůžek). Důkazem toho je, že cizinci umístění v zařízení nemají dostatek oblečení, mnozí nemají ani boty. Někteří z nich od příchodu do zařízení (např. 11 ale i 23 dní) neobdrželi ani základní hygienické potřeby. Někteří po dobu 11 dní nedostávali teplé jídlo, ale pouze třikrát denně pečivo a sýr. V zařízení je špína a nepořádek, vypukla epidemie salmonelózy. Není v silách zaměstnanců zařízení, kteří čelí každodennímu enormnímu tlaku, nestandardním pracovním podmínkám a objemu práce, poskytovat umístěným cizincům základní informace o jejich situaci a naplňovat potřeby každého z umístěných cizinců. Následkem toho jsou cizinci frustrováni z nedostatku informací a nemohou se domoci řešení svých problémů (chybějící pleny, získání čísel z odebraného telefonu, realizace nákupu apod.). Nabývají proto dojmu, že ztratili své lidství a jsou pouze „masou“ či „zvěř“ o čemž sami referovali. Nedostatek komunikace s umístěnými cizinci zbavenými osobní svobody je nahrazován demonstrativní hrozbou represe ve formě zvýšení počtu policistů přítomných v zařízení, včetně přítomnosti pořádkové jednotky policie. Popsaná situace způsobuje také bezradnost rodičů ubytovaných dětí, kterých bylo v zařízení v době návštěvy téměř 150.“

²²⁵ Veřejná ochránkyně práv. *Zpráva z návštěvy zařízení. Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová* [online]. Srpen 2015, str. 9. [cit. 4.9. 2017]. Dostupná z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/24_2015_NZ.pdf

police byl nárůst zajištěných cizinců bez oprávnění v roce 2015 skoro stoprocentní.²²⁶ Číselný nárůst neregulérních migrantů však automaticky neznamená, že má být přistupováno k zásahu do osobní svobody.

Velká část zajištěných cizinců přitom byla zbavena svobody, ačkoliv se jednalo o první neoprávněný vstup či pobyt, což už dřívější judikatura označila za nevhodné (viz výše). Také nelze nezmínit, že největší skupinu příchozích na území ČR tvořili během roku 2015 občané Sýrie, kteří se v rámci většiny členských států i v ČR kvalifikovali pro některou z forem mezinárodní ochrany. Aplikován na jejich zbavení svobody byl zejména § 129 ZPC, tedy zajištění za účelem předání do jiného členského státu na základě Dublinského nařízení. Použití tohoto ustanovení bylo problematické hned ze dvou důvodů.

Prvním byla skutečnost, že zajišťující policie dovozovala, že u cizinců existuje vážné nebezpečí útěku ve smyslu článku 28 Dublinského nařízení, zákon však tento termín, ani mantinely jeho užití nedefinoval. Řada soudů tak z důvodu absentující právní úpravy označila zbavení svobody cizinců za nezákonné.²²⁷ Jak například uvedl Městský soud v Praze v rozsudku č. j. 1 A 59/2015-29 ze dne 14. 9. 2015: „*[n]utnou podmínkou pro aplikaci zajištění cizince dle čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení je existence konkrétních zákonem stanovených objektivních kritérií, z nichž bude možno na základě skutkových okolností každého případu*

²²⁶ S ohledem na absenci veřejně dostupných statistických dat vychází autorka z údajů dostupných v tiskové zprávě cizinecké policie: *Nelegální migrace do října 2015* [online]. Duben 2016. [cit. 1. 9. 2016]. Dostupná z: <http://www.policie.cz/clanek/vyhodnoceni-nelegalni-migrace-za-rok-2015.aspx>. Ve zprávě se uvádí ke statistikám následující: „V období od 1. 1. do 31. 10. 2015 zjistila cizinecká policie celkem 7 697 osob při nelegální migraci na území ČR. V porovnání se stejným obdobím roku 2014 došlo k vysokému nárůstu, a to o 3 773 osob (tj. +96,2 %). Tento počet za 10 měsíců roku 2015 již překročil počet za celý rok 2014, kdy bylo zjištěno 4 822 osob. Z celkového počtu bylo 7 489 osob (tj. 97,3 %) odhaleno při nelegálním pobytu a 208 osob zjištěno při nelegální migraci přes vnější schengenskou hranici ČR (mezinárodní letiště)“ [...] „Co se týká státní příslušnosti nelegálních migrantů, převládají občané ze třetích zemí (7 342 osob, tj. 98,0 %) nad občany EU. První místo v důsledku zvýšeného tlaku tranzitní nelegální migrace zaujímají občané **Sýrie** (1 985 osob, tj. 27,0 % z celkového počtu občanů 3. zemí). Druzí jsou občané **Ukrajiny** (973 osob, tj. 13,3 %), kteří většinou na naše území vstupují legálně a překračují poté povolenou dobu pobytu. Třetí jsou občané **Afghánistánu** (560 osob, tj. 7,6 %), kteří nelegálně tranzitují přes území ČR a čtvrtí občané **Kuvajtu** (482 osob, tj. 6,6 %), kdy se jedná zejména o lázeňské hosty, kteří nevycestují v době platnosti pobytu. Na pátém místě ve statistice se umístili občané **Iráku** (386 osob, tj. 5,3 %), kteří přes naše území nelegálně tranzitují.“

²²⁷ Rozsudky Městského soudu v Praze: č. j. 1 A 47/2015-21 ze dne 9. 7. 2015, č. j. 1 A 59/2015-29 ze dne 14. 9. 2015, . j. 1 A 67/2015 – 33 ze dne 7. 10. 2015, č. j. 44 A 52/2015 – 20 ze dne 10. 8. 2015, Rozsudky Krajského soudu v Ústí n. Labem č. j. 78 A 9/2015-58 ze dne 1. 6. 2015, č. j. 42 A 12/2015-78 ze dne 1. 6. 2015, rozsudky Krajského soudu v Praze, č. j. 44 A 46/2015-25 ze dne 25. 6. 2015, č. j. 44 A 52/2015 – 20 ze dne 10. 8. 2015.

dovodit reálnost nebezpečí vážného útěku. V české vnitrostátní úpravě tj. v zákoně o pobytu cizinců se k zajištění za účelem předání vztahuje prakticky výhradně § 129 sestávající z šesti odstavců. V žádném z nich však není pojem „nebezpečí útěku“ blíže upřesněn a vymezen. Spolehnout se v tomto ohledu nelze ani na výkladová ustanovení, neboť zákon o pobytu cizinců speciální ustanovení obsahující vysvětlení základních pojmů nemá.“

Překvapivě názor o neaplikovatelnosti článku 28 Dublinského nařízení nesdílel Nejvyšší správní soud, který měl za to, že jasná vodítka poskytuje judikatura. Proto položil Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku, zda je nutno trvat na zakotvení kritérií v právní úpravě.²²⁸ SDEU nicméně setrval na standardních premisách zákonnosti zbavení svobody, jak jsou vyloženy výše v podkapitole 6.1 s tím, že důvody zbavení svobody musí být jasně definovány v závazném právním předpise.²²⁹

Druhým a dle autorky problematičtější momentem zajištění cizinců za účelem předání během kritických měsíců v roce 2015 byla policií neřešená otázka (ne)realizovatelnosti předání. Velká část cizinců zbavených svobody totiž měla být předána do Maďarska, které však přestalo cizince přebírat a zbavení svobody tak bylo zcela neúčelné.²³⁰

²²⁸ Usnesení sp. zn. 10 Azs 122/2015 ze dne 24. 9. 2015, kde byla otázka formulována následovně: „Má samotná skutečnost, že zákon nevymezil objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince [čl. 2 písm. n) nařízení č. 604/2013 (Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 31)], za následek neaplikovatelnost institutu zajištění dle čl. 28 odst. 2 téhož nařízení?“

²²⁹ Rozsudek SDEU ve věci C-528/15 ze dne 15.3.2017

²³⁰ I z tohoto důvodu rušily některé soudy rozhodnutí správního orgánu o zajištění. například krajský soud v Brně v rozsudku č.j. 33A 52/2015-43 ze dne 7. 10. 2015 uvedl: „ Na základě provedení dokazování krajský soud dospěl k závěru, že úspěšnost transferů do Maďarska v měsících květen až srpen 2015 se neustále snižovala a limitovala k nule. Krajský soud z toho dovozuje, že úspěšnost a tím i potencialita předání byla ke konci srpna 2015 a na začátku září 2015 naprosto zanedbatelná, neboť v procentuálních vyjádřeních data za srpen 2015 znamenají úspěšnost předávání cizinců v Dublinském řízení do Maďarska cca 0,4 procenta. Při posouzení těchto okolností krajský soud vycházel z principu nezbytnosti a přiměřenosti zajištění, které je třeba posuzovat ve vztahu k legitimnímu cíli zajištění, kterým je předání cizince podle Dublinského nařízení. Tyto principy jsou zdůrazňovány i v čl. 28 Dublinského nařízení, kde je uvedeno, že zajištění musí být co nejkratší a nesmí trvat déle než pod dobu, která je nezbytná k náležitému provedení požadovaných správních řízení do doby provedení přemístění podle tohoto nařízení.“

Lze tak shrnout, že v době migrační krize, rozhodující správní orgány jakoby rezignovaly na principy, které se pomalu, ale jistě v právní úpravě a praxi předtím zformulovaly.

5.2.5 Trestněprávní rovina neoprávněného vstupu cizince na území – aktuální postupy státních orgánů

V důsledku tzv. migrační krize se do mediální a politické rétoriky dostalo intenzivně téma národní bezpečnosti. Migranti mířící do Evropy s úmyslem požádat o azyl jsou nazíráni zejména jako hrozba. Politické reprezentaci nejen v ČR však chybí zdůvodnění podložené faktickými informacemi, proč a v čem přesně představují tito nově příchozí, nebo snad žadatelé o azyl obecně, hrozbu národní bezpečnosti. Objevují se prohlášení o přítomnosti potenciálních pachatelů terorismu. Byť nelze přehlédnout, že teroristické útoky islamistů jsou v posledních letech i v západních zemích na vzestupu, souvislost s uprchlíky, nebo žadateli o azyl dle názoru autorky není. V reálných číslech je počet teroristických útoků spáchaných uprchlíky či žadateli o tento status minimální.²³¹

Přesto řada členských států, včetně ČR, zareagovala na poslední migrační vlny výrazně restriktivnější aplikací dosud platných imigračních předpisů. V horším případě bylo a je přistupováno k zavádění nových opatření, typicky trestněprávního postihu migrantů, které dopadají samozřejmě i na osoby splňující potenciálně podmínky pro udělení uprchlického statusu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, resp. některé z forem ochrany dle tzv. kvalifikační směrnice.²³² Těch, přes mediální rétoriku, byla navíc v poslední době většina.²³³

²³¹ NOWARSTEJ, A. Terrorism and Immigration: A Risk Analysis [online]. 2016. [cit. 8. 6. 2016]. Dostupné z: https://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa798_2.pdf. Dle této analýzy v období od roku 1975 do roku 2015 uprchlíci či žadatelé o azyl nestáli za žádným z hlavních teroristických útoků v USA. Kubánští uprchlíci měli v sedmdesátých letech na svědomí tři úmrtí, žadatelé o azyl pocházející z Čečenska pak stáli za útoky v Bostonu v roce 2013. Navíc je nutno na uvedené případy nahlížet v kontextu celkového počtu uprchlíků a žadatelů o azyl evidovaných v USA za dané období (3,7 mil). V rámci atentátů spáchaných v Evropě od roku 2001 se spekulovalo o tom, že dva pachatelé atentátů v Paříži v roce 2015 byli Syřané, kteří přicestovali do Řecka přes ostrov Leros. Útok v roce 2016 na vánočním trhu v Berlíně pak měl na svědomí Tunisian, který byl v Německu žadatelem o mezinárodní ochranu. K oběma útokům se přihlásil Islámský stát.

²³² 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

Typickou oblastí, kde se restriktivní trend projevil, je sankcionování cizinců za neoprávněný vstup či pobyt na území, a to častěji použitím administrativní detence, ale i rozšířením ukládání trestu odnětí svobody. Například v Maďarsku byl nedávno zaveden trestný čin za pokus překročit hranice přes nově vystavěný plot, za který lze uložit trest až tři roky vězení.²³⁴

Vstup nebo pobyt bez cestovního dokladu (popř. s padělaným dokladem) a platného víza (či povolení k pobytu) postihuje v ČR tradičně na úrovni správního práva § 119 ZPC.²³⁵ V případě vstupu nebo pobytu bez víza může být dle § 119 odst. 1 písm. c) ZPC uděleno správní vyhoštění až na tři roky, u prokazování se padělanými doklady²³⁶ počítá ZPC až s pěti lety vyhoštění.²³⁷ Stojí za zmínku, že stejná sankce dopadá kupříkladu i na situaci, kdy cizinec pracuje bez povolení k zaměstnání, nebo provozuje jinou výdělečnou činnost bez patřičného povolení. Z tohoto řazení je dle mého názoru možno usuzovat na nižší společenskou nebezpečnost takového jednání.

Vedle ZPC zná i trestní zákoník trestný čin padělání a pozměňování veřejné listiny v § 348²³⁸, který spadá do kategorie přečinů s horní hranicí dva roky odnětí svobody. Sankcionován je přitom nejen pachatel, který listinu padělá sám, ale i ten, kdo jí užije jako

ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepřevané znění).

²³³ D'ANGELO, A., BLITZ, B., KOFMAN, E., MONTAGNA, N. Mapping Refugee Reception in the Mediterranean [online] [cit. 10. 6. 2016] Dostupné z: www.mdx.ac.uk/evimed

²³⁴ Amnesty International. Hungary: Refugees blocked by forces, criminalized by laws [online], září 2015. [cit. 21. 6. 2016]. Dostupné z: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/hungary-refugees-blocked-by-forces-criminalized-by-laws/>

²³⁵ Obě situace jsou zároveň řešeny i v § 9 zákona o pobytu cizinců, který upravuje tzv. odepření vstupu na území. V případě vstupu nebo pobytu bez víza či platného dokladu lze zřejmě z díkce § 50a odst. 3 písm. c) zákona uvažovat i o možnosti, že takovému cizinci bude vydáno „jen“ rozhodnutí o povinnosti opustit území a nikoliv správní vyhoštění.

²³⁶ „[P]rokáže-li se cizinec při hraniční nebo pobytové kontrole dokladem, který je padělán, anebo dokladem jiné osoby jako dokladem vlastním.“

²³⁷ Dle informací ministerstva vnitra bylo v roce 2016 vydáno 3 593 pravomocných rozhodnutí o správním vyhoštění. Z toho v 2 244 případech bylo vyhoštění uloženo za porušování pobytového režimu cizinců, ve 272 případech bylo důvodem vyhoštění prokázání se při hraniční nebo pobytové kontrole neregulárním dokladem. In: Zpráva situací v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2016 [online]. 2017 [cit. 28. 6. 2016] Dostupná z: <http://www.mvcr.cz/soubor/2017-06-07-zprava-o-migraci-a-integraci-2016-pdf>

²³⁸ „Kdo padělá veřejnou listinu nebo podstatně změní její obsah v úmyslu, aby jí bylo užito jako pravé, nebo kdo užije takové listiny jako pravé, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.“

pravé. Za tento trestný čin bylo v roce 2015 odsouzeno výrazně víc cizinců než občanů ČR,²³⁹ což představuje výjimku, pokud jde o ostatní trestnou činnost. Dá se tak předpokládat, že předkládání padělků bude souviset buď se správními řízeními o povolení k pobytu, nebo právě s neoprávněným vstupem na území. V roce 2015 bylo Policií ČR zdokumentováno celkem 204 těchto případů, kdy největší skupinu tvořili, možná překvapivě, občané Ruska. Ve statistikách však nenajdeme informaci, kolik osob předkládalo padělané doklady a případně kolik z nich bylo řešeno trestněprávně za užití padělaného dokladu. Nicméně dle vyjádření Organizace pro pomoc uprchlíkům, která monitoruje situaci na letišti, zaevidovala v roce 2016 minimálně 10 a v roce 2017 (ke konci června) 7 případů, řešených trestně-právním postihem s tím, že oproti obdobím před tzv. migrační krizí počty případů řešených uvedeným postihem narostl.

V dalším textu se zaměřím detailně na dva případy občanů Srí Lanky, kteří byli v roce 2015, resp. 2016 odsouzeni právě za neoprávněný vstup na území ČR (potažmo EU) na základě padělaných dokladů.

Skutkové okolnosti případů a soudní rozhodnutí

Skutkové okolnosti prvního případu jsou následující: občan Srí Lanky tamilské národnosti přicestoval do ČR v září 2015 z Indie, kde se zdržoval delší dobu. Při pasové kontrole na letišti Václava Havla předložil padělaný doklad. Údajně chtěl požádat o mezinárodní ochranu už na letišti, ale cizinecká policie na to nereflektovala, resp. přítomný tlumočnick z tamilského jazyka mu poskytl zcela zavádějící informace stran probíhajícího řízení a postupů policie.²⁴⁰ Tvrdil, že Srí Lanku a následně i Indii musel opustit v důsledku hrozby pronásledování, které bylo motivované aktivistickou činností otce. Tvrdil, že Srí

²³⁹ Dle statistik Českého statistického úřadu za rok 2015 bylo odsouzeno dle citovaného ustanovení 122 občanů ČR a 207 cizinců. Český statistický úřad. Data – Kriminalita cizinců, Odsouzení podle paragrafů trestního zákona v roce 2015 (tr.z.40/2009 Sb.) [online]. [cit. 19.1.2017]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/4-ciz_kriminalita#cr

²⁴⁰ Zde nutno poznamenat, že se nejednalo o tlumočnicka zapsaného v seznamu Ministerstva spravedlnosti ČR, neboť ti nejsou z tamilského jazyka k dispozici. Policie i soud tak postupují dle § 24 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnicích, ve znění pozdějších předpisů. Tlumočnicka ustanoví na základě slibu dle § 6 uvedeného zákona, ačkoliv nemusí splnit podmínky pro tlumočnicka jinak povinné, jako například bezúhonnost. Zároveň se velice těžko ověřuje skutečná znalost jazyka.

Lanku a následně i Indii musel opustit v důsledku hrozby pronásledování, které bylo motivované aktivistickou činností otce.

Cizinecká policie jej zadržela a s podezřením na spáchání trestného činu byl zkontaktován státní zástupce. Následně bylo kriminální policií zahájeno trestní stíhání jmenovaného pro trestný čin padělání a poměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 trestního zákoníku.²⁴¹ Obvodní soud pro Prahu 6 rozhodl o vzetí obviněného do vazby,²⁴² odkud dotyčný později požádal prostřednictvím zástupce o mezinárodní ochranu. Po dalších dvou měsících soud v hlavním líčení rozsudkem č. j. 16 T 115/2015 ze dne 18. 11. 2015 uložil cizinci trest ve výměře tři měsíců odnětí svobody nepodmíněně. Vzhledem k tomu, že stejnou dobu už jmenovaný pobýval ve vazbě, byl v prosinci 2015 z výkonu trestu propuštěn.

V druhém případě se jednalo také o muže tamské národnosti, který tranzitoval přes Indii a Turecko, a na letišti Václava Havla se v prosinci 2015 prokázal cestovním dokladem jiné osoby, který obsahoval padělek schengenského výstupního razítka. V tomto případě dotyčný rovněž tvrdil, že chtěl na letišti požádat o mezinárodní ochranu, ale cizinecká policie mu to neumožnila, resp. tlumočnick netlumočil řádně a nestranně. Důvodem jeho útěku ze Srí Lanky bylo pronásledování bezpečnostními složkami, zejména armádou v důsledku (údajného) napojení jeho sestry na separatistickou organizaci LTTE.

Cizinecká policie na letišti opětovně zkontaktovala státního zástupce, bylo zahájeno trestní stíhání a cizinec byl vzat do vazby.²⁴³ O mezinárodní ochranu požádal až prostřednictvím právního zástupce z výkonu vazby. Obvodním soudem pro Prahu 6 byl následně odsouzen k osmi měsícům odnětí svobody nepodmíněně a trestu vyhoštění na dobu čtyř let.

Odůvodnění nalézacího soudu byla v prvním případě následující:

²⁴¹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²⁴² V této fázi neměl cizinec žádného právního zástupce a po vyhlášení usnesení se sám vzdal práva na podání stížnosti, tudíž usnesení neobsahovalo odůvodnění.

²⁴³ I zde chyběl právní zástupce a obviněný se na místě vzdal práva na podání stížnosti proti vazbě.

„Obžalovaný v průběhu přípravného řízení trestnou činností v plném rozsahu doznal, uvedl, že jeho cílem bylo dostat se do Francie, o níž se doslechl, že přijímá uprchlíky a Česká republika pro něj byla pouze tzv. tranzitní zemí, za cestovní pas bylo zapláceno 100 rupií a tento mu zajistili rodiče. Soud neměl důvod o pravdivosti výpovědi obžalovaného z přípravného řízení pochybovat. Oproti tomu soud neuvěřil tvrzení obžalovaného z hlavního líčení, že chtěl požádat o azyl v České republice, neboť je pronásledován v Indii, kam měl rovněž přijít ze Sri Lanky jako uprchlík. Obžalovaný dle svého tvrzení je od 10 let věku uprchlíkem, je mu tedy nepochybně známo, jak by měl uprchlík kdekoli na světě postupovat v případě, že chce požádat o azyl, tj. ihned při prvním vstupu na půdu daného státu vyhledat vykonavatele veřejné moci a požádat o mezinárodní ochranu. Uvedený postup je obecným, snadno dovoditelným postupem, platným po celém světě, tedy nejedná se o žádné specifikum České republiky. Obžalovaný nic z toho neučinil, naopak předložil pozměněný cestovní pas, jak vyplývá z odborného vyjádření, ve snaze zastrít svou skutečnou identitu a pomocí padělaného francouzského víza se dostat do Schengenského prostoru, s největší pravděpodobností do Francie. Tedy obžalovaný veřejnou listinu (ve smyslu § 131 odst. 2 tr. zákoníku) s podstatně změněným obsahem užil jako pravou, čímž naplnil skutkovou podstatu přečinu padělaní a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 alinea první trestního zákoníku, přičemž s ohledem na skutečnost, že obžalovaný není, ani nebyl občanem Indické republiky, neprošel standardním správním řízením v rámci vydávání cestovního pasu, ale uvedený pozměněný doklad zakoupil a následně užil jako pravý, jednal v úmyslu přímém, spočívajícím v tom, že se pokusil pomocí pozměněného cestovního dokladu zastrít svou pravou identitu [...]. Při ukládání trestu rozhodoval soud v souladu s ustanoveními v § 39, §41, § 42, § 55 odst. 2 tr. zákoníku a dospěl k následujícím závěrům: Jako okolnost polehčující soud hodnotí skutečnost, že obžalovaný je až doposud osobou bezúhonnou. Doznání obžalovaného soud nehodnotil ani jako okolnost polehčující, ani jako okolnost přitěžující, neboť uvedené doznání bylo učiněno pod tíhou důkazů, nikoli z vlastního pohnutí mysli obžalovaného. Jako okolnost polehčující

*soud nehodnotí ani údajné pronásledování, neboť z výpovědi obžalovaného není jasné, proč by měl být pronásledovaný Tamilci, tím spíše, proč by se měli tamilští tygři snažit ho v Indii čítající více než miliardu obyvatel, vyhledávat a zde ho pronásledovat, když sám uvedl, že v době, kdy s rodiči uprchl ze Srí lanky, byl ještě dítě. Soud tak dospěl k závěru, že trestem odpovídajícím jak všem okolnostem případu, tak i osobnosti obžalovaného je trest odnětí svobody v trvání 3 měsíců, pro jehož výkon soud obžalovaného zařadil do věznice s dozorem, neboť obžalovaný až doposud nebyl v přímém výkonu trestu odnětí svobody, přičemž soud současně dospěl k závěru, že uložení trestu nespojeného s odnětím svobody obžalovaného, by nevedlo k jeho nápravě.*²⁴⁴

V případě druhého cizince bylo zdůvodnění nalézacího soudu obdobné s tím, že však chybělo zdůvodnění restriktivnějšího trestu: „*Obžalovaný v průběhu přípravného řízení trestnou činnost v plném rozsahu doznal, doznal rovněž, že věděl, že prokazování se pozměněným cestovním pasem je trestné, přes to se však daného jednání dopustil. Jako důvod svého jednání uvedl, že se chtěl dostat do Francie za přítelem. Tato výpověď obžalovaného je pak podporována rovněž úředními záznamy a protokolem o vydání hmotné věci, kdy skutečnost, že byl doklad pozměněný, je dokládána odborným vyjádřením z oboru kriminalistika, technické zkoumání dokladů a písemností. Tím, že obžalovaný předložil upravený cestovní doklad, který mu navíc nepatřil, tak ve všech zákonných znacích naplnil skutkovou podstatu přečinu padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 věta druhá tr. zákoníku, když jak je patrné z jeho výpovědi z přípravného řízení, jednal v úmyslu přímém. [...] Při ukládání trestu rozhodoval soud v souladu s ustanoveními v § 39, §41, § 42, § 55 odst. 2 tr. zákoníku a dospěl k následujícím závěrům: Jako okolnost polehčující soud hodnotí skutečnost, že obžalovaný je osobou až doposud zcela bezúhonnou, jako okolnost přitěžující naopak soud hodnotí skutečnost, že obžalovaný se jednání dopustil v úmyslu přímém, kdy jeho cílem bylo jakýmkoli způsobem se dostat do Francie. V tomto kontextu se*

²⁴⁴ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 18. 11. 2015, č.j. 16 T 115/2015.

*pak jeví tvrzení obžalovaného o údajném pronásledování jako krajně nedůvěryhodné, neboť pokud by obžalovaný skutečně pronásledovaným ve své zemi byl, zajisté by sám sdělil celní kontrole svou pravou identitu a nečekal by, až bude uvedená skutečnost zjištěna, respektive až na tuto skutečnost vznikne podezření. Soud tak pokládá za odpovídající jak všem okolnostem případu, tak i osobnosti obžalovaného trest odnětí svobody trvání 8 (osmi) měsíc. [...] Dále pak soud obžalovanému uložil podle § 80 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku i trest vyhoštění na dobu 4 (čtyř) let.*²⁴⁵

Přesto, že v obou případech rozhodoval tentýž soud, nebylo zdůvodněno, proč soud v chronologicky pozdějším případě²⁴⁶ přikročil k přísnější sankci a navíc k udělení trestu vyhoštění. Odvolací soud k této námitce uvedl: „[T]o, že nalézací soud, stejná samosoudkyně, v jiném řízení neuložila trest vyhoštění, nemůže být důvodem pro to, aby takový trest nadále ukládán nebyl, neboť se jednalo o jinou trestní věc a odvolacímu soudu samozřejmě nejsou známy důvody, proč tak neučinila a ani není v jeho možnostech odvolacího soudu takové rozhodnutí přezkoumávat.“²⁴⁷

Přesto, že v obou případech rozhodoval tentýž soud, nebylo v žádné fázi trestního řízení zdůvodněno, proč přikročil soud ve druhém případě ke striktnější sankci a navíc k udělení trestu vyhoštění, Odvolací soud k této námitce uvedl: „to, že nalézací soud, stejná samosoudkyně, v jiném řízení neuložila trest vyhoštění, nemůže být důvodem pro to, aby takový trest nadále ukládán nebyl, neboť se jednalo o jinou trestní věc a odvolacímu soudu samozřejmě nejsou známy důvody, proč tak neučinila a ani není v jeho možnostech odvolacího soudu takové rozhodnutí přezkoumávat.“

První **výtkou** vůči trestněprávnímu postihu je absence společenské škodlivosti a nenaplnění podmínek § 12 odst. 2 trestního zákoníku. V rámci obou trestních řízení bylo argumentováno, že prokazování se cizími doklady jako vlastními při příchodu na území,

²⁴⁵ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 29.3.2016, č.j 16 T 24/2016.

²⁴⁶ Tentýž rozsudek.

²⁴⁷ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2016, č.j. 9 To 194/2016.

zejména ve snaze uniknout pronásledování, nemá být postihováno dle trestního zákona, ale je typicky řešeno na úrovni zákona o pobytu cizinců.

Trest odnětí svobody pak byl trestem zcela nepřiměřeným. Dle § 55 odst. 2 trestního zákoníku: „*Za trestné činy, u nichž horní hranice trestní sazby odnětí svobody nepřevyšuje pět let, lze uložit nepodmíněný trest odnětí svobody jen za podmínky, že by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu zjevně nevedlo k tomu, aby pachatel vedl řádný život.*“ V citovaném ustanovení je zdůrazněna „[v]ýjimečnost nepodmíněného trestu odnětí svobody za trestné činy s typově nižší závažností. Toto ustanovení je jedním z projevů tzv. depenalizace a promítá se v něm zásada pomocné role trestní represe (subsidiarity trestní represe).“²⁴⁸ Citované ustanovení svou dikcí neumožňuje uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody kromě situací v něm výslovně citovaných. Obvodní soud pro Prahu 6 ani soud odvolací se k výše citovanému ustanovení (které klade pro nepodmíněné tresty odnětí svobody zcela striktní mantinely), nevyjádřily.

Nalézací i odvolací soud v obou věcech v rozporu s principy řádného a objektivního dokazování rovněž (ne)hodnotily polehčující okolnosti, resp. jako relevantní hodnotily okolnosti azylového příběhu obviněných, ovšem vždy negativně. Konkrétně u druhého případu nalézací soud v rozporu se spisovým materiálem tvrdil, že se cizinec snažil dostat do Francie. Odvolací soud²⁴⁹ v rozporu s tvrzením obžalovaného²⁵⁰ uvedl, že důvodem odchodu ze země byla skutečnost, že odsouzený nechtěl nastoupit do armády, a že nebyl politicky či nábožensky pronásledován.

Ve druhém případě se věc dostala k Nejvyššímu soudu ČR, který ve svém usnesení č. j. 3 Tdo 1602/2016-30 ze dne 5. 4. 2017 dal z velké části výše specifikovaným námitkám za

²⁴⁸ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. vydání, Praha: Leges, 2012, str. 94.

²⁴⁹ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2016, č.j. 9 To 194/2016.

²⁵⁰ V protokolu o výslechu obviněného ze dne 29. 12. 2015 bylo uvedeno: „Do ČR jsem přicestoval včera [...] z důvodu, že jsem měl na Srí Lance problémy s armádou. Chtěl jsem zůstat tu někde v Evropě, přesné místo nevím, Nemám srílanský pas, jen ten indický, který jsem předložil mi zařídil jeden muž na Srí Lance, jehož jméno nevím [...]. Jen chci uvést, že se již nechci vrátit na Srí Lanku a chci požádat v jakékoliv evropské zemi o azyl.“

pravdu. Konstatoval, že z formálního hlediska sice čin naplňoval znaky trestného činu dle § 348 trestního zákona²⁵¹, ale společenská nebezpečnost zde dána nebyla. Soud k tomu doslova uvedl.: „Dovolateli je v první řadě třeba přisvědčit v tom, že již odůvodnění odsuzujícího rozsudku je v uvedeném směru prosto jakýchkoli úvah a ani odvolací soud v rámci svého přezkumu na námitku obviněného, podle níž jeho jednání vykazovalo znaky typicky správního deliktu podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů, nereagoval odpovídajícím způsobem. Závěr na str. 5 písemného vyhotovení napadeného usnesení, podle něj jednání obviněného evidentně spadá do roviny trestněprávní a z povahy věci u ně nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, odůvodnil úvahami, jež především neměly oporu v provedených důkazech. To se týká zejména jeho konstatování, že dovolatel byl k opuštění své vlasti veden pouze neochotou vykonat vojenskou službu, aniž by byl pronásledován, ať už z politických či náboženských důvodů. Z předloženého procesního spisu předně nevyplývá, že by se někdy obviněný v podobném smyslu sám vyjádřil, a zároveň v něm není založen ani žádný doklad, z něž by bylo možné na takovou jeho motivaci usuzovat. Závěr odvolacího soudu o nutnosti vyvození trestněprávní odpovědnosti obviněného za posuzované jednání je tedy ničím nepodložený a za daných okolností minimálně předčasný. Již tím je napadené usnesení zatíženo vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti a tím i protiústavnosti, pro niž nelze na jeho právní moci spravedlivě trvat. Obviněný v řádném opravném prostředku dostatečně zdůvodnil, v čem podle jeho přesvědčení uložené tresty odporují zákonným hlediskům, a uvedl konkrétní

²⁵¹ „Předně je nutno v obecné rovině připomenout, že přečinu padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 věta druhá tr. zákoníku se dopustí mimo jiné ten, kdo přechovává padělanou veřejnou listinu nebo veřejnou listinu, jejíž obsah byl podstatně změněn, v úmyslu, aby jí bylo užito jako pravé. Paděláním veřejné listiny podle § 348 odst. 1 věta první tr. zákoníku se rozumí úplné vyhotovení nepravé (falešné) listiny, která má vyvolat dojem listiny vydané příslušným orgánem a předepsaným způsobem. O podstatnou změnu obsahu veřejné listiny jde zejména tehdy, jestliže se změna dotkne podstaty listiny; tj. jsou v ní změněny údaje o těch skutečnostech, které pravá listina osvědčuje. Jsou-li výše uvedená teoretická východiska aplikována na nyní posuzovaný případ, lze dovodit, že stíhaný skutek dovolatele formální znaky přečinu podle § 348 odst. 1 věta druhá tr. zákoníku naplnil. Opatření cestovního pasu padělkem razítka, jež má osvědčovat do té míry významnou skutečnost, jako je oprávnění jeho držitele ke vstupu do schengenského prostoru, je podstatnou obsahovou změnou veřejné listiny, jak má na mysli ustanovení § 348 odst. 1 tr. zákoníku. Potud tedy Nejvyšší soud argumentaci dovolatele za důvodnou nepovažoval.“

ustanovení trestního zákoníku, která měla být soudem prvního stupně porušena. Ani s touto jeho argumentací se odvolací soud dostatečně nevypořádal; rozhodně se tak nestalo stručnou rekapitulací jednání dovolatele a poukazem na jeho snahu „zneužít Českou republiku jako tranzitní zemi na cest do Francie“ a na něj navazujícím konstatováním, že za daných okolností „si lze těžko představit, že [...] by mu mohl být uložen jiný než nepodmíněný trest. Takové odůvodnění uložené trestní sankce za přesvědčivé v žádném případě pokládat nelze. „

Ukládání trestu vyhoštění a řízení o mezinárodní ochraně

Uložení trestu vyhoštění cizinci, který žádá o mezinárodní ochranu, je problematické zejména pro střet se zásadou *non-refoulement*. Je sice nutno hodnotit pozitivně, že trestní řád již na souběh těchto dvou protichůdných řízení od novely č. 345/2007 Sb., pamatuje, nicméně právní úprava nechává celou řadu otázek, které v praxi mohou vést k velice problematické aplikaci zákoných ustanovení.

Ustanovení § 350b odst. 4 trestního řádu v účinném znění stanoví, že: *„Požádal-li odsouzený k trestu vyhoštění o udělení mezinárodní ochrany podle zvláštního právního předpisu, a nejde-li o žádost zcela zjevně nedůvodnou, předseda senátu na žádost odsouzeného nebo i bez takové žádosti odloží výkon trestu vyhoštění. O odložení výkonu trestu vyhoštění z tohoto důvodu předseda senátu vyrozumí orgán příslušný k řízení o udělení mezinárodní ochrany podle zvláštního právního předpisu a zároveň jej požádá, aby mu neprodleně po ukončení řízení oznámil, jakým způsobem bylo o žádosti rozhodnuto.“*

Pokud budeme uvažovat nad zmíněným textem, nabízí se jako první otázka, jak vykládat sousloví *„na žádost odsouzeného, nebo i bez takové žádosti výkon trestu odloží.“* Je povinností soudu rozhodnout o odložení výkonu vyhoštění, i když o to odsouzený nepožádá a probíhá řízení o mezinárodní ochraně? A v jakém časovém horizontu by tak měl soud učinit?

Další otazník vyvstává nad tím, zda posouzení *„zcela zjevně nedůvodné žádosti,“* která odklad výkonu vyhoštění nezpůsobí, je otázkou, kterou si skutkově vyhodnocuje trestní

soud. Nebo má naopak vycházet z toho, zda ji za takovou označilo samo ministerstvo vnitra dle § 16 AZ, který upravuje tzv. zjevně nedůvodné žádosti? Pokud si představu o důvodnosti žádosti má dělat sám trestní soud, z jakých podkladů by měl vycházet? Jak bylo ilustrováno výše, trestní soudy nemají k dispozici spisový materiál z řízení o mezinárodní ochraně a jejich informace o důvodech žádosti o mezinárodní ochranu obviněného jsou kusé, resp. jednoduše nedostačující. A pokud by měl soud zohlednit názor ministerstva v rozhodnutí o mezinárodní ochraně, tedy zda byla žádost zamítnuta jako zjevně nedůvodná, jak postupovat v případě podané správní žaloby ve věci mezinárodní ochrany? A v neposlední řadě, jak by měla postupovat policie, která na žádost soudu dle § 350d trestního řádu zajišťuje případně vyhošťovanému cestovní doklad?

V tomto druhém popisovaném případě Obvodní soud pro Prahu 6 po právní moci rozsudku²⁵² (25. 5. 2016) o odložení výkonu trestu vyhoštění sám z úřední povinnosti nerozhodl. Proto žádost o odklad trestu vyhoštění podal cizinec dne 15. 8. 2016 z vlastní iniciativy. Dne 19. 8. 2017 rozhodl Obvodní soud pro Prahu 6 o vzetí cizince do vyhošťovací vazby. Ta byla následně dne 30. 8. 2016 nahrazena peněžitou zárukou a výkon trestu vyhoštění byl odložen do ukončení řízení o mezinárodní ochraně. Trestní soud nakonec výkon trestu vyhoštění odložil s ohledem na to, že žádost o mezinárodní ochranu nebyla zcela zjevně nedůvodná. Dále soud poukázal na to, že špatná situace v oblasti lidských práv na Srí Lance je dle jeho názoru všeobecně známá, a odsouzený zároveň vypověděl, že byl stíhaný policií. Protokol z řízení o mezinárodní ochraně ani jiné části spisového materiálu si trestní soud samostatně nevyžádal.

Nehledě na probíhající řízení o mezinárodní ochraně byl odsouzený cizinec ode dne 25. 5. 2016 do 30. 8. 2016 bezprostředně ohrožen vyhoštěním. Potenciálně tak vyvstával rozpor se závazky plynoucími nejen z článku 33 Ženevské konvence, ale i článkem 3 EÚLP, a článkem 7 odst. 2 LZPS. Cizinecká policie totiž od června 2016 jednala se zastupitelským

²⁵² Opětovně rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 29.3.2016, č.j 16 T 24/2016.

úřadem Srí Lanky o vydání cestovního dokladu pro odsouzeného.

Tento postup je zcela zjevně v rozporu s § 19 odst. 2 AZ, podle kterého české úřady žádným způsobem nesmí kontaktovat tzv. původce pronásledování, tedy orgány státu původu. Kontaktování ambasády je přitom typickým příkladem porušení tohoto pravidla.

Skutečnost, že žadateli byl v mezidobí uložen trest vyhoštění, na výše uvedeném dle názoru autorky nic nemění. Zákon o azylu je k trestnímu řádu ve vztahu *lex specialis* a tyto principy plynou i z charakteru mezinárodních závazků citovaných výše.

Výše popsanou argumentaci však cizinecká policie v rámci stížnosti, podané dle § 175 správního řádu, odmítla. Údajně jednala při realizaci trestu vyhoštění na pokyn soudu dle § 350b trestního řádu, který žádal o vydání dokladů odsouzenému a věděl, že byl žadatelem o udělení mezinárodní ochrany.²⁵³ Policie tak dle svého tvrzení jednala na pokyn soudu.

Zhodnocení právní úpravy a současné praxe

Zůstává nejasné, na základě jakých právních kritérií řeší v některých případech státní orgány neoprávněný vstup na území (včetně použití falešných dokladů) dle § 119 ZPC, v jiných dle trestního zákona.²⁵⁴ Jen s ohledem na princip právní jistoty považuje autorka tuto skutečnost za problematickou.

Velice podstatný je však i **kontext evropského práva**. Návratová směrnice²⁵⁵ předpokládá, že členské státy budou řešit navrácení cizinců, kteří vstoupili či pobývali bez povolení, spíše v administrativním řízení, nikoliv ukládat trestní sankce. Ačkoliv judikatura SDEU potvrdila, že trestněprávní pravomoc členských států není návratovou směrnicí vyloučena, nesmí postupy členských států ohrozit cíle směrnice či být v rozporu s právem

²⁵³ V soudním spise však tento pokyn, resp. slovy Ředitelství služby cizinecké policie dokument pojmenovaný „*nařízení výkonu trestu vyhoštění*“, nebyl založen.

²⁵⁴ Zde autorka poukazuje na případ dvou žen, které byly v červnu 2017 na letišti Václava Havla za použití falešných dokladů při pasové kontrole cizineckou policií sankcionovány toliko pokutou ve výši 500 Kč.

²⁵⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

Unie.²⁵⁶ Postupy orgánů veřejné správy by tak měly směřovat k tomu, aby jako první krok provedly rozlišení osob, které oprávněně hledají ochranu před pronásledováním a vážnou újmu, od těch, kteří mohou v souladu s právní úpravou i mezinárodními závazky navracet zpět.

Řešení cestou trestního stíhání potenciálních uprchlíků má podstatné důsledky z hlediska ochrany práv cizinců. Předně, právní úprava souběhu trestu vyhoštění a řízení o mezinárodní ochraně nechává tolik otazníků, že v praxi hrozí bezprostřední riziko vyhoštění do státu, kde cizinci hrozí mučení. Dále, trestní řád, na rozdíl od § 119a odst. 1 ZPC, nikde explicitně neupravuje povinnost plynoucí z článku 31 Ženevské konvence nesankcionovat uprchlíky za neoprávněný vstup na území. V praxi, jak vidno, to vede k tomu, že trestní soudy zdůvodnění uprchlíků pro neoprávněný vstup nedokážou reflektovat.

Trestní soudy nemají a nemohou mít dostatek informací a často ani dostatek znalostí k tomu, aby posoudily odůvodněnost žádosti o mezinárodní ochranu. Musely by tak činit v intencích Ženevské konvence,²⁵⁷ kvalifikační směrnice i zákona o azylu.²⁵⁸ V důsledku toho se pak velice těžko posuzuje možnost (ne)udělení trestu vyhoštění i otázka jeho odložení. Zároveň trestní řád ani AZ podrobněji neřeší případnou spolupráci mezi trestními soudy a ministerstvem vnitra (Odborem azylové a migrační politiky) při poskytování spisového materiálu apod. Rovněž má autorka za to, že umístění cizince (uprchlíka), který právě vstoupil na území, do vazby a následně výkonu trestu, prakticky zásadním způsobem ztěžuje uplatňování jeho práv, včetně využití možnosti požádat o mezinárodní ochranu.²⁵⁹

5.3 Dílčí závěr

V rámci imigrační detence se zpravidla, z hlediska práva, setkávají dva protichůdné

²⁵⁶ Rozsudek SDEU ve věci C-61/11 PPU ze dne 28. 4. 2011.

²⁵⁷ Soudní přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany je dle § 31 odst. 2 s.ř.s. také svěřen specializovaným samosoudcům.

²⁵⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění).

²⁵⁹ V obou popsaných případech měli cizinci problém s jazykovou bariérou s personálem, kontaktováním se s rodinou a právním zástupcem díky tomu a omezením komunikace ve výkonu vazby obecně.

principy – právo jedince na osobní svobodu a právo státu na efektivní kontrolu nad tím, kdo vstupuje a pobývá na jeho území. Díky mezinárodním smlouvám o lidských právech a navazující judikatuře se nicméně časem podstatným způsobem relativizoval princip mezinárodního obyčejového práva, který říká, že imigrační detence je legitimní, pokud je legitimní rozhodnutí o vyhoštění. Právo na ochranu osobní svobody cizince postupně, alespoň v Evropě, začalo dostávat přednost, pokud stát nepostupuje s náležitou péčí, resp. neuplatní alternativy k zajištění dříve než samotnou detenci (stejně pokud řádně neposoudí samotnou vykonatelnost vyhoštění). Principy vytvořené judikaturou ESLP se však do národní legislativy dostávaly velice těžko a pomalu.

Za jeden z největších problémů v oblasti imigrační detence bylo v ČR možné po dlouhou dobu považovat absenci efektivní soudní kontroly nad rozhodováním policie a ministerstva vnitra. Navzdory tomu, že právní úprava nabízela dva instituty, v jejichž rámci zajištěný cizinec mohl zahájit řízení o soudním přezkumu svého zajištění, až do roku 2011 k ochraně práv konkrétních osob nevedl ani jeden. Autorka si zde dovoluje tvrdit, že za jejich neefektivitou stojí z části samotné soudy, které přes jasné požadavky EÚLP a ostatně i znění § 200o o.s.ř. urychleně nepostupovaly. Skutečnost, že se nakonec v praxi ujal přezkum rozhodování skrze správní soudnictví, podle řady kritiků naprosto nevyhovující článku 5 EÚLP, byl dán předně zalhůtováním správních soudů. Teprve poté začal být soudní přezkum efektivní. Dle názoru autorky k posilování ochrany práva na osobní svobodu přispěla sjednocující a kvalitní judikatura Nejvyššího správního soudu.

Lze se domnívat, že i chybějící explicitní záruky v článku 8 LZPS mohly přispět k tomu, že prakticky až do roku 2011, než došlo k transpozici návratové směrnice a rozsudkům ESLP, neexistoval efektivní soudní přezkum imigrační detence. Návratová směrnice přitom nepřinesla nic jiného než principy, které bychom v judikatuře ESLP a Výboru již našli. Bylo tedy v možnostech rozhodujících orgánů principy rozvedené těmito mezinárodními orgány zohledňovat. Zvláště u soudů by bylo možné reflexi ústavních norem

očekávat. Jakkoli najdeme i před transpozicí řadu v tomto ohledu kvalitních rozsudků, jejich význam byl s ohledem na délku soudního řízení pouze interpretační. Teprve po transpozici návratové směrnice a zavedení lhůt pro soudní rozhodování došlo k tomu, že se skutečné ochrany dostalo i cizincům, kteří se stali obětí nezákonného zbavení svobody.

Je možné nahlédnout, že standard ochrany osobní svobody cizinců v ČR měl vzestupnou tendenci, avšak až v posledních letech a zřejmě v přímé návaznosti na vývoj judikatury a unijní legislativy. Přesto je dosažená pozice velice křehká a při prvním kritickém společenském vývoji, opětovně v praxi ustupuje princip ochrany osobní svobody ne příliš jasným hlediskům ochrany bezpečnosti (viz výše popsaná změna situace v ZZV Bělá Jezová v roce 2015).

Omezení se pak promítají i do návrhů legislativy. Poslední novela ZPC rozebíraná také v závěru kapitoly 4, nakonec nabyla účinnosti k 15. 8. 2017, zcela zřetelně porušuje právo garantované článkem 5 odst. 5 EÚLP. Ten zaručuje poškozeným při každém nezákonném zbavení svobody žádat odškodnění. V české právní úpravě této otázky²⁶⁰ je přitom u zajištění cizinců hlavní podmínkou úspěšného uplatnění takového nároku doložit, že bylo zrušeno pravomocné rozhodnutí správního orgánu. Pokud dojde k zastavení soudního řízení, cizinec se nikde již nedomůže ani konstatování o porušení práva a tím ani odškodnění. Jak připomínal ÚS ve své judikatuře: „*čl. 5 odst. 5 Úmluvy je dodržen tehdy, je-li možné uplatnit nárok na náhradu škody za zbavení svobody, ke kterému došlo za podmínek odporujících odstavci 1, 2, 3 nebo 4. Nárok na náhradu škody stanovený v odst. 5 tedy předpokládá, že bylo konstatováno porušení některého z ostatních odstavců, a to buď vnitrostátním orgánem, nebo orgány Úmluvy.*“²⁶¹ Autorka tak má, za to, že přes zřetelně pozitivní vývoj, je právo na osobní svobodu cizinců vystaveno neustálému tlaku, kdy lidskoprávní hledisko drží pouze soudy.

²⁶⁰ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

²⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2013 sp. zn.: IV. ÚS 500/13-1.

6 Omezování práva na spravedlivý proces v cizineckých řízeních

Spojení *právo na spravedlivý proces* česká Listina.²⁶² ani většina mezinárodněprávních dokumentů nepoužívá. Výjimkou je název článku 6 EÚLP. Na druhou stranu například články 8 a 10 Všeobecné deklarace lidských práv, i článku 14 MPOPP v úpravě právní ochrany pracují s termínem *spravedlivý/spravedlivě* většinou ve vztahu k právu být vyslechnut, zpravidla nezávislým soudem. Kategorie jednotlivých práv, které pod dnešní termín spadají, je velice široká a zřejmě ne zcela uzavřená. Právo na spravedlivý proces „*plní roli jakéhosi svorníku všech ostatních ústavně zaručených práv.*“²⁶³ V citovaném komentáři k LZPS autoři poznamenávají, že je nadbytečné uvádět, že se právo na spravedlivý proces vztahuje pochopitelně i na cizince. Samotný gramatický výklad textu Listiny dává autorům nepochybně za pravdu, Listina osoby cizí státní příslušnosti samozřejmě nijak nevylučuje. Znamená to ale, že jsou ústavně garantované záruky spravedlivého procesu plně aplikovatelné na cizinecká řízení?²⁶⁴

V následujícím textu se autorka snaží najít odpověď na to, jaké standardy spravedlivého procesu lze pro cizinecká řízení nalézt v českém ústavním pořádku. Vzhledem k tomu, že českou právní úpravu nutno číst v kontextu mezinárodních a unijních závazků, směřuji svoji pozornost nejprve tam.

²⁶² Článek 36 LZPS: (1) „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

„Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“ (2) „Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, nebo jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.“

²⁶³ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL., I. a kol., op.cit. 53, s. 725

²⁶⁴ Pod termínem migrační či cizinecká řízení rozumí autorka řízení o vyhoštění, řízení o povolení k pobytu, případně řízení o mezinárodní ochraně či udělení víza. Text se nevěnuje specifické oblasti řízení o zajištění či jiným formám imigrační detence, které mají zvláštní úpravu procedurálních záruk.

6.1. Mezinárodněprávní úprava spravedlivého procesu a její dopad na cizinecká řízení

Vyčíst z mezinárodních smluv záruky spravedlivého procesu v cizineckých řízeních není zcela jednoduché. Dle některých teoretiků dojde v mezinárodním právu k odepření spravedlnosti cizinci jen za situace, když by stát neumožnil přístup k soudům tam, kde to přiznává svým občanům,²⁶⁵ což je vlastně toliko odraz obecného zákazu diskriminace. Tato obecná premisa není příliš nápomocná v určování, jaké konkrétní záruky „spravedlnosti“ by se měly uplatňovat v cizineckých řízeních, které se logicky občanů daného státu netýkají (vyhoštění či řízení o povolení k pobytu). P. Boeles ve své práci věnující se přímo migračním řízením²⁶⁶ přesto dovozuje určitý základ procesní právní ochrany cizinců z mezinárodního obyčejového práva,²⁶⁷ resp. z Všeobecné deklarace lidských práv (dále jen Deklarace).

6.1.1 Všeobecná deklarace lidských práv

Deklarace představuje základní dokument, který rozhodně určuje rámec ochrany lidských práv. Práva přiznaná Deklarací jsou přiznána každému a články upravující soudní ochranu či principy spravedlivého procesu nemají rozlišující hledisko státní příslušnosti. Článek 7 zajišťuje obecnou rovnost před zákonem a právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoliv diskriminace. Článek 8 garantuje každému právo na účinnou soudní ochranu v případě, že došlo k porušení jeho základních práv přiznaných ústavou nebo zákonem²⁶⁸ a článek 10 pak upravuje právo spravedlivého výsledku soudem v případě rozhodování *o právech a*

²⁶⁵ „Denial of justice is therefore a refusal to grant foreigners free access to courts instituted in a State for the discharge of its judicial functions or a failure to grant free access in a particular case, to a foreigner who seeks to defend his rights although, in the circumstances, nationals of the state would be entitled to such access. In conclusion, therefore, we infer that a State, in so far as it is bound to afford judicial protection, incurs international responsibility only if it has been guilty of a denial of justice, as defined above.” Závěry zpravodaje Gustava Guerrera z roku 1926 citované v ročence Komise pro mezinárodní právo z roku 1956, str. 222.

²⁶⁶ BOELES, P. *Fair Immigration Proceedings in Europe*, op. cit. 38.

²⁶⁷ Tamtéž, str. 35: „States are obliged to conformity with an international minimum standard to offer protection of the law to aliens whom they have admitted to their territory, including protection against denial of justice.“

²⁶⁸ „Každý má právo, aby mu příslušné vnitrostátní soudy poskytly účinnou ochranu proti činům porušujícím základní práva, která jsou mu přiznána ústavou nebo zákonem.“

povinnostech.²⁶⁹ P.Boeles z kombinace těchto článků i s ohledem na *travaux preparatoires* dovozuje, že i otázky migrační mají spadat pod právní, resp. soudní ochranu.²⁷⁰ Ve vztahu k pojmu *základní práva*, se kterým pracuje článek 8, P. Boeles dovozuje, že navrhovatelé textu pod tento pojem jistě zamýšleli zahrnout alespoň všechna práva daná Deklarací, která upravuje i právo hledat a požívat azyl či právo na občanství (články 14 a 15). Článek 10, který upravuje základní principy spravedlivého procesu, nemá žádné zužující hledisko z hlediska materie, hovoří o „*právech a závazcích*“ (*in determination of his rights and obligation*). Dle Boelse tak článek 10 Deklarace plně dopadá i na migrační věci a zahrnuje implicitně i právo na jazykovou a právní asistenci.²⁷¹

6.1.2 Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

Dalším významným mezinárodněprávním instrumentem, o jehož právní závaznosti již není sporu, je MPOPP. Obdobně jako Deklarace, rozděluje MPOPP procesní záruky na ty speciální ve smyslu prostředku nápravy proti porušení práv Paktem zaručených a dále samostatně upravuje principy spravedlivého procesu pro „běžná“ řízení, zejména tedy řízení trestní a civilní. Zvláštní záruky upravuje článek 2 odst. 3 MPOPP. Stanoví, že osoby, jejichž práva zaručená Paktem byla porušena, mají právo na účinný prostředek nápravy a taková ochrana má mít soudní charakter (poslední věta článku 2 odst. 3 písm. b)²⁷²). Zvláštní záruky zahrnují i právo na kompenzaci za porušení práv.²⁷³ Tento článek je nutno chápat jako zvláštní závazek ve vztahu k procesním zárukám práv upravených MPOPP. Pro cizinecká řízení jsou pak dále relevantní zejména články 13, 14 a 26 zakazující diskriminaci, včetně diskriminace

²⁶⁹ „Každý má úplně stejné právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu.“

²⁷⁰ BOELES, P. *Fair Immigration Proceedings in Europe*, op. cit. 38, str. 57.

²⁷¹ LILLICH, R. , op. cit. 3, str. 60. Autor to dovozuje z *travaux preparatoires*, kde se jednalo o zařazení tohoto dílčího práva do Deklarace, ale na základě argumentací některých států bylo vyřazeno jako nadbytečné s tím, že slovo *fair* zahrnuje právo na jazykovou a právní asistenci.

²⁷² Zde ale nutno upozornit na mírné rozdíly v překladu, kdy český text říká v poslední větě za středníkem: „aby měla možnost právní ochrany“, zatímco text anglický hovoří jasně o možnostech soudní ochrany: „and to develop the possibilities of judicial remedy.“

²⁷³ Viz například rozhodnutí Výboru pro lidská práva ve věci *Broecks proti Holandsku* 9. 4. 1987, stížnost č. 172/1984, nebo dále citované rozhodnutí ve věci *Mohammad Alzery proti Švédsku* ze dne 25. 10. 2006, stížnost č. 1416/2005, bod 13 citován v originále níže.

na základě státní příslušnosti.

Článek 13 dává procesní garance cizincům, kteří jsou vyhošťováni. Neurčuje sice explicitně situace, kdy cizinec nemůže být vyhoštěn, ale upravuje základy potenciálního řízení o vyhoštění. Jeho omezení však spočívá v tom, že se vztahuje se pouze na případy, kdy cizinec pobývá v daném státě oprávněně. Jakkoliv je termín oprávněnosti pobytu vykládán ve prospěch cizinců,²⁷⁴ nepochybně na část osob prostě nedopadá. Dále pak tyto záruky nedopadají na situace národní bezpečnosti.²⁷⁵

Procesní záruky ve vztahu k vyhoštění pak zahrnují u oprávněně pobývajících právo na rozhodnutí vydané v souladu se zákonem, právo být slyšen a podat odvolání k vyšší instanci a právo na zastoupení. Právo na odvolání u kompetentní autority, nemusí ale nutně znamenat soudní ochranu a otázka odkladného účinku není explicitně v článku 13 řešena. Rozhodovací činnost Výboru se alespoň posunula směrem, že státy mají povinnost pozastavit vyhoštění do doby rozhodnutí o odvolání.²⁷⁶ V případě vyhoštění osob, kterým hrozí porušení například zákazu mučení, se Výbor odvolává spíše na zvláštní procesní záruky (efektivní prostředek nápravy) dle z výše zmíněného článku 2 odst. 3.²⁷⁷ Přičemž dle Výboru se efektivní přezkum musí odehrát před faktickým vyhoštěním a má jít o nezávislý přezkum,²⁷⁸ který by zjevně měl být spíše soudního charakteru.²⁷⁹

²⁷⁴ V Obecném komentáři č. 15 k postavení cizinců Výbor doslova uvádí: „Pokud je oprávněná cizince ke vstupu nebo pobytu otázkou spornou, pak jakékoliv rozhodnutí směřující k vyhoštění nebo vycestování by mělo být vydáno v souladu s článkem 13.“

²⁷⁵ Na důvody národní bezpečnosti se však stát může odvolávat jen ve vážných případech politických nebo vojenských hrozeb celému národu. Viz NOWAK, M.: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Commentray*. 2nd revised edition. Kehl am Rhein: Engel, 2005. str. 300.

²⁷⁶ Tamtéž, str. 299.

²⁷⁷ Např. rozhodnutí ve věci *Diane Kabe proti Kanadě* ze dne 25. 3. 2010, stížnost č. 1465/2006 se týkalo vycestování odmítnuté žadatelky o azyl, jíž hrozilo při návratu do Guinei provedení ženské obřizky.

²⁷⁸ Rozhodnutí ve věci *Mohammad Alzery proti Švédsku* ze dne 25. 10. 2006, bod 11.8: „As to the claim concerning the absence of independent review of the Cabinet’s decision to expel, given the presence of an arguable risk of torture, the Committee notes that article 2 of the Covenant, read in conjunction with article 7, requires an effective remedy for violations of the latter provision. By the nature of refoulement, effective review of a decision to expel to an arguable risk of torture must have an opportunity to take place prior to expulsion, in order to avoid irreparable harm to the individual and rendering the review otiose and devoid of meaning. The absence of any opportunity for effective, independent review of the decision to expel in the author’s case accordingly amounted to a breach of article 7, read in conjunction with article 2 of the Covenant.“

²⁷⁹ Rozhodnutí ve věci *Mohammad Alzery proti Švédsku* ze dne 25. 10. 2006, bod 13. „In accordance with article 2, paragraph 3 (a), of the Covenant, the State party is under an obligation to provide the author with an effective

Odborná literatura se liší v názorech na to, jaké záruky poskytuje v migračních řízeních článek 14 Paktu. Vedle zakotvení rovnosti před zákonem, která se týká všech bez výjimky, je stěžejní formulace v právu každého být „*spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu.*“ Dle M. Nowaka je pointou článku zaručit objektivní rozhodování nezávislým orgánem, který nepodléhá jako administrativní orgány tolik politickým rozhodováním a direktivám.²⁸⁰ Je nasnadě, že pro oblast cizineckých řízení by se záruky článku 14 odst. 1 spíše uplatňovat měly, neboť do rozhodování nepochybně vstupuje migrační politika, což může mít a má vliv na ochranu procesních práv účastníků.²⁸¹

Oblast mimo trestní řízení je definována jako *rozhodování o právech a povinnostech*, přičemž anglické znění pracuje s termínem „*in suits of law.*“ Právě tento dovětek je v zahraniční literatuře obsahem rozborů, které nicméně nemají jednoznačný závěr a liší se v průběhu let s postupující judikaturou Výboru. Tento termín sice nemá shodný význam jako pojem *civil*, se kterým pracuje článek 6 EÚLP a zejména pak judikatura ESLP. Určité zúžení okruhu práv a povinností, na které článek 14 dopadá tu nicméně je. Právě u otázek migračních tento teoretický výklad hraje roli, neboť ty jsou často rozhodovány administrativním způsobem a tradičně například judikaturou ESLP jsou řazeny do oblasti veřejnoprávní, na které záruky spravedlivého procesu článku 6 nedopadají. Naopak článek 14 je zřejmě širší a například dle Weissbrodta se vztahuje alespoň na přezkum správního rozhodování.²⁸² Nowak uvádí, že oblast „*in suits of law*“ zahrnuje i tzv. „*public law conflicts*“ a dopadá na administrativní řízení, kde se rozhoduje o právech osoby.

remedy, including compensation. The State party is also under an obligation to avoid similar violations in the future. In this respect, the Committee welcomes the institution of specialized independent migration courts with power to review decisions of expulsion such as occurred in the present case.”

²⁸⁰ NOWAK, M., op. cit. 275, str. 319.

²⁸¹ Obdobně BOELES, op. cit. 38, str. 495.

²⁸² WEISSBRODT, D. *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 51: „Hence, the article certainly applies to judicial review of administrative actions, but may not apply to administrative proceedings in the first instance as to subject matters unrelated to human rights concerns, such as taxation, ...“

Ačkoliv samotný Výbor z dosahu článku 14 nevylučuje jiná administrativní řízení a hlavní je „určení charakteru práv, spíše než statusu stran“;²⁸³ jeho přístup k migračním řízením je velice rezervovaný. Z dřívějších rozhodnutí je hojně citovaný případ řešený Výborem - *V.M.R.B. proti Kanadě*²⁸⁴, kde se však Výbor k aplikaci článku 14 na migrační řízení vyjádřil vskutku obezřetně následujícím způsobem: „[...] *I pokud by imigrační a vyhošťovací řízení spadaly pod termín „o právech a povinnostech“ ve smyslu článku 14 odst. 1, jak tvrdí stěžovatel, pak podrobné seznámení se se stížností neodhalilo žádná skutková zjištění podporující stěžovatelovo tvrzení o jeho porušení. Jak plyne ze samotné stížnosti, stěžovatel měl příležitost k přezkumu otázky svého setrvání, včetně možnosti ústního jednání a svědecké výpovědi, a to jak před nezávislým rozhodcem, resp. kanadskými soudy.*“²⁸⁵

Soudě z následující rozhodovací praxe a také z aktualizovaného textu Obecného komentáře k článku 14 je patrné, že právo na přístup k soudu zaručené článkem 14 se nevztahuje na řízení o vyhoštění či extradici.²⁸⁶ Obdobně otázky udělení ochrany pod článek 14 nelze podřazovat.²⁸⁷ Problém přístupu Výboru spočívá v tom, že spíše odkazuje na zvláštní

²⁸³ Rozhodnutí ve věci *Kibale proti Kanadě* ze dne 22. 4. 2008, bod 6.5.: „Reiterating its view that the concept of “rights in a suit at law” referred to in article 14, paragraph 1, is based on the nature of the right in question and not on the status of one of the parties, the Committee recalls that this notion encompasses procedures aimed at determining rights and obligations pertaining to the areas of contract, property and torts in the area of private law, as well as equivalent notions in the area of administrative law. On the other hand, the Committee considers that article 14 does not apply where domestic law does not grant any entitlement to the person concerned. In the present case, the applicable domestic law does not confer any right upon the person concerned to an appointment in the public service. The Committee is therefore of the view that the procedures undertaken by the author to contest the decisions refusing his applications for positions in the public service do not constitute determinations of his rights and obligations in a suit at law within the meaning of article 14, paragraph 1, of the Covenant. Accordingly, this part of the communication is incompatible *ratione materiae* with that provision and inadmissible under article 3 of the Optional Protocol“

²⁸⁴ Stížnost č. 236/1987 ze dne 28. 7. 1988.

²⁸⁵ „With respect to article 14, the Committee notes that even if immigration hearings and deportation proceedings were to be deemed as constituting “suits at law” within the meaning of article 14 (1) of the Covenant, as the author contends, a thorough examination of the communication has not revealed any facts in substantiation of the author’s claim to be a victim of a violation of this article. In particular, it emerges from the author’s own submissions that he was given ample opportunity, in formal proceedings including oral hearings with witness testimony, both before the Adjudicator and before the Canadian Courts, to present his case for sojourn in Canada.“

²⁸⁶ General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23. 7. 2007. bod 17.

²⁸⁷ Viz body 7.5 a 7.6 rozhodnutí Výboru pro lidská práva ve věci *P.K. proti Kanadě*, stížnost č. 1234/2003.

záruky,²⁸⁸ které poskytuje např. článek 13 MPOPP, než aby jasně definoval, která migrační řízení lze podřadit pod termín „o právech a povinnostech“. Například v rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Mahmood proti Slovensku*,²⁸⁹ kde stěžovatel namítal porušení práva na spravedlivý proces v řízení o zrušení povolení k pobytu, Výbor tuto oblast z dopadu článku 14 nevyločil. Stížnost byla odmítnutá nikoliv z důvodu *ratione materiae*, ale protože stěžovatel neprokázal porušení práv garantovaných článkem 14 a 26 Paktu.

Zřejmě lze tedy uzavřít, že článek 14 sám o sobě nezaručuje právo na přístup k soudu zejména ve věci vyhoštění či vycestování cizince. Nicméně v případech, že národní úprava svěřuje rozhodování soudnímu orgánu, pak se všechny principy, nezávislosti a spravedlnosti z článku 14 odst. 1 uplatní.²⁹⁰

6.1.3 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

EÚLP samostatně zajišťuje právo na spravedlivý proces včetně přístupu k soudu v článku 6.²⁹¹ Jak je ale tradičně doktrínou poukazováno, ten nedopadá vůbec na otázky migračního práva. Stěžejním rozsudkem, který je v tomto ohledu často zmiňován, je případ *Maaouia proti Francii*²⁹² týkající se vyhoštění. V něm ESLP dospěl v souladu předchozími závěry Komise k závěru, že otázky vstupu a setrvání cizinců na území smluvních států nepředstavují rozhodování o právech a povinnostech. Soud následně toto stanovisko potvrdil i v dalších

²⁸⁸ General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23. 7. 2007. Bod 17: „Although there is no right of access to a court or tribunal as provided for by article 14, paragraph 1, second sentence, in these and similar cases, other procedural guarantees may still apply.”

²⁸⁹ Rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 23. 7. 2001, stížnost č 935/2000.

²⁹⁰ General Comment No. 32. Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 23. 7. 2007. bod 62.

²⁹¹ „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků, anebo v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

²⁹² Rozsudek ze dne 5. 10. 2000, stížnost č. 39652/2000.

oblastech. Článek 6 tak dle stávající judikatury nedopadá na extradiční řízení,²⁹³ otázky vedení cizince v Schengenském informačním systému²⁹⁴ či práva na občanství. Ve věci *Panjeheighalehei proti Dánsku*²⁹⁵ dokonce ESLP odmítl článek 6 aplikovat na případ stěžovatele, který se v Dánsku marně domáhal finanční kompenzace za porušení práva *non-refoulement*. Jeho stížnost spočívala v tom, že chtěl finanční náhradu za předchozí postup dánských úřadů, které mu neudělily azyl a vrátily jej do Iránu, kde byl následně vystaven mučení. Poté se vrátil zpět do Dánska a mezinárodní ochranu získal. Žaloval dánské úřady o kompenzaci, takže šlo o civilní nárok. ESLP své závěry zdůvodnil tím, že argumenty stěžovatele v kompenzačním řízení byly převážně formulovány jako námitky proti neudělení mezinárodní ochrany a prakticky tak jde o otázku rozhodování o vyhoštění.²⁹⁶ Na rozdíl od MPOPP a rozhodovací činnosti Výboru, tak ESLP zřejmě záruky spravedlivého procesu garantované obecným článkem 6 EÚLP nechce aplikovat ani v soudních řízeních, kde je převažujícím prvkem „rozhodování o vstupu a pobytu.“

EÚLP tak, soudě alespoň dle stávajícího rozhodování ESLP, poskytuje záruky spravedlivého procesu v cizineckých řízeních zejména skrze článek 13, pokud jsou v migračním řízení porušována (resp. existuje hájitelné tvrzení, že by byla porušena) práva přiznaná EÚLP. Typicky se bude jednat o rozhodnutí, která by zasahovala do práva na ochranu soukromého a rodinného života (článek 8), nebo do ochrany před mučením a

²⁹³ Rozudek ve věci *Mamatkulov a Askarov proti Turecku* ze dne 4. 2. 2005.

²⁹⁴ Rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti č. 964/07 ze dne 2. 2. 2010 ve věci *Dalea proti Francii*.

²⁹⁵ Rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti č. 11230/07 ze dne 13. 10. 2009.

²⁹⁶ “The Court accepts that the applicant at the relevant time was no longer an asylum seeker and that the proceedings as such were not decisive for his entry, stay or deportation. Moreover, his action for compensation was formulated as an ordinary tort action, rather than an appeal in the context of asylum proceedings. However, in the compensation proceedings, the applicant’s main arguments were that the Refugee Board’s decisions of 11 January 1999 and 27 April 1999 had been inadequate since, allegedly, the applicant’s personal circumstances and the general warnings against the return of refused asylum seekers to Iran had not been accorded sufficient importance, and since the Refugee Board had failed to take into consideration that the applicant was at risk of persecution due to his long absence from Iran from 1997 to 1999.”...Subsequently, having stated that: “against this background, the Supreme Court finds that the applicant’s objections to the Refugee Board’s decisions in reality amount to a disagreement with the Refugee Board’s assessment of the evidence and its conclusive decision as to whether the facts of the case could justify asylum”, the Supreme Court declined jurisdiction. Consequently, Article 6 § 1 is not applicable in the instant case, and this part of the application must be declared incompatible *ratione materiae* within the meaning of Article 34 § 3 of the Convention and rejected pursuant to Article 34 § 4.”

nelidským zacházením (článek 3). Efektivní prostředek nápravy pak musí umožnit osobě vznést včas námitky o porušení práv a o takových tvrzeních musí být vedeno řádné řízení.²⁹⁷ Prostředek nápravy musí být efektivní jak v legislativě, tak i v praxi.²⁹⁸ Ačkoliv se nemusí jednat o soudní ochranu, rozhodující orgán musí mít dostatek kompetencí a splňovat požadavek nezávislosti a objektivnosti.²⁹⁹ V případě vyhoštění musí mít odvolání automatický odkladný účinek.³⁰⁰ Obdobné procesní záruky pak potvrzuje článek 1 Protokolu č. 7 k EÚLP upravující vyhoštění osob s povolením k pobytu.

6.1.3.1 Dílčí závěr

Ačkoliv samotné znění výše diskutovaných článků Paktu i EÚLP dle názoru autorky nabízí možnost příznivého výkladu, který by zaručil jasné principy spravedlivého procesu i pro cizinecká řízení, rozhodovací praxe je v tomto ohledu zjevně zdrženlivá. Obecné záruky spravedlivého procesu, které jsou spojeny s přístupem k soudu a které platí pro civilní či trestní řízení, jsou pro cizinecká řízení jako celek odmítány. Přitom argumentaci Výboru a ESLP není možné považovat vždy konzistentní. Někdy příliš akcentuje princip suverénního rozhodování o vstupu a pobytu, v jehož důsledku jakoby se soudy obávaly v těchto řízeních přiznat cizincům nahlas „obyčejné“ záruky spravedlnosti. Přitom samotná skutečnost, že ve věcech vstupu a pobytu bude rozhodováno ve spravedlivém řízení, nijak neimplikuje povinnost státu cizincům v jejich nárocích vyhovět. Jasné záruky jsou tak stanoveny pouze pro případy ukončování oprávněného pobytu na území. V dalších případech se pak k zárukám spravedlivého procesu došlo skrze koncepty hájitelných tvrzení o porušení jiných lidských práv (zákaz mučení etc.).

²⁹⁷ RAINEY, B., WICKS E., OVEY, C. *The European Convention on Human Rights*. Sixth Edition, Oxford: University Press, 2014. str. 135.

²⁹⁸ Viz např. rozsudek ve věci *Čonka proti Belgii* ze dne 5.5.2002, stížnost č. 51564/99.

²⁹⁹ Viz např. rozsudek ve věci *Khan proti Spojenému království*, stížnost č. 35394/97 či *De Souza Ribeiro proti Francii* ze dne 13. 12. 2012, bod 83.

³⁰⁰ Byť tedy tento požadavek se týká zřejmě jen případů, kdy osoba má hájitelné tvrzení o porušení zákazu mučení či nucených prací, ne tak rodinného života.

6.2 Úprava spravedlivého procesu v LZSP a cizinecká řízení

Záruky spravedlivého procesu, které potenciálně cizineckým řízením poskytuje Listina základních práv a svobod jsou širší než ty, které nabízí MPOPP nebo EÚLP. Dle P. Svobody spravedlivý proces v českém ústavním pořádku vychází v judikatuře ÚS z konceptu „*obecné procesní spravedlnosti (fairness), jež je aplikovatelná na veškerá řízení před orgány veřejné moci.*“³⁰¹ Tento autor dále dělí principy spravedlivého procesu na obecné a zvláštní, kdy obecné principy se uplatní při veřejnoprávním rozhodování „*před jakýmkoliv orgánem veřejné moci, o jakýchkoliv právech nebo povinnostech fyzických nebo právnických osob a v případech jakéhokoli druhu.*“³⁰² Obecné principy spravedlivého řízení jsou vtěleny zejména do čl. 36 odst. 1, článku 37, článku 38 odst. 2 ve spojení obecným ustanovením v čl. 2 odst. 2 LZPS. Pro všechna řízení vedená před orgánem veřejné moci lze tak derivovat dílčí aspekty spravedlivého procesu, jako zejména možnost domáhat se ochrany svého práva, právo na stanovený zákonný postup, právo být účastníkem řízení, právo na právní pomoc, právo na rovnost v řízení, právo na tlumočnicka, právo být slyšen a právo na rozhodnutí bez zbytečných průtahů. Všechna tato práva a jim korelující povinnost správních orgánů by tudíž měly být respektovány i v cizineckých řízeních. A nad rámec toho by měl být dle článku 36 odst. 2 LZPS soudní přezkum zaručen všude tam, kde hrozí porušení základních práv zaručených Listinou. Ustanovení české Listiny tak koresponduje s výše popisovanými zvláštními zárukami článku 13 EÚLP a článku 2 odst. 3 MPOPP.

Bohužel v praxi nejsou všechny tyto obecné principy v cizineckých řízeních vždy respektovány. Například právní úprava cizineckých řízení přijatá těsně po revoluci³⁰³ byla velice kusá³⁰⁴ a nepočítala s jakýmkoliv soudním přezkumem policejních rozhodnutí ve

³⁰¹ SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení.* Praha:Linde Praha, 2007, str. 110.

³⁰² Tamtéž.

³⁰³ Již dříve zmíněný zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské federativní republiky.

³⁰⁴ Zákaz pobytu bylo dle § 14 odst. 1 písm. f) možno udělit bez další specifikace za porušení zákona nebo obecná závazného předpisu. Ústavní soud k tomu v souvislosti s tím uvedl, že trpí „[t]ou zásadní vadou, že je příliš obecné. Proto umožňuje takovou interpretaci a aplikaci, která ve svých důsledcích svobodu pohybu

věcech pobytu, ani správního vyhoštění, které bylo tehdy ještě odděleno od řízení o zákazu pobytu.³⁰⁵ Proti zákazu pobytu sice bylo možno podat odvolání dle zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ale bez odkladného účinku. Je tudíž nasnadě, že už přijatá právní norma nespĺňovala v mnoha ohledech požadavky plynoucí z mezinárodních závazků.

Zejména pro tyto závazky tak Ústavní soud výluku ze soudního přezkumu i absenci odkladného účinku zrušil nálezem Pl. ÚS 25/97 ze dne 13.5.1998. Soudní výluka přezkumu pobytových řízení byla sice zrušena s tímž ustanovením, ale bez bližšího zdůvodnění. Z nálezů tak není možno vyčíst žádnou obecnější argumentaci k obecným principům spravedlnosti v cizineckých řízeních jako celku. Ohled na obecné principy spravedlivého procesu snad lze derivovat z odůvodnění dalšího nálezů ze dne 14. 10. 1999 sp. zn. III. ÚS 35/99. Stěžovatel namítal porušení práva na spravedlivý proces a rodinný a soukromý život poté, co mu ani v odvolacím řízení nebyl udělen trvalý pobyt za účelem soužití s dospělým potomkem. Namítal mimo jiné protiústavnost ustanovení, které mu znemožnilo podat proti rozhodnutí policejního prezidia návrh k soudu. ÚS k přezkumu otázek udělování trvalého pobytu doslova uvedl: *„Při této úvaze vycházel Ústavní soud z názoru, že rozhodování o tom, komu bude povolen trvalý pobyt na území státu, přísluší pouze státu samotnému, který pro toto rozhodování také vytváří příslušné mechanismy, samozřejmě s respektováním svých mezinárodních závazků. Je proto zcela na místě, že při rozhodování o udělení trvalého pobytu je příslušnému orgánu dána možnost posoudit všechny okolnosti individuálního případu s opřením se o institut správního uvážení. Lze samozřejmě souhlasit s navrhovatelem, že by jedinec, o jehož právech je ve správním řízení rozhodováno, neměl být zbaven možnosti soudního přezkumu daného správním rozhodnutím, jak tomu bylo v případě rozhodování o udělení trvalého pobytu.“*

a pobytu omezuje (a může omezovat) nad rámec, který Listina připouští. Jedním z esenciálních znaků právního státu je totiž princip přiměřenosti, který předpokládá, že opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.“³⁰⁵ § 32 odst. 2 citovaného zákona: „Rozhodnutí federálního ministerstva vnitra učiněná podle tohoto zákona nejsou přezkoumatelná soudem s výjimkou pravomocných rozhodnutí o zákazu pobytu (§ 14), jestliže byly v tomto případě ve správním řízení vyčerpány řádné opravné prostředky.“

Soud tedy na jednu stranu říká, že povolování trvalého pobytu je v plné diskreci státu, dodává však, že se jedná o rozhodování o právech a povinnostech a jedinec by neměl být zbaven možnosti soudního přezkumu. Vzhledem k tomu, že výlučka soudního přezkumu byla v tu chvíli již zrušena, soud v tomto bodě stížnost důvodnou neshledal, ale shledal porušení článku 36 odst. 1 LZPS a vyslovil určité obecné premisy přezkumu správního rozhodnutí o povolení k pobytu. Ačkoliv správnímu orgánu ÚS odsouhlasil správní uvážení ve věci povolení k pobytu, z hlediska povinností odvolacího orgánu, který rozhodnutí přezkoumává, se vyslovil následovně: *„Odvolací orgán (nejen ve správním řízení) je povinen přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a je-li to nutné, řízení doplnit, popřípadě zjištěné vady odstranit (§ 59 odst. 1 spr. řádu). Tomuto požadavku zákona neodpovídá, převezme-li odvolací orgán implicitně argumenty orgánu prvního stupně obsažené v předkládací zprávě. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správními, je neúplné a tedy i nepřezkoumatelné, pokud podstatná a závažná část důvodů zmíněná v řízení, v odůvodnění konečného rozhodnutí chybí, a takto je vlastně rozhodující orgán pomíjí. Naznačené požadavky je na místě vztáhnout nejenom na řízení před soudy, ale i na řízení před orgány správními, zejména ovšem co se týče základních lidských práv a svobod.“*

Dále se soud v nálezu ze dne 5. 10. 1999 II. ÚS 242/97 vyjádřil k výkladu článku 38 odst. 2 zejména ve vztahu k právu na to být slyšen a mít možnost předložit důkazy. Připomněl, že sousloví *„jeho věc [...] je nutno vykládat tak, že každý, o jehož právech a povinnostech má být v soudním řízení jednáno, má mít možnost se tohoto řízení účastnit a vyjádřit se ke všem prováděným důkazům. Je zřejmé, že v souzené věci citované ustanovení nebylo respektováno, neboť stěžovateli nebylo umožněno, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.“* Ačkoliv se předmětný nález týkal opět materie vyhoštění, ve vztahu k právu být slyšen a předkládat důkazy soud okruh článku 38 odst. 2 nijak nezúžil.

Nepochybně se toto právo vztahuje i na řízení o povolení k pobytu či řízení o azylu.

Pozdější judikatura však zdá se nabírá spíše rigidní charakter. Komentář k Listině upozorňuje na jedno usnesení I. ÚS 290/04 ÚS, kde ÚS dle autorů zaujal zužující výklad rozsahu práva na soudní ochranu³⁰⁶. Soud zde soudní ochranu přiznal jen právům *ústavně* garantovaným. Takové zúžení autoři považují za nepřijatelné, neboť Listina hovoří v článku 36 odst. 1 o „právech“ a dle autorů tak spravedlivý proces garantuje bez ohledu na charakter dotčených práv. Nakonec dodávají, že předmětné usnesení je spíše jen excesem a snahou zredukovat případy, *„kdy by se ÚS vyslovoval k férovosti předchozích řízení“*. Toto rozhodnutí však není ojedinělé a jakkoliv se v něm jednalo o otázku přezkumu víz, soud zde bohužel vyslovil jakési obecnější závěry ke spravedlivému procesu, které se opakují i v aktuální judikatuře. Soud ke spravedlivému procesu doslova uvedl: *„Jak již Ústavní soud v minulosti judikoval, jakýkoliv proces neexistuje samoučelně, nýbrž jeho cílem je dosažení vzniku, změny či zániku hmotných práv a povinností fyzických či právnických osob. Tato skutečnost se musí nutně odrážet také v rovině základních práv a svobod, v daném případě ve sféře vymezení rozsahu práva na spravedlivý proces (srov. usnesení Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 148/02, Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 31, usn. č. 19, str. 327). Jestliže stěžovatel není vůbec nositelem toho kterého hmotného subjektivního práva nebo základního práva, nemůže se dovolávat práva na spravedlivý proces v příslušném řízení, neboť takový proces vlastně nevykazuje žádný hmotně-právní základ, a tudíž nemůže takový proces požívat ústavněprávní ochrany.“*

Autorka má za to, že ÚS zde nešťastně směšuje přezkum ústavnosti soudní výluky s obecnými principy práva na spravedlivý proces. V řadě dalších usnesení soud navíc tyto závěry dále propojil s tezí o neexistenci subjektivního práva cizinců na vstup a pobyt na území (viz. např. usnesení III.ÚS 219/04 či II. ÚS 59/06 ze dne 4. 5. 2006) a tyto závěry pak

³⁰⁶ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL., I. a kol., op.cit. 53, s. 733

znovu rozsáhle zopakoval v nálezu dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl ÚS 23/11, kterým odmítl zrušit 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Zde byl ÚS konfrontován s poměrně obsáhlou argumentací Nejvyššího správního soudu o protiústavnosti soudní výluky přezkumu dlouhodobých víz. NSS tu poukazoval právě na elementy spravedlivého procesu s tím, že bez možnosti soudního přezkumu jejich ochranu nejde zaručit. Dle NSS: „*Nejen čeští občané, ale i jiné osoby, které se na území České republiky oprávněně zdržují, mají legitimní očekávání na ochranu ze strany státu. I když tedy cizinci nemají subjektivní ústavně zaručené právo zde pobývat, mají přinejmenším právo na řádný procesní postup ze strany správních orgánů, které jim hodlají další pobyt znemožnit. Tento postup musí být prost jakékoliv diskriminace či svévole.*“ NSS také poukazoval na skutečnost, že v tomto konkrétním případě šlo o neudělení víza za účelem strpění, kdy dotyčná osoba byla na území ČR. Prakticky tak neudělením víza vzniká povinnost vycestovat, přitom tedy mohou být ohrožena základní lidská práva, např. právo na ochranu soukromého života stejně jako v případě vyhoštění.³⁰⁷ Ústavní soud však setrval na výše uvedených závěrech o neexistenci práva na vstup a pobyt a tudíž neexistující právo na soudní ochranu. Jedním z argumentů bylo, že nová právní úprava už zaručuje alespoň nějakou formu přezkumu rozhodování o vízech (bod 31 nálezu). Jak ale naznačuje následující judikatura, v otázce víz na tyto principy Ústavní soud zdá se zcela rezignuje. Například v usnesení I. ÚS 1400/12-1 ze dne 15. 2. 2013 aproboval prakticky naprostou svévoli rozhodování orgánu veřejné moci, když k přezkumu víz uvedl: „*Ústavní soud nepřehlédl, že se jedná o velmi stručné odůvodnění, z něhož není ani zřejmé, jakým způsobem mělo dojít k zneužití dlouhodobého víza, pokud má stěžovatelka platné povolení k zaměstnání u jiného zaměstnavatele než u původního, když došlo k pozbytí platnosti původního povolení k zaměstnání. Úkolem Ústavního soudu však není zjišťovat ať již tvrzená či skutečná procesní pochybení správních orgánů či obecných soudů, spočívající v oblasti podústavního práva, ale posoudit řízení jako celek a zjistit, zda nedošlo k zásahu takové intenzity, která již zakládá*

³⁰⁷ Nález ze dne 9. 12. 2008, sp.zn Pl. ÚS 20/07.

porušení základních práv nebo svobod účastníka řízení. “³⁰⁸

Obdobné závěry přitom najdeme i rozhodnutích, které se vůbec netýkají materie víz. Obdobnou dikci má například usnesení ze dne 16. 10. 2010, II. ÚS 2336/10 se stěžovatel domáhal výhradně přiznání náhrady nákladů řízení v řízeních o žalobě proti nečinnosti. Jakkoliv nečinným úřadem byla policie při rozhodování o dlouhodobém pobytu, podstatou stížnosti byl zde postup soudu, který ve stejných věcech rozhodl rozdílně a některým žalobcům náhradu nákladů přiznal a jiným nikoliv. Ústavní soud zde měl tedy posuzovat obecné principy spravedlivého procesu, jakými sám označil v minulosti například otázku předvídatelnosti rozhodování. Namísto toho se v jeho zdůvodnění opět objevuje teze o neexistenci nároku cizince na pobyt: *„Ústavní soud se v minulosti jednoznačně vyjádřil k tomu, že Listina poskytuje soudní ochranu pouze tomu právu, které právní řád garantuje (sp. zn. Pl. ÚS 36/93, sp. zn. IV. ÚS 85/04). Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně vyslovil, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území (sp. zn. IV. ÚS 85/04, sp. zn. III. ÚS 99/04, sp. zn. III. ÚS 219/04, III. ÚS 260/04). Na udělení víza či povolení k dlouhodobému pobytu není dle výslovného znění zákona právní nárok (ust. § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. Takové právo je dáno pouze občanům České republiky (po vstupu České republiky do Evropské unie též unijním občanům), a to článkem 14 odst. 4 Listiny, zatímco odst. 2 téhož článku, který se vztahuje na ostatní cizince, zakládá pouze jejich právo svobodně území České republiky opustit (sp. zn. Pl. ÚS 10/2008).“*

³⁰⁸ Obdobně srov. usnesení ze dne 18. 4. 2013 č.j. III. ÚS 1147/13-1 ve věci dlouhodobého víza za účelem zaměstnání, kdy soud sice porušení spravedlivého procesu odmítá deklarovat, ale „[n]ad rámec věci v této souvislosti Ústavní soud apeluje na Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců a Ministerstvo vnitra ČR, aby napříště při odůvodňování svých rozhodnutí ve věcech udělování dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů přistupovaly tak, aby byl zřejmý nejen zákonný důvod pro neudělení víza, ale aby také byly dostatečně rozvedeny důvody vedoucí k závěru, že došlo k naplnění takového zákonného důvodu., Obdobný postup dále například v usnesení ze dne 7. 2. 2013 III. ÚS 1761/12-1.

Argumentace soudu se zdá míjí vůbec s principy práva na spravedlivý proces. Pokud právní řád umožňuje žalovat rozhodnutí ve věcech pobytu a samozřejmě i využívat prostředků proti nečinnosti, pak je jistě namístě, aby v praxi takové rozhodování splňovalo požadavky „*spravedlivého rozhodování*“, tak jak je rozvinul sám ÚS v návaznosti na ustanovení Listiny.

Ochraně procesních práv se nedostává ze strany ÚS ani žadatelům o udělení mezinárodní ochrany, kteří se domáhají svého práva na vydání rozhodnutí v přiměřené lhůtě dle článku 38 odst. 2 Listiny. Některá rozhodnutí ÚS v otázce ochrany před nečinností ve věcech mezinárodní ochrany jsou až alarmující. V případě stěžovatelky,³⁰⁹ jejíž správní řízení ke dni rozhodnutí ÚS trvalo již osm let, se soud opřel o procesní tautologii. Ačkoliv stěžovatelka řádně vyčerpala podnět na nečinnost dle § 80 SŘ, podání žaloby správnímu soudu a stížnost na nečinnost soudu, který o této přednostní žalobě na nečinnost rozhodoval v době posouzení ÚS jeden rok, trval soud na tom, že stěžovatelka musí vyčkat výsledku u Městského soudu. Zároveň ovšem v odůvodnění konstatoval, že k nečinnosti dochází a správní orgánu a Městský soud v Praze v odůvodnění „pokáral“ připomínkou, že stěžovatelka může mít nárok na nemajetkovou újmu, bude-li k jejich nečinnosti nadále docházet.³¹⁰ ÚS tudíž neposkytl stěžovatelce ochranu před trvajícím nečinností a rezignoval tak na ochranu jejího práva na spravedlivý proces. V případě dalšího stěžovatele³¹¹ se soud ochraně práva vyhnul tak, že konstruoval další prostředek nápravy, který by měl žadatel o mezinárodní ochranu bezvýsledně vyčerpat, než se obrátí na ÚS. Stěžovatel čekal na rozhodnutí ve věci jeho žádosti o mezinárodní ochranu marně tři roky, navzdory tomu, že Městský soud v Praze

³⁰⁹ Usnesení II. ÚS 1190/13 ze dne 6. 11. 2013.

³¹⁰ „Nad rámec uvedeného Ústavní soud poznamenává, že celková délka předmětného azylového řízení (žádost stěžovatelka podala dne 10. 11. 2006) je, bez ohledu na míře, jakou se na tom podílela sama stěžovatelka, na samé hranici akceptovatelnosti. Správní soud (který mimochodem o žalobě dosud nerozhodl, jak bylo zjištěno z databáze <http://infosoud.justice.cz/>) i správní orgán by měly další postup přizpůsobit vědomí, že nabytím účinnosti novely č. 160/2006 Sb. zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), (dále jen "zákon 82/1998"), bylo legální definicí (§ 13 odst. 1 věta třetí, § 22 odst. 1 věta třetí) stanoveno, že nesprávným úředním postupem, za který stát či územní samosprávné celky nesou odpovědnost, je i porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Týmž právním předpisem byla do právního řádu České republiky vnesena možnost nárokovat v případech neodůvodněných průtahů v řízení kromě náhrady škody i poskytnutí zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu (§ 31a).“

³¹¹ Usnesení ze dne 16. 04. 2014 III. ÚS 678/14 ÚS.

nařídil ministerstvu vnitra rozhodnout. Ministerstvo však rozhodnutí soudu ignorovalo a pokračovalo v nečinnosti. Stěžovatel se proto obrátil na Ústavní soud, aby zamezil zasahování do jeho práva garantovaného článkem 38 odst. 2 LZPS. Ústavní soud opět našel zdůvodnění, jak stížnost zamítnout – stěžovatel měl podat nejdříve návrh na výkon rozhodnutí dle § 247 o.s.ř.

Na stranu druhou však ÚS v nedávném nálezu³¹² vyhověl námitkám stěžovatele – žadatele o mezinárodní ochranu, že jeho námitky vůči předání na Maltu dle Dublinského nařízení nebyly ministerstvem a krajským soudem dostatečně posouzeny. Stěžovatel brojil proti svému předání na Maltu zejména argumentací možného rozporu se zákazem nelidského zacházení, neboť na Maltě je dle zpráv různých organizací špatně zacházeno s žadateli o mezinárodní ochranu. V takovém případě musí mít osoba přístup k účinnému prostředku nápravy, což nepochybně vyžaduje, že se soud bude takovými námitkami řádně zabývat. V daném případě tomu tak nebylo a dle ÚS proto došlo k porušení článku 36 odst. 1 LZPS a článku 6 odst. 1 EÚLP.³¹³

S ohledem na výše uvedené autorka dovozuje, že ÚS v cizineckých řízeních zachovává velice rigidní přístup k obecným principům spravedlivého procesu, které jsou garantovány českým ústavním pořádkem. Týká se to nejen rozhodování o konkrétních ústavních stížnostech cizinců, ale zejména jeho konstantního odůvodnění ve vztahu k této otázce. Kromě snad jedné výjimky³¹⁴ je právo na spravedlivý proces propojováno s neexistujícím právem cizinců na vstup a pobyt a se *základními lidskými právy*. Není-li zasahováno do základních lidských práv, pak se dle ÚS principů spravedlivého procesu nelze domáhat. Autorka má však za to, že tento výklad neodpovídá ústavnímu pořádku. Právo na spravedlivý proces je také základním lidským právem. Samozřejmě v konkrétních řízeních

³¹² Nález ze dne 18. 9. 2014 III. ÚS 2331/14.

³¹³ Tento závěr je poměrně překvapivý s ohledem na výše uvedenou judikaturu ESLP, která článek 6 Úmluvy na migrační otázky neaplikuje.

³¹⁴ Nález ze dne 1. 12. 2009 sp. zn. Pl ÚS 17/09.

musí být „o čem jednat,“ ale výše nastíněné obecné principy spravedlivého procesu se mají uplatnit ve vztahu k jakémukoliv rozhodování veřejné moci. Navíc nelze samozřejmě pominout, že uvedený koncept je těžko udržitelný za situace, kdy většina cizineckých řízení je podrobena soudnímu přezkumu. Musí se tak uplatnit veškeré záruky spravedlivého procesu, včetně například práva na zákonného soudce a nezávislost rozhodování. ÚS by tak měl, při konfrontaci s požadavkem ochrany spravedlivého procesu v cizineckých řízeních své odůvodnění zaměřit spíše na předmětné články hlavy páté Listiny, než neurčitě odkazovat na princip státní suverenity ve vztahu k rozhodování o vstupu a pobytu cizinců.

6.3 Unijní úprava spravedlivého procesu

Určitou revoluci představovalo přijetí Listiny práv EU, která upravuje právo na řádnou správu v článku 41 a zejména právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces v článku 47: *„Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován. **Bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.**“*

Listina práv EU se aktivuje, jen pokud státy implementují právo Unie.³¹⁵ Velká část migračních otázek ale je dnes více či méně řešena právem Unie a česká úprava je, nebo by měla být, jeho implementací. Právo unie upravuje podmínky přiznání mezinárodní ochrany včetně procesních otázek,³¹⁶ řízení o povolení postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta,³¹⁷

³¹⁵ Viz článek 51 a vysvětlení k němu.

³¹⁶ Kvalifikační a procedurální směrnice.

³¹⁷ Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

dále povolení k pobytu za účelem zaměstnání,³¹⁸ studia³¹⁹ a sloučení rodiny³²⁰ a upravuje samozřejmě také otázku navrácení osob neoprávněně pobývajících. SDEU se přitom vyjádřil v tom smyslu, že ani diskreční charakter některých ustanovení, v tomto případě Dublinského nařízení, nebrání na rozhodování státu v této otázce hledět jako na provádění práva Unie, neboť předmětné nařízení je součástí Společného evropského azylového systému.³²¹

Díky vývoji sekundární legislativy Unie v oblasti migrace se tedy dá říci, že procesní záruky v podobě zaručené Listinou práv EU dopadají na většinu cizineckých řízení. Předně tedy na řízení o udělení mezinárodní ochrany, na řízení o správním vyhoštění i na řadu řízení o povolení k pobytu. Článek 47 zaručuje právo na efektivní prostředek nápravy v podobě soudní ochrany všude tam, kde se jedná o práva zaručená Unijním právem. V tomto ohledu se tedy zásadně rozšiřuje právo na soudní ochranu, které normy mezinárodního práva pro cizinecká řízení výslovně nepřiznávají. Jak je uvedeno ve vysvětlení k čl. 47 Listiny práv EU: *“ V právu Unie není právo na soudní projednání omezeno na spory týkající se občanských práv nebo závazků. “*

Účinným prostředkem nápravy je tak soudní ochrana. Právo na účinný, soudní prostředek nápravy SDEU ostatně dávno před přijetím Listiny práv EU zařadil mezi obecné principy práva Unie.³²² Prostředky nápravy musí být k dispozici jednotlivcům všude tam, kde existuje právo (*right*), nikoliv tedy jen základní právo nebo lidské právo. V národním právu pak musí být zaručen způsob vynucení takového práva.³²³ Soud dále judikoval s ohledem na článek 47 i další principy spravedlivého procesu pro migrační řízení, jako například právo být spraven o

³¹⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011. jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě

³¹⁹ Směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby.

³²⁰ Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny.

³²¹ Spojené věci C-411/10 a C-493/10.

³²² Rozsudek ve věci C- 222/84 ze dne 15. 6. 1986 či ve věci C-475/09 ze dne 1. 11. 2011.

³²³ PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2014, str. 1214.

důvodech rozhodnutí o odepření vstupu,³²⁴ právo být slyšen v řízení o mezinárodní ochraně a pokud členský stát zavedl pro azyl a doplňkovou ochranu dvě řízení, musí takové právo být garantováno v každém jednotlivém řízení.³²⁵ Vzhledem k tomu, že právo být slyšen je řazeno mezi základní principy práva Unie, dá se z něj dále dovozovat i právo na tlumočníka. Právo na právní pomoc, včetně bezplatné právní pomoci zaručuje článek 47 Listiny práv EU explicitně.

Další principy spravedlivého procesu pro migrační řízení judikatura SDEU dovodila i z práva na dobrou správu. V rozsudku ze dne 18. 5. 2014 ve věci C-604/12 SDEU odkázal na princip dobré správy jako obecnou zásadu unijního práva a práva na vydání rozhodnutí v přiměřené lhůtě jako práva na řádnou správu. Soud doslova uvedl: *„Pokud jde o právo na řádnou správu, které je zakotveno v článku 41 Listiny, je třeba připomenout, že toto právo odráží obecnou zásadu unijního práva. Uplatňuje-li členský stát ve věci v původním řízení unijní právo, požadavky plynoucí z práva na řádnou správu, mimo jiné právo každého, aby jeho záležitosti byly řešeny nestranně a v přiměřené lhůtě, se tak uplatní v takovém řízení o udělení doplňkové ochrany, jako je řízení o udělení doplňkové ochrany dotčené v původním řízení, které vede příslušný vnitrostátní orgán.“*³²⁶

Vedle toho, že tedy samotná Listina práv EU upravuje záruky spravedlivého procesu explicitně, spočívá její přínos právě v tom, že existující garance EÚLP tak jak byly judikovány Evropským soudem pro lidská práva, přináší do nových oblastí.³²⁷ Lze se tak domnívat, že veškeré záruky článku 6 EÚLP byly inkorporovány i do migrační oblasti.³²⁸

³²⁴ Rozudek ze dne 4. 6. 2013 ve věci C-300/11.

³²⁵ Rozsudek ze dne 22. 11. 2012 ve věci C-277/11.

³²⁶ Body 49 a 50 citovaného rozsudku.

³²⁷ Článek 53 Listiny práv stanoví: „Žádné ustanovení této listiny nesmí být vykládáno jako omezení nebo narušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavy členských států.“

³²⁸ Viz Vysvětlení k článku 47 Listiny práv, kde je na tyto záruky výslovně odkazováno. Nutno ovšem podotknout, že z toho zatím zřejmě nelze dovozovat, že se těchto záruk lze již dožadovat před ESLP. Jeho postoj zůstává zatím stejný - viz rozsudek ze dne 16. 1. 2014 ve věci *F.G. proti Švédsku*, stížnost č. 43611/11.

6.4 Dílčí závěr

Z rozhodovací praxe ESLP, Výboru i českého ÚS plyne, že v cizineckých řízeních je spravedlivý proces spíše ztotožňován s ochranou jiných základních práv v podobě zvláštních záruk. Detailnější je pouze úprava procesu vyhoštění. Judikatura pak dovedla další záruky v návaznosti na ochranu soukromého a rodinného života. Nicméně garance soudní ochrany, resp. soudního přezkumu v cizineckých řízeních, dle rozhodovací praxe ESLP, Výboru a zřejmě i ÚS neexistuje. Rozmělněné jsou proto i další procesní záruky, jako například právo na jazykovou a právní pomoc pro případy rozhodování o povolení k pobytu, udělení víza či odepření vstupu.³²⁹ Autorka má za to, že rozhodovací praxe všech zmíněných institucí je příliš ovlivněna neustálým ohlídáním se na princip, dle něhož neexistuje právo cizince na vstup a pobyt na území. Jím je zdůvodňováno vyloučení migračních řízení ze standardních záruk, které se uplatňují v civilních a trestních řízeních. S trochou nadsázky tak lze říct, že díky této interpretaci má např. osoba trestně stíhaná za těžký zločin k dispozici jasnější procesní záruky, než cizinec v řízení o ukončení povolení k pobytu.

Nelze však pominout, že navzdory rigiditě výkladu práva na spravedlivý proces v cizineckých řízeních, v nich má cizinec silnější procesní záruky než kdykoliv předtím. Aktuální národní právní úprava většinu cizineckých řízení podřizuje správnímu řízení i několikainstančnímu soudnímu přezkumu, jehož opětovné vyloučení se naštěstí ve sněmovně v tomto roce nepodařilo (viz kapitola 3). Tím jsou cizincům garantována dílčí procesní práva. Přesto se ve správní a soudní a soudní praxi přetrvávají některé problémy, jako je například: efektivnost a dostupnost opravného prostředku v případě vyhoštění a zajištění, přístup k právní pomoci zejména u cizinců zbavených osobní svobody, ochrana před nečinností v řízeních o povolení k pobytu a navazující kompenzační řízení za nemajetkovou újmu. Krátce se v závěru kapitoly autorka zmiňuje i o velice problematické otázce systému Visapoint.

³²⁹ Nález ze dne 1. 12. 2009 Pl ÚS 17/09

6.5 Procesní ochrana práv cizinců v řízení o vyhoštění

Práv, která mohou být nuceným návratem cizince dotčena a která tak potřebují mechanismy ochrany před případným porušením, je zajisté vícero. Například si lze představit, že povinnost cizince vycestovat, spojená s lhůtou k samostatnému splnění této povinnosti,³³⁰ se dotkne jeho majetkových práv. Ačkoliv cizinec pobývá na území ČR bez oprávnění k pobytu, může mít v místě pobytu majetek. Jeho vlastnická práva k němu proto mohou být povinností vycestovat dotčena. Tím spíš to platí v případě, kdy je cizinec policií při neoprávněném pobytu zároveň zajištěn a fakticky tak ztrácí v zásadě jakákoliv dispoziční práva k movitým věcem, které se nacházejí na území mimo zařízení, kde je zajištěn.³³¹

Ačkoliv ani vlastnické právo by nemělo z hlediska jeho procesní ochrany být opomíjeno, směrnice klade důraz především na ochranu před mučením a nelidským zacházením či trestem (non-refoulement) a ochranu soukromého a rodinného života. Nucené vycestování³³² (spojené navíc často se zákazem pobytu ve státech Schengenu) se totiž bytostně dotýká právě těchto základních osobnostních práv cizince. Obé ve směrnici proto připomíná článek 5 EÚLP.

Ochranu před refoulement v členských státech zakotvuje zejména článek 3 EÚLP i článek 19 Listiny práv EU, který musí být vždy vodítkem při transpozici směrnice, resp. následné interpretaci právní normy.³³³ Obdobně ochranu soukromého a rodinného života cizince poskytuje zejména článek 8 EÚLP a čl. 7 Listiny práv EU.

K tomu, aby tato osobnostní práva cizince mohla být v procesu návratu plně ochráněna, by měl sloužit souhrn dílčích procesních práv. Ta ve svém souhrnu pak mají

³³⁰ Návratová směrnice používá termínu dobrovolné opuštění území a stanoví k tomu lhůtu 7 až 60 dnů

³³¹ Tyto situace přitom nejsou v praxi výjimečné a z pohledu dispozičních práv zanedbatelné, neboť v praxi jsou vyhošťování (a zajišťování) cizinci, kteří v ČR pobývali léta s povolením k pobytu a jsou tak nadále vlastníky i hodnotnějších movitých věcí.

³³² Nuceným vycestováním jsou zde myšleny všechny situace, kdy je cizinci stanovena povinnost vycestovat autoritativně a nejedná se tedy o jeho svobodné rozhodnutí území ČR opustit (jakkoliv pak následně tuto povinnost může respektovat a v terminologii směrnice „dobrovolně“ opustí území ČR)

³³³ Dle článku 6 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské Unii tvoří základní práva vyjádřená v Úmluvě obecné zásady práva Unie.

zajistit procesní spravedlnost a naplnit tak princip spravedlivého procesu ve smyslu českého ústavního pořádku.³³⁴ Mezi tyto lze řadit právo být vyrozuměn o zahájení řízení, právo být slyšen, právo na tlumočníka, právo na zjištění skutkového stavu věci, právo na rovnost v procesních právech, právo na vydání a odůvodnění rozhodnutí apod.³³⁵ Podstatná část těchto práv může logicky dojít svého naplnění toliko v případě, že je veden nějaký typ řízení, v jehož průběhu účastník vůbec může *být slyšen*.

Řízení o správním vyhoštění je upraveno v § 118 ZPC a plně na něj dopadají ustanovení správního řádu. Rozhodnutí tak musí mít náležitosti podle § 68 odst. 3 správního řádu. V řízení má teoreticky cizinec jako jeho účastník mít veškerá práva přiznaná správním řádem, včetně práva navrhnout důkazy, nahlížet do spisu vyjádřit se k řízení a podkladům a podobně. Prakticky je ale velká část těchto správních aktů rozhodována prvoinstančním orgánem v řádu dnů i hodin a procesní možnosti účastníka řízení – cizince jsou minimální. I proto důležitou roli hraje odvolání.

Odvolání má po novele zákona č. 427/2010 Sb., automaticky odkladný účinek (čili mizí i možnost jej vyloučit) a v tomto směru dostává tak česká právní úprava jak požadavkům návratové směrnice, tak zejména EÚLP.

Případný deficit nedostatku nezávislosti odvolacího orgánu lze překlenout tím, že proti rozhodnutí Ředitelství služby cizinecké policie může cizinec podat žalobu k soudu, která má dle § 172 ZPC rovněž odkladný účinek. I souhrn opravných prostředků (v tomto případě odvolání a žaloby), totiž může představovat účinný prostředek nápravy.³³⁶

Využití odvolání, které je zároveň podmínkou následného soudního přezkumu, je však omezováno odvolací lhůtou, která až do novely č. 222/2017 Sb., účinné od 15. 8. 2017, činila pouhých pět dní. Tato šibeniční lhůta byla v ZPC od počátku, a představuje opět odchylku od

³³⁴ Srov. SVOBODA, P.: op. cit. 301, s. 101-114.

³³⁵ Srov. tamtéž, str. 132.

³³⁶ Rozsudek ESLP ze dne 26. 3. 1987 ve věci *Leander proti Švédsku*, stížnost č. 9248/81 (§ 77), rozsudek ze dne 15. 11. 1996 ve věci *Chahal proti Spojenému Království*, stížnost č. 22414/93 (§ 145).

správního řízení, kdy standardní odvolací lhůta je 15 dní. Přitom nadbytečné odchylky od obecné úpravy správního řádu jsou nežádoucí a měly by být průběžně ze zákonů odstraňovány.³³⁷

Omezení práva na opravný prostředek zkrácením odvolací lhůty by bylo možno snad chápat jako legitimní za situace, že by to zásadně vyžadoval naléhavý veřejný zájem (na ochraně veřejného pořádku například). Tomu ale neodpovídá kontext právní úpravy. Již samotný odkladný účinek odvolání i žaloby nutně hovoří proti tomu, že se jedná o rozhodnutí tak naléhavá, aby bylo nutno omezit čas k přípravě odvolání. Ačkoliv na podání odvolání měl účastník pouhých pět, dnes tedy již deset dní, na jeho vyřízení má odvolací orgán již lhůtu obecnou (30, resp. 60 dní). Již tato zjevná disproporce mezi časem účastníka na přípravu a podání odvolání a časem vymezeným přezkumnému orgánu na jeho vyřízení zavdává pochybnosti o důvodnosti a tedy i ústavnosti odvolací lhůty.³³⁸ Dle judikatury ÚS sice lhůta samotná, jakkoliv krátká, nemůže být protiústavní, nicméně „[p]rotiústavnost lhůty může být konstatována [...] v dialogu s konkrétními okolnostmi posuzované věci.“³³⁹ Obdobně jako v nálezu Pl. ÚS 17/09 ze dne 01. 12. 2009, kterým byla zrušena sedmidenní lhůta pro podání správní žaloby ve věci mezinárodní ochrany, lze i zde poukázat na specifické okolnosti účastníků řízení o správním vyhoštění.

Většina cizinců nemluví řádně česky a zejména písemně se není sto dostatečně vyjádřit v českém jazyce. Odvolání může přitom být učiněno toliko v českém jazyce a správní řád přitom na jeho podobu klade určité formální požadavky (§ 37 odst. 2 a § 82 správního řádu). Vedle jazykové bariéry, hraje také roli zhoršená schopnost orientovat se v českém právním řádu a mezery v poskytování právní pomoci (viz níže) Neopominutelný je také fakt,

³³⁷ Usnesení Vlády ČR ze dne 16. 11. 2009 č. 1397, o Harmonogramu prací při realizaci Koncepce budoucí právní úpravy, která povede ke sjednocení právní úpravy postupů při výkonu jednotlivých správních agend s minimem odchylek a výjimek.

³³⁸ V praxi je také o odvoláních v průměru 2- 3 měsíců rozhodováno (řízení o odvolání se často prodlužují o dalších 30 dní úkonů prvo-instančního orgánu). Tudíž ani samotným rozhodujícím orgánem není řízení o vyhoštění již považováno za věc, která musí být akutně a bezprostředně rozhodnuta/ukončena.

³³⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/05 ze dne 13. 12. 2005.

že část cizinců je navíc často souběžně s řízením o správním vyhoštění omezena na svobodě. Uvedené okolnosti tedy cizince zjevně oproti běžným odvolatelům handicapují, přesto byla možnost přípravy zásadního opravného prostředku ztěžována a to bez jasného a transparentního zdůvodnění. Zkrácená lhůta k podání odvolání, zejména před nabytím účinnosti poslední novely dle názoru autorky nekorespondovala s článkem 4 odst. 4 LZPS.

6.6 Právo na právní pomoc

Ve třetí kapitole byla stručně zmíněna některá omezení právního zastoupení během výslechu účastníků řízení, které se časem prosazují do ZPC v rámci pobytových řízení. Do AZ byla obdobná vložena již před několika lety.³⁴⁰ Je otázkou, jaký jiný důvod než omezení procesních práv tyto odchylky v cizineckých řízeních mají. Mnohem zásadnější problém v oblasti právní pomoci představuje nadále nedořešený přístup k právní pomoci cizinců zbavených osobní svobody.

Jedná se zejména o cizince omezené na svobodě, kteří rozhodnutí o správním vyhoštění dostanou během zadržení dle zákona o policii či v zařízení pro zajištění cizinců. Cizinec zbavený svobody dle ZPC, či AZ nedostává žádné kontakty na advokáty a v počátcích řízení o vyhoštění, ani v rohování o zajištění mu žádný ustanoven být nemůže. Možnosti právní pomoci ze strany advokáta v praxi využijí pouze cizinci, kteří v ČR pobývají delší dobu a kontakt na právního zástupce mají z minulosti či jej zprostředkují příbuzní či známí. Nicméně cizinec, který je v ČR bez uvedených kontaktů a omezen na svobodě (v ZZC či přijímacím středisku navíc zbaven telefonu) nemá prakticky jak se s advokátem spojit a komunikovat.

V ZZC mají cizinci, resp. žadatelé o mezinárodní ochranu v přijímacích střediscích kontakty na neziskové organizace (NNO). Nicméně tyto zajišťují poradenství z vlastní

³⁴⁰ Viz znění § 23 odst. 6 AZ: „Pokud je provedení pohovoru přítomen zmocněnec žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo pověřený zástupce Úřadu Vysokého komisaře, není oprávněn do jeho průběhu jakkoli zasahovat. Po skončení pohovoru ministerstvo zmocněnci žadatele o udělení mezinárodní ochrany umožní vyjádřit se k jeho obsahu.“

iniciativy a podle možností získaných prostředků. Nelze tudíž vůbec hovořit o tom, že každému cizinci, který je navrácen a projeví zájem, se dostane (včas) poradenství, zastoupení a v případě potřeby jazykové pomoci.³⁴¹ Do tranzitního prostoru na letišti, nemají navíc NNO přístup v podstatě vůbec.

Je otázka, na kolik je tato situace v souladu s unijní legislativou.

Návratová směrnice v souvislosti s možností využití opravného prostředku v článku 13 odst. 3 stanoví, že dotčená osoba *“[m]usí mít možnost získat právní poradenství, právní zastoupení a v případě potřeby jazykovou pomoc.“* Dle článku 37 odst. 2 LZPS, má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. A dle článku 47 odst. 3 Listiny práv EU je *„bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.“* Dle článku 13 odst. 4 návratové směrnice členské státy *“[z]ajistí bezplatné poskytnutí potřebné právní pomoci nebo zastoupení v souladu s příslušnými vnitrostátními předpisy či pravidly týkajícími se právní pomoci [...]“*

Tento odkaz na národní právní úpravu je velice nešťastný, neboť v ČR prozatím otázka bezplatné právní pomoci uspokojivě řešena není,³⁴² typicky ve správním řízení, resp. před podáním žalob dle s.ř.s. či o.s.ř. Ustanovení právního zástupce řeší až § 35 s.ř.s. po podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.

Ministerstvo vnitra i Policie ČR vytrvale zastává názor, že přístup k právní pomoci je dle stávající legislativy zajištěn efektivně. Nicméně některá soudní rozhodnutí z poslední

³⁴¹ Zcela typický je případ cizinky, který rozhodoval Krajský soud v Praze (rozsudek č.j. 44 A 20/2011-22 ze dne 21. 4. 2011). Cizinka zajištěna v ZZC Bělá nestihla v pětidenní lhůtě podat odvolání, neboť poradenství NNO nebylo v pětidenní lhůtě k dispozici. Požádala proto o zmeškání prominutí lhůty dle § 41 odst. 4 správního řádu, avšak Ředitelství služby cizinecké policie tomu nevyhovělo. Skutečnost, že osoba nemá přístup k poradenství, není dle ŘSCP důvodem k prominutí zmeškání lhůty. Krajský soud v Praze pak toto v podstatě potvrdil, když žalobu zamítl s odkazem na nedodržanou pětidenní lhůtu na podání odvolání. Rozhodnutí Krajského soudu v Praze sice (pro nepřezkoumatelnost) následně zrušil Nejvyšší správní soud v rozsudku 1 As 127/2011 – 70 ze dne 22. 11. 2011. Nicméně cizinka, která tvrdila existenci rodinného života s občanem ČR, byla v mezidobí vyhoštěna.

³⁴² Obdobně také WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit. 53, s. 775 a násl.

doby naznačují, že soudy tento názor nesdílí.

NSS v rozsudku č.j. 4 Azs 122/2015 – 23 ze dne 30. 6. 2015 například řešil případ žalobce, který požádal o mezinárodní ochranu na letišti a byl zde zbaven svobody. Jelikož neměl přístup k právní pomoci, podal pozdě odvolání proti vyhoštění a policie odmítal prominout lhůtu k podání k odvolání, jak to umožňuje § 41 správního řádu s tvrzením, že právní pomoc dostupnou měl. NSS tyto závěry odmítl s tím, že otázka bezplatné právní pomoci je řešena nedostatečně a zákonodárce nenaplnil cíl návratové směrnice „[s]počívající v zajištění efektivního výkonu práva cizince na poskytnutí právního poradenství či právního zastoupení.“. Dle soudu: „ [z]ákon o pobytu cizinců nedává žádnou záruku, že právní pomoc bude cizinci poskytnuta nebo že ji získá včas, neboť v něm není zakotvena obecná povinnost příslušného státního orgánu zajistit cizincům právní poradenství či právní pomoc tak, aby neutrpěli žádnou újmu. Tento legislativní nedostatek je evidentní zejména v případech zajištěných cizinců či cizinců nacházejících se v přijímacím či pobytovém středisku, jimž bylo doručeno rozhodnutí vydané v řízení podle zákona o pobytu cizinců a kteří mají velmi krátkou lhůtu na sepsání a podání odvolání či žaloby ke správnímu soudu proti takovému rozhodnutí. V rámci implementace návratové směrnice může být nedokonalost české právní úpravy týkající se zajištění právního poradenství a právního zastoupení jistě aspoň zčásti překlenuta praxí správního orgánu. Ten kupříkladu může smluvně zabezpečit pravidelnou přítomnost pracovníků právnícké osoby zabývající se poskytováním právní pomoci cizincům s omezenou svobodou tak, aby mohli podat v zákonné lhůtě odvolání proti správnímu vyhoštění. V nyní posuzované věci však žalovaný neprokázal, že během pětidenní lhůty od doručení rozhodnutí o uložení správního vyhoštění byla stěžovateli poskytnuta právní pomoc za účelem sepsání a podání odvolání proti tomuto správnímu aktu. V řízení před správními orgány tedy nebylo prokázáno poskytnutí právního poradenství stěžovateli při sepsání odvolání tak, aby opravný prostředek proti uložení správního vyhoštění mohl být podán v zákonné lhůtě. **Tato pětidenní lhůta je přitom natolik krátká, že stěžovatel, který neměl právní vzdělání a v**

rozhodné době byl omezen na osobní svobodě pobytem v přijímacím středisku, si nemohl potřebnou právní pomoc zajistit jiným způsobem“ (důraz doplněn).

Soud tedy v podstatě policii uložil v každém jednotlivém případě zkoumat přístupnost k efektivní a bezplatné právní pomoci. Tento závěr na první pohled klade velké nároky na správní orgán. Na stranu druhou, jiná možnost při zajištění efektivní ochrany práv cizince se soudu nenabízela, když transpozice směrnice nebyla provedena dobře a policie přes šibeniční lhůtu zmeškání lhůty k podání odvolání vytrvale nepromíjela za žádných okolností. Obdobné závěry jako NSS zaujal Městský soud v Praze³⁴³ u občana Iráku zbaveného svobody v září 2015 v ZZC, kdy přístup k právní pomoci nebyl zajištěn vůbec.³⁴⁴ Přesto policie po zrušujícím rozsudku vydala ve věci stejné správní rozhodnutí (lhůtu na podání odvolání neprominula) a cizinci dala za pravdu až druhém zrušujícím rozsudku.

Kombinace krátkých procesních lhůt a absenci právní pomoci se u zajištěných cizinců věnoval také ÚS v nálezu I. ÚS 630/16 ze dne 29. 11. 2016, kde zaujal závěr, že délka lhůt může být sporná, ale problém je spíše právě v nedostatečném přístupu k právní pomoci.³⁴⁵ ÚS k tomu výslovně uvedl, že *„[p]rávo na právní pomoc není na podústavní úrovni dosud uspokojivě provedeno (nález sp. zn. I. ÚS 1024/15 ze dne 1. 8. 2016, bod 29; nález sp. zn. I. ÚS 848/16 ze dne 13. 9. 2016, bod 21). Tato skutečnost, se ještě palčivěji projevuje v oblasti správního práva, neboť správní řád právo na právní pomoc neobsahuje a neprovádí vůbec. Tyto nedostatky na úrovni podústavního práva však nemohou způsobit negaci ústavně zaručeného právo na právní pomoc. Jak Ústavní soud již v minulosti uvedl, námitka nedostatku výslovné*

³⁴³ Rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 4 A 13/2016-57 ze dne 10. 11. 2016 a v téže věci po novém rozhodnutí policie č.j. 1 A 13/2017 - 35 ze dne 12. 6. 2017.

³⁴⁴ Jednalo se o kritické měsíce v rámci migrační krize, kdy policie zajišťovala velké množství cizinců a zároveň stát nijak nezajistil financování neziskových organizací poskytujících právní pomoc a tak jejich doborovné kapacity nebyly schopné zajistit ani poradu se všemi zajištěnými cizinci. Viz *Zpráva o stavu lidských práv v České republice za rok 2016* [online], str. 73, dostupná z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/ma_KORNAQ5GJXOS.pdf

³⁴⁵ Viz znění bodu 51 nálezu: *„[a] lze souhlasit, že by bylo vhodnější, aby zejména lhůta pro odvolání proti správnímu vyhoštění byla delší. Nicméně z ústavněprávního hlediska krátkost těchto lhůt není prioritním problémem. Tím by mohl být až stěžovatelem tvrzený nedostatek právní pomoci, který mu údajně znemožnil v těchto lhůtách požadované úkony provést. Samotné případné prodloužení lhůty bez přístupu k právní pomoci by totiž nijak účinnosti opravného prostředku nepomohlo.“*

právní úpravy, jako důvod pro odmítnutí práva na právní pomoc, odpovídá čistě pozitivistickému nazírání na právo, které nekoresponduje s požadavkem právního státu [nález sp. zn. II. ÚS 98/95 ze dne 5. 6. 1996 (N 42/5 SbNU 359)]. Z požadavku, aby ústavně zaručené právo na právní pomoc bylo naopak v praxi účinné, je nutno za této situace dovést povinnost všech orgánů veřejné moci vykládat instituty podústavního práva při zohlednění základního práva na právní pomoc a způsobem, který toto právo respektuje a podporuje, a nikoliv tak, že jej v důsledku popírá (srovnej nález sp. zn. I. ÚS 848/16 ze dne 13. 9. 2016, kde Ústavní soud rovněž akcentuje nutnost ústavně konformního výkladu ve prospěch v praxi účinného práva na právní pomoc)“ (důraz doplněn).

Přes citovanou judikaturu však v žádném z návrhů novel ZPC či AZ nebyla otázka přístupu k právní pomoci řešena. Lze tedy ocenit, že zákonodárce alespoň s poslední novelou č. 222/2017 Sb. lhůtu pro odvolání prodloužil z pěti na deset dní.

6.7 Průtahy v řízeních o povolení k pobytu a odškodnění za ně

Jak bylo zmíněno ve třetí kapitole, řízení o povolení k pobytu cizinců patří mezi značně průtahová správní řízení.³⁴⁶ Vzhledem k tomu, že někteří cizinci namísto standardních dvou měsíců čekali na vydání povolení k pobytu i několik let, zvýšil se počet žalob na odškodnění dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

Ve většině sledovaných³⁴⁷ případů civilní soudy, konkrétně Obvodní soud pro Prahu 7 a následně Městský soud v Praze, však odmítají přiznat cizincům jakýkoliv nárok na

³⁴⁶ Například v zápisu ze zasedání Výboru pro práva cizinců ze dne 27. 2. 2013 vyplývá, že po lhůtě od srpna 2013 bylo 6 797 žádostí o trvalý pobyt a 18 441 o pobyt dlouhodobý. Po navýšení personálních kapacit ministerstva bylo pak na konci roku 2013 evidováno po lhůtě 3 520 spisů trvalých pobytů a 9 616 spisů dlouhodobých pobytů. Aktuální přesná data nejsou veřejně k dispozici, ale na průtahy upozorňuje i poslední zpráva o situaci lidských práv v ČR za rok 2016. *Zpráva o stavu lidských práv v České republice za rok 2016* [online], str. 73. [cit.1.9.2017]. Dostupná z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/ma_KORNAQ5GJXOS.pdf

³⁴⁷ Jednalo se o desítky žalob dvou advokátních kancelářích, které se tématu odškodnění za průtahy v pobytovém řízení dlouhodobě věnují.

zadosti učinění v penězích dle § 31a ve spojení s § 13 zákona o odpovědnosti za škodu. Nejdříve se v prvoinstančních i druhoinstančních rozhodnutích objevil závěr, že nemajetková újma jak je koncipována v LZPS a provedená zákonem o odpovědnosti za škodu, se poskytuje pouze výjimečně v penězích a cizinec, jehož právo na pobyt není nárokové, musí jako dostatečnou satisfakci chápat omluvu žalovaného ministerstva vnitra vyjádřené v rámci tzv. předběžného projednání nároku. Tyto závěry odmítl ale ve dvou nálezech ÚS,³⁴⁸ který potvrdil, že i pro satisfakci za nedůvodné průtahy v pobytových řízeních platí domněnka vzniku nemajetkové újmy a cizinec jakožto postižený účastník řízení nemusí soudu složitě prokazovat vznik nemajetkové újmy. Je naopak žalovaném správním orgánu, aby případně uvedl skutečnosti, které by domněnku vyvrátily.³⁴⁹

Přesto, že oba nálezy zrušily pro porušení práva na spravedlivý proces jak rozsudky Obvodního soudu v Praze 7, tak soudu odvolacího, nalézací soud opětovně obě žaloby zamítl a satisfakci cizincům nepřiznal.

6.8 Aspekty spravedlivého procesu při podání žádosti o vízum či pobyt (Visapoint)

Ačkoliv autorka aspiruje ve své práci zejména o mapování situace cizinců, kteří se nacházejí na území, nelze v kapitole mapující spravedlivý proces nezmínit problematiku Visapointu.

³⁴⁸ Nález č. III.ÚS 197/15 ze dne 23. 4. 2015 a II. ÚS 19/2016 ze dne 1. 8. 2016.

³⁴⁹ Viz znění bodu 22 nálezu II. ÚS 19/2016 ze dne 1. 8. 2016: „Jak k domněnce vzniku nemajetkové újmy při nepřiměřené délce řízení uvedl Ústavní soud (nález sp. zn. IV. ÚS 1572/11), její existence je dovozována z předpokladu, že „účastník uplatňuje v řízení svá práva v dobré víře ve správnost svých tvrzení, přičemž bezdůvodné oddalování rozhodnutí pro něj znamená přetrvávání nejistoty plynoucí ze samotné možnosti, že o jeho nároku bude rozhodnuto jinak. [...] Ústavní soud považuje uvedenou domněnku vzniku nemajetkové újmy za plně odpovídající smyslu ústavních záruk spravedlivého procesu. Jinými slovy, její aplikace představuje ústavně-konformní výklad § 31a zákona č. 82/1998 Sb., neboť umožňuje účinnou ochranu základního práva účastníků řízení na projednání věci v přiměřené lhůtě, byť ji uvedené ustanovení výslovně nestanoví. “V souladu s výše uvedenou judikaturou však nelze vyloučit, že v některých případech by délka řízení mohla způsobit pouze velmi malou újmu nebo dokonce žádnou újmu; v této souvislosti je však namístě připomenout závěr Nejvyššího soudu, který v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva konstatoval ve shora uvedeném stanovisku (bod V), že „[p]opření tvrzení o nemajetkové újmě ve shora uvedeném obecném smyslu vzniklé v důsledku nepřiměřeně dlouze vedeného řízení je na žalovaném škůdci, jenž má ke své obraně a ke svému zájmu povinnost uvést skutečnosti vylučující pravdivost tvrzení takového škodního předpokladu“

Jak podrobně zanalyzoval P. Pořízek,³⁵⁰ ale upozorňovaly na to i mediální zdroje v posledních letech, cizinci v některých státech (zejména na Ukrajině, ve Vietnamu a Mongolsku) čelí při podání žádosti o víza i pobytová oprávnění na zastupitelských úřadech ČR obrovským problémům.³⁵¹ Systém Visapoint, který byl Českou republikou zaveden za účelem rovného a transparentního přístupu cizinců k podávání žádostí o pobytová oprávnění, se ukázal v některých státech jako zcela nefunkční. Šance cizinců zejména na Ukrajině a ve Vietnamu se samostatně zaregistrovat k podání žádosti o pobyt jsou zcela mizivé či žádné (dle typů pobytů³⁵²). Musejí se obracet na různé zprostředkovatele, či spíše kriminální struktury³⁵³ samozřejmě za nemalé finanční prostředky, jen aby jim bylo umožněno podat žádost o příslušné vízum či pobytové oprávnění.

NSS se k této otázce vyjádřil již ve svých rozhodnutích v roce 2012, kdy připomněl, že sice neexistuje právo cizince na vstup a pobyt, nicméně i tak má cizinec právo na spravedlivý proces při vyřizování žádosti o takový vstup, zejména tedy předvídatelné a splnitelné procedurální podmínky k podání žádosti.³⁵⁴ Bohužel exekutiva v této oblasti nečinila žádné kroky ke zjednáání nápravy a správní soudy tak v řadě rozsudků musely dovozovat zahájení řízení u konkrétních žalobců z poštovních podání, které samozřejmě zastupitelské úřady i ministerstvo vnitra také vytrvale řešit odmítaly, neboť nebyly podány osobně.³⁵⁵ Ani tento vývoj prozatím nevedl exekutivu ke snaze o efektivní nápravu. Přístup zejména Ministerstva zahraničních věcí, ale i ministerstva vnitra trefně shrnul NSS v jednom z nedávných rozsudků, konkrétně č.j. 10 Azs 153/2016 – 52 ze dne 30. 5. 2017, kdy uvedl: „*Nejvyšší správní soud v*

³⁵⁰ 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, 2015, s. 11-122.

³⁵¹ ZPC až na úplné výjimky ukládá všem cizincům na území i mimo něj povinnost podat žádost o pobyt, resp. vízum výhradně osobně.

³⁵² POŘÍZEK, P. op.cit. 350, s. 14 -19.

³⁵³ Na tyto problémy se systémem Visapoint upozorňuje i Bezpečnostní informační služba ČR ve svých výročních zprávách. POŘÍZEK, P., op.cit. 350, s. 21.

³⁵⁴ Rozsudek NSS č.j.8 As 90/2011-62 ze dne 30. 8. 2012.

³⁵⁵ Například rozsudky Městského soudu v Praze č.j. 6 A 188/2015-28 ze dne 8.3. 2016 10 A 157/2015-30 ze dne 29. 4. 2016, 5 A 214/2015 ze dne 29. 6. 2016, 3 A 157/2015-46 ze dne 25.5. 2016 a další.

první řadě podotýká, že je ostudné a v právním státu, který je povinen respektovat základní práva jednotlivců a jehož veřejná správa je povinna vyvarovat se ve svém jednání svévole, nepřijatelné, že se nyní projednávanou věcí vůbec ještě musí zabývat. V klíčových otázkách, které leží u základu sporu mezi žalobkyní a stěžovatelem, totiž je k dispozici již nejméně pět let (od roku 2012, v základních rysech však již od roku 2009) jasná a dlouhodobě stabilní judikatura Nejvyššího správního soudu, která veřejné správě poskytuje zcela dostatečné vodítko k tomu, jak má postupovat. Veřejná správa se však následování tohoto vodítka zjevně brání. Je třeba si uvědomit, co je pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně a který vede či vedlo spolu s ní množství dalších zejména vietnamských či ukrajinských státních občanů. Česká veřejná správa totiž zejména ve Vietnamu a na Ukrajině vytvořila pro žadatele o některá oprávnění k pobytu na území České republiky zcela neprůhledný a na svévoli příslušných úředníků založený systém přístupu k podávání těchto žádostí, neumožňující být jen náznak vnější kontroly a naopak silně náchylný ke korupci a zneužití. Systém nebyl založen na předchozím stanovení férových a rozumně splnitelných pravidel podávání žádostí a průběžném prověřování, že tato pravidla jsou v praxi také dodržována.“

NSS tedy poměrně konzistentně trvá na tom, že právo na spravedlivý proces v právním státě zahrnuje i právo cizinců na transparentní, férové a přístupné řízení o žádost o podání povolení k pobytu či vízum. To je oproti výše citované judikatuře ÚS poměrně pokrokový názor. Dle autorky k tomuto posunu nepochybně přispěly i velice závažné okolnosti spojené se situací na některých zastupitelských úřadech i zjevné a vytrvalé ignorování zmíněných orgánů veřejné správy k jakékoliv nápravě.

7 Cizinci a hospodářská a sociální práva

7.1 Obecně k povaze sociálních práv a ke sporným momentům jejich výkladu

Hospodářská, sociální a kulturní práva byla dlouhodobě právní teorií označována za práva tzv. druhé generace, s výrazně odlišným charakterem od tradičních liberálních svobod.

Ve Vídeňské deklaraci a akčním programu ze dne 25. června 1993, přijatým na konferenci OSN o lidských právech je nicméně zdůrazněn univerzalizmus lidských práv. Lidská práva tak nemají být dělitelná na různé kategorie, ale naopak jsou společně provázaná a související. Státy mají stejné závazky ve vztahu ke všem lidským právům,³⁵⁶ a sice že, budou ze strany státu respektována, chráněna a naplňována (*respect, protect and fulfil*). Tyto principy jsou pak dále potvrzeny v Maastrichtských doporučeních³⁵⁷ i v Obecných komentářích Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále v této kapitole také Výbor).

Závazek respektovat vyžaduje zejména, aby se stát zdržel zásahů do výkonu práv. Je povinností státu účinnou prevencí chránit výkon práva před porušováním ze strany třetích osob. Závazek naplnění pak vyžaduje, aby stát přijal „vhodné legislativní, administrativní, rozpočtové, soudní a jiné mechanismy směřující k plné realizaci těchto práv.“³⁵⁸ Zároveň stát musí vždy zajistit dodržování alespoň **minimálního obsahu závazku** (*core obligation*).³⁵⁹

Judikatura českého ÚS nadále zastává, byť ne zcela konzistentně, poměrně striktní dělení na kategorie s tím, že sociální práva označuje za práva omezeně vymahatelná, závislá

³⁵⁶ Bod 5 Vídeňské deklarace: „All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms.”

³⁵⁷ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997 [online], bod. 6. [cit. 3.6. 2017], Dostupné z: http://hrlibrary.umn.edu/instate/Maastrichtguidelines_.html

³⁵⁸ Tamtéž.

³⁵⁹ Tamtéž, bod. 9.

na ekonomickém vývoji státu a v extrémních případech je dokonce degradovala do kategorie tzv. ústavní soft law.³⁶⁰ Zdá se, že i část české doktríny zastává vůči oblasti sociálních práv velice obdobný postoj.³⁶¹ Základním argumentem pro vydělování většiny sociálních práv jako specifické kategorie bývá zejména článek 41 odst. 1 LZPS. Obecné omezení článku 41 odst. 1, že jmenovaných práv se lze dovolávat jen v mezích provádějících zákonů, je z hlediska výkladu problematické. Zcela zjevně jím byla sledována omezená vymahatelnost některých sociálních práv. Jak ale poznamenávají někteří autoři,³⁶² ustanovení může paradoxně znamenat, že ústavní charakter práv je degradován a nad rámec provádějícího zákona (jakkoliv omezujícího), se osoba práva nedovolává. Druhým dechem se ale povětšinou dodává, že určitý minimální standard práv musí být nárokovatelný.³⁶³ Zákon, který by vymahatelnost daného sociálního práva omezil tak zásadně, že by došlo k faktickému vyprázdnění práv, by neobstál ve vztahu k článku 4 odst. 4 LZPS. Povinnost ctít *podstatu a smysl* ústavně zaručených práv platí pro jakákoliv zákonná omezení, která Listina umožňuje. Ostatně tento princip ctí i raná judikatura Ústavního soudu i v oblasti sociálních práv.³⁶⁴ U podstatné části sociálních práv by nadměrná omezení nárokovatelnosti, resp. efektivní ochrany také neobstála ve vztahu k mezinárodním závazkům.

Například *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech* (dále jen MPHSKP) je postaven opět na univerzálním principu, kdy text v jednotlivých právech

³⁶⁰ Je ale nutno podotknout, že tuto svojí úvahu Ústavní soud v předmětném nálezu Pl. ÚS IV. 8/05 ze dne 23. 6. 2005 uvedl spíše nad rámec řešeného problému bez dalšího rozboru a bez zřetelného efektu na výsledek rozhodnutí. V předmětném sporu šlo o přechod nájmu bytu, kdy vlastník měl být zásadně omezen v dispozici s majetkem v důsledku přechodu nájmu na vnučku nájemkyně, kdy navíc existovaly pochybnosti o tom, zda vůbec podmínky přechodu nájmu bytu (společné soužití v domácnosti) byly u dotyčné splněny. Prokazatelné právo vlastnické zde tak konkurovalo tvrzenému právu na bydlení.

³⁶¹ Např. JIRÁSKOVÁ, V., *Koncepce sociálních práv v ústavním pořádku České Republiky*. IN: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním právu*, Praha: Auditorium, 2011, s. 138.

³⁶² WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit 53, s. 833.

³⁶³ Wintř k tomu například dodává, že citované ustanovení Listiny lze chápat tak, že dává v konkrétním obsahu sociálních práv přednost demokratickému principu vlády většiny s tím, že konkrétní vyvážení určí parlament. WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol., op. cit 53, str.626.

³⁶⁴ Například v nálezu Pl. ÚS 33/93 ze dne 15. 2. 1994 vyhlášeném pod č. 49/1994 Sb., soud zrušil zákonné ustanovení, které teoreticky umožňovalo zavedení hrazeného základního a středoškolského vzdělání s tím, že taková úprava již zcela zjevně směřuje na „*podstatu a smysl*“ Listinou garantovaného práva na bezplatné základní a středoškolské vzdělání. Stejně principy nalezneme i v aktuálnějších nálezech, např. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 či Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008.

nerozlišuje mezi občany a cizinci („každý má právo na..“). K pozici cizinců sice Výbor nepřijal samostatný komentář, ale například v Obecném komentáři k sociálnímu zabezpečení upozorňuje, že smluvní státy mají při naplňování závazků věnovat zvýšenou pozornost skupinám, které v praxi čelí těžkostem při uplatnění svých práv, jako například i žadatelé o azyl, uprchlíci a cizinci obecně (non-nationals).³⁶⁵

MPHSKP rovněž obsahuje obecnou antidiskriminační klauzuli (článek 2 odst. 2) ve vztahu k právům jím zaručeným. Zákaz diskriminace cizinců spadá stejně jako u MPOPP pod již diskutovaný termín jiné postavení. Výbor k hospodářským a sociálním právům cizinců doslova uvedl: *“Důvod státní příslušnosti by neměl omezovat přístup k právům zaručeným Paktem, např. všechny děti, včetně těch bez oprávnění k pobytu, mají právo na přístup ke vzdělání a adekvátní výživě a finančně přístupné zdravotní péči. Práva zaručená Paktem se vztahují na všechny včetně cizinců, jako například uprchlíky, žadatele o azyl, osoby bez občanství, migrující pracovníky, oběti mezinárodního obchodu s lidmi, nehledě na jejich právní postavení nebo oprávnění k pobytu.”*³⁶⁶

Někteří autoři však k výkladu nepřístupují pouze gramaticky a upozorňují, že státy právě k článku 2 odst. 2 MPHSKP měly řadu výhrad právě ve vztahu k cizincům.³⁶⁷ Řada prohlášení se týkala volnosti státu nadále regulovat trh práce (Velká Británie), ale i zachování možnosti rozlišovat v alokaci sociálních dávek (Francie). Státy si tedy přály zachovat rozdílné

³⁶⁵ Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva. *General Comment No. 19: Right to social security (art. 9, ze dne 4. 2. 2008, bod 31:* “Whereas everyone has the right to social security, States parties should give special attention to those individuals and groups who traditionally face difficulties in exercising this right, in particular women, the unemployed, workers inadequately protected by social security, persons working in the informal economy, sick or injured workers, people with disabilities, older persons, children and adult dependents, domestic workers, homeworkers, minority groups, refugees, asylum-seekers, internally displaced persons, returnees, non-nationals, prisoners and detainees.”

³⁶⁶ Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, *General Comment n. 20 (2009): Non discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, bod 30. Anglické znění „The ground of nationality should not bar access to Covenant rights, e.g. all children within a State, including those with an undocumented status, have a right to receive education and access to adequate food and affordable health care. The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons, migrant workers and victims of international trafficking, regardless of legal status and documentation.”

³⁶⁷ SAUL, B., KINLEY, D., MOWBRAY, J., *The International Covenant on Economic, Social, Cultural Rights, Commentary, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2014, str. 197.

zacházení s cizinci za určitých okolností.³⁶⁸

Jaká omezení jsou tedy u cizinců legitimní a jaká nikoliv? “[Z]dá se, že zakázané je libovolné rozlišování na základě státní příslušnosti, tedy rozlišování, pro které není žádné objektivní a rozumné zdůvodnění. Restrikce vůči cizincům například v právu na práci nebo sociální zabezpečení mohou být ospravedlněny na rozumném a objektivním základě, zejména s ohledem na konzistenci praxe států v těchto oblastech.”³⁶⁹ Výbor pak navíc vyžaduje, aby rozdílné zacházení s cizinci bylo nejen postaveno na objektivních a rozumných důvodech, ale zvolené prostředky musí být proporcionální vzhledem k zamýšlenému cíli.

Článek 4 MPHSKP stanoví jasně kritéria pro omezení práv, když vyžaduje, aby byla stanovena jen zákonem „[a] pouze *potud, pokud to může být slučitelné s povahou těchto práv a výhradně za účelem podpory obecného blaha v demokratické společnosti.*“

S těmito podmínkami, za kterých může docházet k omezení práv cizinců, dle názoru autorky zcela nekorespondují ustanovení LZPS, alespoň ve výkladu, který zvolil ÚS.

Další text se zaměřuje na omezování práva na práci u cizinců, ke kterému dochází zejména u občanů třetích zemí bez práva k trvalému pobytu.

³⁶⁸ Tamtéž.

³⁶⁹ Tamtéž, s. 198.

7.2 Omezování práva cizinců na práci v ČR

7.2.1 Svobodná volba povolání

V následujícím textu bude nastíněn rozbor práva cizince na zaměstnání, tedy práva na práci v užším smyslu jako práva získávat prostředky prací. Nicméně východiskem pro realizaci jakékoliv výdělečné činnosti je právo svobodné volby povolání. Je proto potřeba se nejdříve stručně věnovat rozboru tohoto práva a možnostem jeho omezení ve vztahu k cizincům.

Lze se domnívat, že u práva svobodné volby povolání, nejsou výše naznačené limity (zejména ekonomický standard daného státu) vážící se ke kategorii sociálních práv až tak významné. Svobodná volba povolání je chápána spíše jako klasická liberální svoboda.³⁷⁰ V tomto duchu se k ní vyjádřil i ÚS, podle kterého svobodná volba povolání znamená „[o]právnění jedince rozhodnout se, v jaké oblasti lidských činností by chtěl realizovat svou pracovní schopnost a o takové povolání se ucházet (resp. získávat přípravu pro výkon takového povolání“.³⁷¹ Ze strany státu výkon tohoto práva předpokládá, že nebude klást „[n]edůvodné překážky veřejnoprávní povahy výběru a výkonu právem dovolených činností, pro které tento vykazuje potřebné předpoklady.“³⁷² Tuto svobodu může jedinec realizovat zejména výběrem mezi podnikáním a zaměstnáním (nebo samozřejmě obojím), dále třeba výběrem okruhu či okruhů činností, kterým se chce věnovat. Svobodnou volbu povolání přitom LZPS *a priori* nijak nezuzuje jen na občany, ale hovoří o „každém.“ Právo svobodné volby povolání je tedy právo lidské, náležící každé lidské bytosti, nehledě na to, zda je občanem nebo cizincem.³⁷³ Doktrína jej chápe jako neoddělitelný přívlastek lidské důstojnosti

³⁷⁰ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol, op. cit. 53, s. 573.

³⁷¹ Usnesení sp. zn. III. ÚS 547/98 ze dne 8. 4. 1999.

³⁷² Nález sp. zn. PL. ÚS 11/08 ze dne 14. 10. 2008.

³⁷³ PAVLÍČEK, V., *Ústava a ústavní řád České republiky – Komentář, Práva a svobody*, Praha: Linde a.s. 2002 s. 226; KLÍMA, K., a kol. *Komentář k Ústavě a Listině, 2. rozšířené vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. 2009, s 1181.

a svobody jako takové.³⁷⁴

Naznačené pojetí, které rozhodně není z hlediska ústavního zakotvení jediné možné,³⁷⁵ má důležitý interpretační význam, který ostatně rozvíjí obecnou premisu v článku 42 odst. 2 LZPS. Dle něj totiž požívají cizinci stejných práv a svobod zaručených Listinou jako občané, pokud nejsou přiznána výslovně pouze občanům. Někteří autoři k tomuto ustanovení dodávají, že uvedený princip znamená, že podzákoné předpisy nemohou určovat odlišné nároky pro cizince.³⁷⁶

Právo na svobodnou volbu povolání, resp. právo získávat prostředky prací, je tedy právem lidským (všech) a nelze přesvědčivě tvrdit, že v případě cizinců má stát neomezené možnosti regulace výdělečné činnosti.

Podstatný prostor pro omezení práva je ale ústavním pořádkem nepochybně dán, a to jak výše zmíněnou obecnou regulí článku 41 LZPS, tak explicitně článkem 26 odst. 4 Listiny. Ten představuje v LZPS poměrně rozšířenou možnost odchylné zákonné úpravy v případě cizinců. Lze souhlasit s tvrzením, že ačkoliv článek 26 odst. 4 Listiny umožňuje odlišné zacházení s cizinci, není *prima facie* diskriminací.³⁷⁷ Na stranu druhou ani toto ustanovení nelze chápat jako obecné zmocnění pro zákonodárce kdykoliv a jakkoliv omezit svobodnou volbu povolání cizincům. Povinnost šetřit podstaty a smyslu garantovaného práva platí i zde. Zůstává nicméně sporné, jaký tedy přesně může či nemůže být charakter zákonných omezení.

Ústavní soud ČR ve své judikatuře vytvořil dva různé testy pro ověření ústavnosti omezení práv, za což bývá také někdy kritizován.³⁷⁸ Podle prvního, a hlavního tzv. testu proporcionality, který soud detailně zdůvodnil v nálezu ze dne 13. 8. 2002 sp. zn. Pl. ÚS 3/02,

³⁷⁴ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol, op. cit. 53, s. 573.

³⁷⁵ Například německý Základní zákon i toto právo váže na státní občanství, když hovoří v článku 12 odst. 1 o právu „všech Němců“ k volnému výběru povolání nebo profese. Uplatňování těchto práv ne-občany tak v německé judikatuře muselo být navázáno na princip lidské důstojnosti. Obdobně španělská ústava v č. 35 odst. 1 právo na práci přiznává všem Španělům.

³⁷⁶ KLÍMA, K., a kol., op. cit. 373, s. 1404.

³⁷⁷ WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol, op. cit. 53, s. 586.

³⁷⁸ MUSIL, J., *Soudní ochrana sociálních práv*. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. op. cit. 362, s. 76. Obdobně se kriticky k druhému testu rozumnosti vyjadřuje E. Wágnerová v komentáři k článku 4 odst. 4 LZPS. In: WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol, op. cit. 53, s. 132.

může k omezování základních práv docházet jen v případě jejich vzájemné kolize nebo kolize s jinou ústavně chráněnou hodnotou. Omezení pak musí být přiměřená, neboť princip přiměřenosti jako základní pravidlo fungování státní moci plyne dle ÚS z preambule a článku 1 Ústavy České republiky. Konkrétně je při omezení základního práva potřeba „posuzovat účel (cíl) takového zásahu ve vztahu k použitým prostředkům, přičemž měřítkem pro toto posouzení je zásada proporcionality (přiměřenosti v širším smyslu), jež může být také nazývána zákazem nadměrnosti zásahů do práv a svobod. Tato obecná zásada zahrnuje tři principy, respektive kritéria posuzování přípustnosti zásahu. První z nich je princip způsobilosti naplnění účelu (nebo také vhodnosti), dle něhož musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Dále se pak jedná princip potřebnosti, dle něhož je povoleno použití pouze nejšetrnějšího- ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám - z více možných prostředků. Třetím principem je princip přiměřenosti (v užším smyslu), dle kterého újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.“³⁷⁹

V některých nálezech ale ÚS pro oblast omezování sociálních práv aplikuje tzv. test racionality. Jeho shrnutí nalezneme v bodě 103 nálezu PL. ÚS 1/08:

„V kombinaci s požadavkem plynoucím z čl. 4 odst. 4 Listiny lze vytyčit 4 kroky vedoucí k závěru o ústavnosti či neústavnosti zákona, jenž provádí ústavně garantovaná sociální práva:

³⁷⁹ Ústavní soud pak dále s odkazem na svůj náleze ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. PL. ÚS 15/96 upřesnil, že při vyvažování negativ a pozitiv „[s]e vychází ze zvažení empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů...; dle tohoto nálezu empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva; systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného; hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot).“

1) vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu.
2) zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo jeho skutečné realizace (esenciálního obsahu). Pokud se nedotýká esenciálního obsahu sociálního práva, dále

3) posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a konečně

4) zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

Teprve při případném zjištění v kroku 2), totiž že zákon svým obsahem zasahuje do samotného esenciálního obsahu základního práva, by měl přijít na řadu test proporcionality, který by mimo jiné zhodnotil, zda zásah do esenciálního obsahu práva je odůvodněn naprostou výjimečností aktuální situace, která by takový zásah ospravedlňovala.“

Autorka je názoru, že v případě omezování svobodné volby povolání, resp. práva získávat prostředky prací nelze využít test racionality, jakkoliv diskutovaná problematika spadá do oblasti sociálních práv. Jak bylo uvedeno výše, hlavním závazkem státu ve vztahu ke svobodné volbě povolání je do tohoto práva nezasahovat. Proto každé omezení by mělo přicházet zcela výjimečně a zúžení práva na minimum, nebo laicky řečeno na dřev, už nutno chápat jako v rozporu s jeho smyslem podstatou. Obdobně jako by výklad „*udržení alespoň minimálního standardu*“ nebyl přijatelný např. při omezování osobní svobody nebo práva na spravedlivý proces. V tomto duchu by mělo být přistupováno i k omezení týkající se svobodné volby povolání, včetně svobodné volby povolání cizinců. Ostatně pro aplikaci testu proporcionality v případě omezení svobodné volby povolání i možnosti získávání prostředků hovoří i mezinárodní závazky a Listina práv EU.

7.2.2 Právo na práci/zaměstnání

Ve společnosti se často objevuje názor, že cizinci berou práci občanům a zvyšují jejich nezaměstnanost. Vyplývá to například i ze zjištění Centra pro výzkum veřejného mínění z května 2012 „*Názory občanů na cizince žijící v ČR.*“³⁸⁰ Většina respondentů přitakala ano na

³⁸⁰ Centrum pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav AV ČR. Tisková zpráva ze dne 29. 5. 2012. Názory občanů na cizince žijící v ČR [online]. [2. 5. 2013]. Dostupná z <http://cvvm.soc.cas.cz/vztahy-a-zivotni-postoje/nazory-obcanu-na-cizince-zijici-v-cr>.

tvrzení, že cizinci zvyšují nezaměstnanost.³⁸¹ Ve jménu ochrany vlastních občanů před nezaměstnaností pak bývá i ze strany státu přístupováno k různým formám omezení v oblasti zaměstnávání cizinců. Do jaké míry jsou taková omezení legitimní a legální? Mají vůbec cizinci v ČR ústavně zaručené právo na zaměstnání?

7.2.2.1 Ústavněprávní garance práva na zaměstnání a cizinci

Právo na práci garantuje *každému* článek 26 odst. 3 LZPS a je řazeno plně do kategorie sociálních práv. Na síle zde tudíž nabírají pozitivní závazky státu spočívající nejen v umožnění výkonu práva, ale také v jeho ochraně. Co se těmito pozitivními závazky rozumí, pomáhají definovat zejména dva základní, pro ČR závazné mezinárodněprávní instrumenty – *MPHSKP* a Evropská sociální charta.

Obdobně jako česká úprava i mezinárodně právní kontext zahrnuje v právu na práci nebo zaměstnání (*right to work*) poměrně širokou škálu dílčích práv a korelujících povinností státu. Autorka se dále zaměřuje na právní úpravu práva práci *stricto sensu*, tedy jako práva *získávat prostředky pro své životní potřeby prací*, jinak řečeno také realizaci možnosti hledat, získat a udržet si práci/zaměstnání. I v mezinárodním kontextu je patrné zasazení práva do kontextu lidské důstojnosti, neboť bez možnosti důstojné obživy mohou být těžko zajištěny základní aspekty života jednotlivce. Již z principu, by tak právo na práci nemělo být vázáno na státní příslušnost jednotlivce, neboť by to do určité míry popíralo i právo cizinců žijících v jurisdikci smluvního státu na lidskou důstojnost.³⁸²

Základní instrumenty mezinárodního práva, resp. Českou republiku zavazující mezinárodní smlouvy v tomto ohledu také nerozlišují. *MPHSKP* jej upravuje v článku 6 s tím, že „[s]táty, smluvní strany Paktu, uznávají právo na práci, které zahrnuje právo každého na

³⁸¹ Respondenti byli dotazováni na vyjádření souhlasu (a jeho stupně) s jednoduchými výroky týkajícími se cizinců. Jedním z těchto dotazů bylo, zda cizinci „zvyšují celkovou nezaměstnanost“ a 64 % dotázaných odpovědělo, že ano. Obdobně tak v předchozím výzkumu odpovědělo kladně 74 % dotázaných.

³⁸² A principu lidské důstojnosti přikládá zcela zásadní váhu v rámci právního řádu i judikatura Ústavního soudu v ČR, srov. například nálezh sp. zn. II.ÚS 2268/07 ze dne 10. 3. 2008 či nálezh sp. zn. I. ÚS 557/09 ze dne 2. 9. 2009.

příležitost vydělávat si na živobytí svojí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme, a učiní příslušné kroky k ochraně tohoto práva. “

Žádné omezení práva s ohledem na státní příslušnost osob v Paktu nenalezneme a právo na práci nelze bez dalšího omezovat jen proto, že osoba je cizinec. Výbor také uvedl, že právo na práci zahrnuje právo každé lidské bytosti se svobodně rozhodnout k přijetí zaměstnání a také právo nebýt svévolně zaměstnání zbaven.³⁸³

MPHSPK ve své úpravě kombinuje dvě složky práva na zaměstnání, kdy v první fázi musí jednotlivci poskytnout co největší možný prostor práci vyhledat a získat, v druhé fázi jej také v udržení práce nějak ochránit.³⁸⁴ Principiálním závazkem v tomto ohledu je zajistit progresivní realizaci práva na práci,³⁸⁵ což zahrnuje i ochranu zaměstnanosti, resp. zaměstnání. Závazek k podpoře „*pracovních příležitostí*“ a ochraně zaměstnání má stát i ve vztahu k migrujícím pracovníkům.³⁸⁶ Výbor také připomněl, že ve vztahu k právu na práci je esenciálním závazkem (core obligation) státu - zajistit bez diskriminace rovnou ochranu zaměstnání všem.³⁸⁷

Evropská sociální charta zavazuje ČR mimo jiné k účinné ochraně práva pracovníka vydělávat si na své živobytí ve svobodně zvoleném zaměstnání (článek 1 odst. 2). Tento článek, stejně jako většina dalších, se vztahuje i na cizince, kteří mají občanství jedné ze smluvních stran a oprávněně pobývají na území smluvního státu.³⁸⁸ Ačkoliv tedy ČR není vázána článkem 19 Charty, který dále konkretizuje práva migrujících pracovníků, i z článku 1 plynou určité závazky ve vztahu k občanům smluvních států (např. Ukrajiny či Moldávie) co do respektu jejich práva na zaměstnání. Dle článku 31 Charty by přitom k omezení práv zaručených Chartou mělo docházet jen, „*stanovena zákonem a jsou v demokratické*

³⁸³ Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, Obecný komentář č. 18 (2005): *Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, bod 6.

³⁸⁴ Práci se rozumí závislá práce i nezávislá, samostatná činnost. Tamtéž.

³⁸⁵ Tamtéž, bod 19.

³⁸⁶ Tamtéž, bod 18.

³⁸⁷ Tamtéž, bod 31.

³⁸⁸ Navíc Charta pochopitelně rovněž ctí obecný princip nediskriminace, který článek E formuluje obdobně jako MPHSPK.

společnosti nezbytná na ochranu práv a svobod jiných nebo na ochranu veřejného zájmu, národní bezpečnosti, veřejného zdraví nebo morálky“

7.2.2.2 Listina základních práv Evropské Unie

Listina práv EU je i pro ČR právně závazným dokumentem, který má za cíl posílit závazky členských států v oblasti lidských práv, včetně sociálních práv.³⁸⁹ Pro řešené právo na zaměstnání je relevantní zejména článek 15, který zakotvuje, nebo spíš znovu potvrzuje, právo svobodné volby povolání a právo pracovat v rámci členských států. Není bez důležitosti, že uvedené právo je začleněno v hlavě druhé mezi *Svobody*, a teprve navazující odvozená práva, jako je *právo na přístup ke službám zaměstnanosti* v čl. 29 nebo *právo na slušné a spravedlivé pracovní podmínky* v článku 31 jsou podřazeny oddílu *Solidarita*. Takové rozdělení potvrzuje, že samotné právo na práci ve smyslu svobodného hledání, výběru a výkonu zaměstnání je tedy i v Listině EU řazeno ke kategorii klasických liberálních svobod. Na stranu druhou jeho spojení s oblastí sociálních práv naznačuje text Vysvětlení³⁹⁰ k článku 15 Listiny EU. Vedle judikatury SDEU článek 15 čerpá z Evropské sociální charty a jejího výše citovaného článku 1 odst. 2. Právo *pracovat a vykonávat svobodně zvolené povolání* má dle článku 15 odst. 1 Listiny EU *každý* bez ohledu na státní příslušnost.³⁹¹

Pro omezení práv Listinou EU zaručených by se pak měl dle článku 52 uplatnit právě princip proporcionality. Ten se uplatní ve vztahu ke všem právům Listinou EU zaručeným, jakkoliv dokument z hlediska vymahatelnosti ne příliš srozumitelně rozlišuje *práva (rights)* a *zásady (principles)*.³⁹² Požadavky vyplývající z Listiny EU se sice uplatňují v případech, kdy

³⁸⁹ PAVLÍČEK, V., *Poznámky k právní povaze Listiny základních práv a k sociálním právům*. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. op. cit. 362, s. 301.

³⁹⁰ Úplné znění vysvětlení k Listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02).

³⁹¹ Doplnující odstavce potvrzují svobodu občanů Unie k hledání zaměstnání v rámci členských států a naopak třetí odstavec zaručuje občanům třetích zemí oprávněně pracujícím na území právo na stejné pracovní podmínky.

³⁹² Obdobně např. DOUGLAS-SCOTT, S. *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*. *Human Rights Law Review*. December 2011, Vol. 11, Issue 4, s. 652.

stát provádí či aplikuje právo Unie,³⁹³ ale zakotvení principu proporcionality v tomto dokumentu potvrzuje, podle mého názoru, jeho prvenství jako interpretačního vodítka při výkladu omezování lidských práv.

Z výše uvedených mezinárodních závazků, které nepochybně musí být zohledňovány při výkladu možných omezení článku 26 LZPS, nelze tedy dovozovat, že by stát mohl s právem na práci (zaměstnání v užším slova smyslu) v případě cizinců pobývajících na území zacházet výrazně odlišně. Omezování přístupu cizinců na tzv. trh práce je nepochybně zcela legitimní ve vztahu k těm, kteří by měli za účelem realizace práce do ČR nově vstupovat. Mezinárodní smlouvy pochopitelně smluvní státy nezavazují k tomu, aby umožňovaly vstup a pobyt cizincům za účelem realizace práva na zaměstnání, byť jak bylo zmíněno v podkapitole 6.8, musí i pro vstup být nastavena transparentní procesní pravidla. U cizinců na území legálně pobývajících je nutno s ohledem na výše uvedené potřeby k omezování pracovních příležitostí přistupovat velice obezřetně. Rozhodně není v souladu s výše naznačenými závazky snažit se legálně pobývající cizince z pracovních pozic vytlačovat, jak se opakovaně v ČR děje ať už právní úpravou (například v kapitole 3 zmíněné restrikce v oblasti zaměstnaneckých karet), nebo koordinovanými postupy na poli orgánů veřejné správy, jak je in concreto poukázáno níže.

7.2.2.3 Zákon o zaměstnanosti

Konkrétní nároky a zároveň omezení je nutno hledat v zákonné úpravě. Hlavním zákonným předpisem pro diskutovanou problematiku je zákon č. 435/2004 Sb., o *zaměstnanosti*. Zákon v § 10 znovu potvrzuje právo na práci v jeho užší podobě (právo na zaměstnání) a hovoří o něm jako o právu „*fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na*

³⁹³ Vysvětlení k článku 51, úplné znění vysvětlení k Listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02).

poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených tímto zákonem.“

Omezení svobodné volby povolání či práva na práci v případě cizinců ve smyslu článku 26 odst. 4 Listiny pak konkretizuje část IV. zákona podle následujících principů. Cizinec může být zaměstnán pouze s povolením k zaměstnání, které se vydává v případě, že volné pracovní místo není obsaditelné jinak, tedy typicky občanem ČR.³⁹⁴ Občany EU a jejich rodinné příslušníky a rodinné příslušníky občana ČR vyčleňuje zákon o zaměstnanosti z kategorie cizinců, resp. staví je na roveň občanům České republiky. Dále zákon vyjímá některé kategorie cizinců-občanů třetích zemí buď zcela z povinnosti získat povolení k zaměstnání, typicky osoby s uděleným trvalým pobytem, nebo umožňuje získání povolení k zaměstnání bez toho, aby muselo jít o tzv. volné pracovní místo.

Při tzv. testování trhu práce přitom nestačí k zamítnutí povolení k zaměstnání pouhý obecný odkaz na to, že v ČR je mnoho nezaměstnaných a při splnění zákonných podmínek povolení k zaměstnání cizinci musí být vydáno. Alespoň tak se k výkladu § 92 odst. 1 zákona postavil NSS v rozhodnutí č.j. 6 Ads 139/2011 ze dne 14. 12. 2011. Občanka Ukrajiny se bránila proti nevydání povolení k zaměstnání s tím, že pokud na volné pracovní místo úřad neposlal jiného uchazeče o zaměstnání z řad „preferovaných“ zaměstnanců, pak jí mělo být vydáno. Ministerstvo práce a sociálních věcí ve věci argumentovalo, že povolení k zaměstnání cizinci není nárokové a úřad práce jej toliko vydat *může*. NSS ale příslušná ustanovení zákona o zaměstnanosti vyložil tak, že při splnění podmínek povolení být vydáno musí a pouze obecný odkaz na situaci na trhu práce není dostatečným důvodem k zamítnutí vydání povolení k zaměstnání.

³⁹⁴ § 92 odst. 1: „Povolení k zaměstnání může vydat Úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo (§ 35), které **nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak**, a zaměstnavatel s krajskou pobočkou Úřadu práce předem projednal záměr zaměstnávat cizince podle § 86. Při vydávání povolení k zaměstnání Úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.“

7.2.3 Porušování práva cizinců na zaměstnání

Cizinci bez oprávnění k trvalému pobytu tedy podléhají testu trhu práce a jejich povolení k pobytu je bezprostředně svázáno s jedním trvajícím zaměstnáním. V průběhu let se objevují opakující se tendence vytlačit stávající cizince z pracovních míst.

Například v roce 2012 vydalo ministerstvo práce a sociálních věcí nejdříve metodické pokyny a následně několik verzí směrnice Generálního ředitele úřadu práce, která měla za cíl snížit zahraniční zaměstnanost a v několika ohledech byla v rozporu se zákonem o zaměstnanosti a ve výsledku docházelo na jejím základě k porušování práva na práci u řady cizinců, zejména nízkokvalifikovaných profesí.

Směrnice podřízené úřady práce např. zavázala, že musí po cizincích plošně vyžadovat, aby jejich odborná způsobilost (kvalifikace) byla doložena nostrifikovaným vzděláním.³⁹⁵ Dle § 91 odst. 1 zákona v tehdejší znění byl ale povinnou přílohu žádosti o povolení k zaměstnání *doklad osvědčující odbornou způsobilost*, který se dle § 92 odst. 3 zákona o zaměstnanosti předkládal v originálním znění spolu s úředně ověřeným překladu do českého jazyka, plošná povinnost nostrifikace vzdělání tedy nebyla v zákoně tehdy stanovena³⁹⁶. Směrnice jakožto tzv. interní normativní akt, tedy nad rámec zákonného rozsahu požaduje po cizincích žádajících o povolení k zaměstnání, aby napříč profesemi měli své zahraniční vzdělání uznáno v rámci procesu nostrifikace (resp. ověřené Střediskem pro ekvivalenci dokladů o v případě vysokoškolského). Porušení zásady legality je zde tedy evidentní.

Povolení k zaměstnání, které dle dikce § 92 odst. 2 zákona o zaměstnanosti má být na základě individuálních okolností vydáváno „*nejdéle na dobu 2 let*“, měly dle Směrnice

³⁹⁵ 4 Směrnice Generálního ředitele Úřadu práce ze dne 17. 8. 2012, článek IV., str. 4.

³⁹⁶ To ostatně přiznává samotný text Směrnice na str. 7, když doslova uvádí: „zákon o zaměstnanosti pro oblast zaměstnávání cizinců požadavek nostrifikace a legalizace nezmiňuje, rozhodným právním předpisem je v tomto případě zákon č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů.“ Ve Směrnici zmiňované jediné ustanovení § 53 odst. 4 správního řádu hovoří pouze o tzv. ověření pravosti razítek a podpisů na veřejných listinách, tedy tzv. superlegalizaci. Správní řád samozřejmě ovšem již z principu obecné normy upravující správní řízení neřeší problém nostrifikace. Rovnocennost vzdělání je požadována jen v určitých případech u některých povolání a děje se tak opět zvláštním zákonem (typicky advokáti, lékaři). Pro profese, které jsou označeny „nízko-kvalifikované“, však žádná taková obecná podmínka není právním řádem stanovena.

příslušné úřady u nízko kvalifikovaných profesí povolení paušálně vydávat maximálně na šest měsíců, u míst vyžadujících vzdělání s maturitou maximálně na dvanáct měsíců a u vyššího odborného vzdělání či vysokoškolského teprve lze vydávat povolení v rámci zákonného limitu na dva roky.³⁹⁷ Směrnice tak nabádá k porušení zásady individuálního rozhodování a délku pracovních povolení rozčlenila dle dosaženého vzdělání cizinců. Stabilita pracovního poměru, která má být pod stejnou ochranou, byla v důsledku Směrnice tak zjevně u určitých kategorií zaměstnanců cizinců výrazně omezena. Těžko lze považovat za souladné s výše popsanými mezinárodními závazky, pokud určitá kategorie zaměstnanců má stabilitu zaměstnání na dva roky, jak zákon o zaměstnanosti předpokládal. A jiná kategorie má být ve svém zaměstnání po šesti měsících nebo dokonce dříve (u nízko-kvalifikovaných zaměstnanců je délka povolení *maximálně* šest měsíců) ohrožena. Rovnost v důstojnosti a princip nediskriminace, které tvoří páteř celé právní úpravy, podle mého názoru nedovolují činit mezi kategoriemi zaměstnanců takové rozdíly. A to ani v případě, že by takové rozlišování mohlo vést ke snížení počtu nezaměstnaných občanů ČR. Navíc je diskutabilní, zda vytlačování občanů třetích zemí skutečně vede ke snížení nezaměstnanosti českých občanů. Lze asi souhlasit, že tato myšlenka se jeví mít logický základ - vícero osob nutně zvyšuje poptávku po více pracovních příležitostech. Bohužel uvedenou velice obecnou úvahou však veškerá prokazatelnost vlivu přítomnosti cizinců na zaměstnávání českých občanů končí. Nejsou k dispozici žádné analytické údaje, jak se omezování vydávání pracovních povolení v roce 2009, resp. i v letech následujících pozitivně promítlo do zvýšení zaměstnanosti občanů ČR. Z jednoduchého srovnání dat počtu povolení k zaměstnání a křivky nezaměstnanosti, neplyne žádá souvislost, a to ani přesto, že od roku 2009 počty vydaných povolení k zaměstnání poklesly skutečně rapidně.³⁹⁸ Samozřejmě přesahuje

³⁹⁷ Směrnice Generálního ředitele Úřadu práce ze dne 17. 8. 2012, článek I., str. 2 a v článku II. jsou stejné podmínky stanoveny i pro prodlužování stávajících povolení k zaměstnání.

³⁹⁸ Dle údajů o počtech pracovních povolení na stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prihl bylo v červnu 2009 počet platných povolení k zaměstnání 101.734, zatímco v prosinci 2011 už jen 36.640 (leden 2010: 69.027, červen 2010 : 58.911, leden 2011: 46.762, červen 2011: 39.983).

možnosti textu podrobně se věnovat analýze statistických dat, ale pro právní úvahy o omezování zaměstnání cizinců je jistě legitimní ptát se po empirických argumentech.

Uvedená směrnice byla v roce 2012 ještě doplněna tím, že MPSV stanovilo, opět nad rámec zákona, zákaz pracovních cest zaměstnanců-cizinců.³⁹⁹ a obecně deklarovalo svojí snahu potírat výkon práce cizinců mimo pracovní poměr, tedy v rámci tzv. švarc-systému. Kombinace všech těchto faktorů do výkonu práce cizinců přitom výrazně zasáhla. Na jednu stranu potírání výkonu práce mimo pracovní poměr vedlo skutečně k tomu, že mnozí živnostníci s povolením k dlouhodobému pobytu přišli ze dne na den o práci. Avšak získat pracovní povolení či jeho prodloužení se v roce 2012 stalo pro některé kategorie zaměstnanců prakticky nemožným.

Obecně je sice nutno vidět pozitivně, že stát se snaží potírat tzv. šedou ekonomiku, ostatně to je jeho úkolem i dle výše zmíněných doporučení Výboru. Znemožnit ale pak této kategorii pracovníků následně přechod do pracovního poměru, či jinak řečeno zaměstnání, již úplně za kompatibilní s mezinárodními závazky a článkem 26 Listiny nepovažují. Navíc uvedené restriktce nejen znemožnily získání pracovního poměru těm, kteří měli „vystoupit“ z šedé ekonomiky, ale měly vést a vedly k paušálnímu vytlačení nízko-kvalifikovaných zaměstnanců – cizinců s dlouhodobým pobytem (podléhajících pracovnímu povolení).

Výše uvedené pokyny pro rozhodování jednotlivých úředníků byly zrušeny až v roce 2014, kdy zároveň velice podstatná část agendy přešla na ministerstvo vnitra. Do ZPC byl v totiž důsledku transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 *o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci*

³⁹⁹ Informace je dostupná z http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_cesty. Podle názoru MPSV nemohou cizinci s povolením k zaměstnání být vysláni na pracovní cesty, neboť „výkon práce cizince na jiném místě, než je uvedeno v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, je v souladu s § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, považován za nelegální...Má-li zaměstnavatel zájem zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce, projedná tento záměr nejprve s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce, která povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá na základě vyjádření krajských poboček Úřadu práce, v jejichž obvodech bude zaměstnání vykonáváno.“ Judikatura krajských soudů však výkladu MPSV za pravdu nedala (rozsudky Krajského soudu v Praze č.j. 44 A31/2012-50 ze dne 6. 2. 2013 či rozsudek Krajského soudu v Brně, č.j. 30 A 14/2013-71 ze dne 27. 5. 2013.

na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě, zaveden institut zaměstnaneckých karet. Dle § 42g zaměstnanecká karta v sobě kombinuje povolení k zaměstnání a povolení k pobytu. Úřady práce, resp. MPSV tak ztratilo podstatnou část vlivu, neboť o novém typu duálního povolení rozhoduje ministerstvo vnitra. Omezování zaměstnání tak správní orgán může de facto provádět přímo neprodloužením zaměstnaneckých karet, či neudělením souhlasu se změnou zaměstnavatele, případně nečinností v těchto správních řízeních.

7.2.4 Dílčí závěr

Právní úprava zaručuje právo na zaměstnání (ve smyslu svobodné volby a určitého stupně ochrany udržení si zaměstnání) i cizincům. Ačkoliv díky článku 41 odst. 1 a 26 odst. 4 LZPS určitá zákonná omezení jsou zřejmě legitimní, legálně pobývajícím cizincům by měli být poskytnuty nejširší podmínky ke svobodné volbě povolání a získání zaměstnání. Právní úprava však směřuje s každou novelizací k pravému opaku, tedy alespoň u kategorie cizinců s dlouhodobým pobytem. V tomto kontextu nutno připomenout, že poslední novelou ZPC, s účinností od 15. 8. 2017 byla zároveň omezena, či spíše vyloučena i možnost pobytu za účelem podnikání. Zároveň byl touž novelou zaveden princip automatického zániku zaměstnaneckých karet po skončení pracovního poměru, bez ohledu na to, z jakých důvodů skončil a zda cizinec platnost skončení pracovního poměru zpochybňuje u soudu. Cizincům s dlouhodobým pobytem pak také nebude umožněno v ČR dále pobývat za účelem zaměstnání, pokud jejich zaměstnavatel bude ministerstvem vnitra vyhodnocen jako nespolehlivý.

I další praktické kroky relevantních úřadů, které do práva na zaměstnání některých kategorií cizinců zjevně zasáhly, postrádaly ústavněprávní legitimitu. Například podstatná část omezení v roce 2012 ani nebyla stanovena zákonem a už proto vztahu k článku 26 odst. 4 Listiny neobstojí. Navíc autorka považuje za nutné dodat, že jejich legitimitu zpochybňuje i

skutečnost, že se nejeví mít příliš racionální základ a dosažitelný cíl. Vliv paušálního vytlačení osob s povolením k dlouhodobému pobytu na zvýšení zaměstnanosti nebyl v průběhu let doložen žádnými statistickými daty. Stát přitom vytlačováním dlouhodobě pobývajících cizinců z trhu práce zasahuje do samotného esenciálního obsahu práva na zaměstnání, neboť jaké možnosti *získávat prostředky pro svoji obživu prací* cizincům s povolením k dlouhodobému zbydou? Získat pracovní poměr je nežádoucí, stejně tak získávat prostředky k obživě jako tzv. osoba podnikající.

Test trhu práce a volnost v rozhodování o pobytu nelze vykládat jako neohrazenou možnost k vytlačení určité kategorie cizinců (pracovníků) z existujících pozic a při jeho aplikaci musí být přihlíženo k principu proporcionality. Autorka má za to, že jeho aplikace je legitimní jedině za situace, kdy skutečně dochází k závažné kolizi práva na zaměstnání občanů ČR a práva na zaměstnání občanů třetích zemí.

Osobně považuje autorka za velice alarmující, že se v ČR mimo rámec zákona a navíc poměrně nahodile⁴⁰⁰ a bez zdůvodnění realizují tyto de facto politiky vůči některým kategoriím cizinců. V demokratickém právním státě není namístě, aby k zásahům do základních práv těchto osob, byť se jedná o kategorii práv sociálních, docházelo za těchto okolností.

Bylo by záhodno, aby jakákoliv opatření zasahující do práva na práci byla činěna s mnohem větší rozvahou, zejména musí být zdůvodněna legitimním cílem a použité prostředky musí být schopné takový cíl naplnit. Cizinci, ať už s povoleným dlouhodobým pobytem, tak i bez oprávnění k pobytu, patří mezi zranitelné kategorie zaměstnanců.

⁴⁰⁰ Popsané kroky exekutivy jdou například zcela proti oficiální integrační politice ČR. V usnesení vlády ze dne 4. 1. 2012 k Postupu při realizaci aktualizované Koncepce integrace cizinců- Společné soužití v roce 2012 se doslova uvádí: „Jedním z předpokladů ekonomické soběstačnosti cizinců je informovanost cizinců o jejich právech a povinnostech stejně jako o podmínkách zaměstnávání a podnikání v České republice, která může významně napomoci k samostatnosti cizinců a k omezení míry jejich manipulovatelnosti, případně závislosti na zprostředkovatelích. **Opatření by proto měla směřovat k posílení nástrojů pro přístup cizinců na trh práce a jejich schopnost na trhu práce setrvat, zajištění ochrany cizinců před diskriminací a zneužíváním. Je nezbytné důsledně monitorovat vývoj situace a postavení cizinců a na zjištěné problémy a bariéry bezprostředně reagovat, odstraňovat nejen bariéry integrace, ale i bariéry přístupu k integračním službám.**“

Pozornost by měla být alespoň z části směřována naopak k posílení jejich ochrany v pracovněprávních vztazích tak, jak je deklarováno v oficiálních vládních dokumentech ke koncepci integrace cizinců zmíněné níže, avšak v praxi činěno minimum. Výbor již v roce 2014 konstatoval, že v ČR nadále dochází k diskriminaci cizinců v oblasti zaměstnávání, cizinci mají problémy s vymáháním svých pracovněprávních nároků, nebo například s participací v odborech.

Aktuálně je dle názoru autorky třeba eliminovat nezákonné překračování lhůt u vyřizování zaměstnaneckých karet, stejně jako legislativně napravit zavedení institutu nespolehlivého zaměstnavatele, jehož jediným důsledkem je omezení práva na zaměstnání cizinců. Právnímu postavení cizinců-zaměstnanců by také prospělo, pokud by ČR přehodnotila své stanovisko k článkům 18 a 19 Evropské sociální charty a zejména pak k Úmluvě OSN o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin.

8 Závěr

Právní postavení cizinců prošlo zejména za posledních sto let obrovským vývojem, zejména s konceptem lidských práv snad lze říci, že alespoň v Evropě posiluje. Jak ale autorka popisuje v druhé až čtvrté kapitole, ačkoliv lidskoprávní katalog nerozlišuje až na výjimky mezi občany a cizinci, v praxi je obsah jednotlivých práv u cizinců diskutabilní, kdy řada poradních orgánů přijala v průběhu let různé formy doporučení či deklarací k důslednější ochraně práv cizinců. Na stranu druhou ESLP a Výbor pro lidská práva se ale zdráhají formulovat jasné mantinely pro omezování práv z důvodu státní příslušnosti nebo imigračního statusu. To vede v praxi k tomu, že státy při tvorbě, či spíš implementaci svých migračních politik mají tendence do práv cizinců bez rozumného zdůvodnění zasahovat a omezovat je více, než je nutné či potřebné.

Evropská integrace a četná unijní legislativa v migrační oblasti nepochybně přinesla řadu pozitivních změn. Obecně posílila právní postavení legálně pobývajících občanů třetích zemí, zejména tzv. dlouhodobě pobývajících rezidentů a rodinných příslušníků občanů Unie. Jak ale poukazují někteří autoři, ochrana lidských práv cizinců není pro členské státy vůbec prioritním hlediskem.⁴⁰¹

Nadále však lze tvrdit, že dokud cizinec v ČR nemá povolení k trvalému pobytu, čelí rizikům ve vztahu k právu na práci, na ochranu zdraví a jejich legitimní očekávání a právo na spravedlivý proces mohou ohrozit nahodilé a nepředvídatelné změny v migračních předpisech. Nejvíce zranitelnou kategorií i v ČR představují osoby bez oprávnění k pobytu, případně žadatelé o mezinárodní ochranu. U nich zejména dochází k zásahům do práva na spravedlivý proces a do práva na osobní svobodu, které neodpovídají ústavněprávním

⁴⁰¹ PAPPAGIANI, G.: *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*. Leiden - Boston : Martinus Nijhoff, 2006, str. 308. Obdobně také MELIS, B. *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, Hague:Kluwer Law International, 2001, s. 24.

garancím. Dle přesvědčení autorky, například zvýšené a zbytečné použití zajištění některých cizinců během migrační krize v roce 2015 potvrdilo tezi, že ČR používá, stejně jako řada jiných států, detenci jako formu migrační kontroly, tedy jako politický nástroj sloužící mimo jiné k tomu, aby odradily další příchozí.⁴⁰²

Kontext jiných zemí

Tendence k systematickému porušování práv cizinců najdeme v celé řadě dalších zemí EU. A dle autorky, že se tak děje za velice podobných okolností jako u nás: exekutivní orgány přistupují k restriktivní aplikaci práva a na cizince hledí a priori podezřívavě. Zákonodárci ne zřídka přijmou právní úpravu rozpornou s lidskoprávními zárukami. V obou případech však restrikcím často chybí racionální zdůvodnění, resp. vůbec prokazatelná souvislost se sledovaným cílem, ať už je jím tvrzené zneužívání pobytových oprávnění, dávek, či posilování bezpečnosti.

Ve Velké Británii v devadesátých letech např. začala snaha o omezování procesních práv, resp. opravných prostředků pro žadatele o azyl⁴⁰³ nebo byl přijat zákon⁴⁰⁴ umožňující zbavení svobody cizinců podezřelých z terorizmu bez obvinění a soudu, který musela pro rozpor s EÚLP rušit až Sněmovna lordů.⁴⁰⁵ G. Clayton také poukazuje na to, že v dobách politických krizí v Británii docházelo vždy k tomu, že byla zaměřena pozornost na revizi a restrikce systému pracovních povolení. V roce 2015 se v důsledku společenské atmosféry začalo pracovat na legislativě, která by kriminalizovala neoprávněné zaměstnání cizinců a jejich mzdy by měly připadnout státu jako výnosy z trestné činnosti.⁴⁰⁶

Identické problémy, které autorka identifikovala v rámci ČR, bychom našli i v

⁴⁰² Obdobně také VOSHRA, S. Detention of irregular migrants and asylum seekers. In: CHOLEWSKI, R., PERRUCHOUD, R., MACDONALD, E. (Eds). *International Migration Law, Developing Paradigms and key challenges*. Hague: T.M.C. ASSER PRESS, 2007, str. 49.

⁴⁰³ DALLAL, S. The Immigration and Asylum Act 1999: A Missed Opportunity? *The Modern Law Review*, May 2001, Vol. 64, n. 3, str. 426 an.

⁴⁰⁴ Anti-terrorism, Crime and Security Act (2001).

⁴⁰⁵ Rozsudek ve věci *A. (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56.

⁴⁰⁶ The Guardian. *Cameron's immigration bill to include crackdown on illegal workers*. [online], květen 2015. [cit. 20.7.2017]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/uk-news/2015/may/20/immigration-bill-to-include-crackdown-on-illegal-foreign-workers>.

sousedním Slovensku. Jak uvádí např. M. Šnírerová⁴⁰⁷, cizinci zbavení svobody v rámci imigrační detence na tom byli obdobně jako v ČR. Ani oni se dlouhou dobu nedočkali efektivního přezkumu zajištění, který jako v ČR trval déle, než maximální doba zbavení svobody daná zákonem. Zlepšení nepřinesl ani nálezn Ústavního soudu Slovenské republiky I. ÚS 6/07-52, kterým bylo konstatováno porušení práva na soudní přezkum dle článku 5 odst. 4 EÚLP.

V průběhu psaní této práce vykrytalizovalo několik **doporučení** ke zlepšení současného stavu; k obdobným doporučením docházejí také zahraniční autoři.⁴⁰⁸

Legislativa

Předně má autorka za to, že by posílení práv cizinců prospělo, aby záruky, které dává ústavní pořádek i právo EU, byly detailněji zapracovány do národní legislativy, zejména do zákona o pobytu cizinců. Není možné předpokládat, že znalost současného složitého systému, kde se prolínají tři oblastí práva, tedy právo mezinárodní, unijní a národní, včetně příslušné judikatury, je standardní výbavou úředníka, či soudce, který právo aplikuje. Již během povinné transpozice návratové směrnice do ZPC se ukázalo, že záruky v ní reprodukováné z EÚLP se v naší praxi ujaly a zefektivnily soudní přezkum zbavení svobody i procesní záruky v řízení o vyhoštění. Inkorporace záruk lidských práv do zákonné úpravy byla také přínosem například ve Velké Británii, kde se s přijetím *Human Rights Act* hledisko lidských práv v imigračních řízeních výrazně posílilo.⁴⁰⁹

Zákon o pobytu cizinců vyžaduje zásadní revizi a přepracování. Norma je nepřehledná a zcela nesrozumitelná. Při tvorbě legislativy, ať už dílčích novel, tak tím spíše nového zákona o pobytu cizinců musí dojít ke skutečnému zohlednění práv cizinců a vyvážení ve vztahu

⁴⁰⁷ ŠNÍREROVÁ, M. Zaistenie cudzincov na území Slovenskej republiky. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010.

⁴⁰⁸ VOSHRA, S. Detention of irregular migrants and asylum seekers. In: CHOLEWSKI, R., PERRUCHOUD, R., MACDONALD, E. (Eds.) *International Migration Law, Developing Paradigms and key challenges*. Hague: T.M.C. ASSER PRESS, 2007, str. 65-66. WEISSBRODT, D. op.cit. 2, str. 243-245

⁴⁰⁹ FELDMAN, D. *Civil liberties and Human Rights in England and Wales*. Oxford: Oxford University Press, 2nd edition, 2002, str. 502.

k odůvodněným potřebám státu na poli migrace. Autorka má za to, že by zlepšení právního postavení cizinců, resp. k důslednější ochraně jejich práv přispělo, pokud by se do zákonné úpravy promítly ústavněprávní záruky základních práv cizinců, jejichž interpretaci aktuálně složitě hledají až soudní instance a stane se tak často až na nejvyšších úrovních.

Z dlouhodobého hlediska má autorka za to, je potřeba v **migrační legislativě** eliminovat prvky nahodilosti a pohled na migraci z hlediska bezpečnosti bez objektivních analýz skutečných rizik. Nepochybně je také v právní úpravě a následné aplikaci potřeba se oprostít od společenských stereotypů, které jsou vytrvale spojeny s migranty a nemají žádný racionální základ (jako např. navyšování kriminality, šíření terorizmu či nakažlivých onemocnění). Naopak by k příslušným změnám mělo docházet na základě objektivních, pokud možno statisticky podložených kritérií.

Rozhodovací praxe a politiky

K zabránění diskriminace někdy nepostačí formální právní úprava. Eliminovat diskriminaci znamená věnovat dostatečnou pozornost jednotlivcům, nebo skupinám, které historicky byly či jsou oběťmi předsudků. Autorka má za to, že až na dílčí konstatování ze strany ÚS či NSS u nás zatím nedošlo k tomu, že by vůbec cizinci byli chápáni jako zranitelná kategorie osob, u které dochází k diskriminaci. Toto nazírání je třeba změnit a posílit naopak mechanismy, které povedou k odpovědnosti subjektů, které se dopouštějí porušování práv cizinců. A v případech, kdy se porušení dopouští orgány veřejné správy (například zmíněné průtahy v pobytových řízeních či nezákonné zbavení svobody) je pak žádoucí tak aby se cizinci, u nichž k porušení práva došlo, domohli spravedlivého odškodnění.

Autorka má rovněž za to, že není namístě, aby ministerstvo vnitra přebíralo u cizinců kompetence, které mu nepřísluší. Dle § 12 odst. 1 písm. h) kompetenčního zákona⁴¹⁰ je ministerstvo vnitra orgánem státní správy, do jehož gesce spadá „*povolování pobytu cizinců a*

⁴¹⁰ Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky.

postavení uprchlíků.“ S každou novelou ZPC však ministerstvo vnitra získává další pravomoci, které dle kompetenčního zákona přísluší jiným ministerstvům. Např. v oblasti zahraniční zaměstnanosti se ministerstvo práce a sociálních věcí dostalo se zavedením zaměstnaneckých karet do role pouze poradenského orgánu, neboť o udělení zaměstnanecké karty rozhoduje ministerstvo vnitra a ministerstvo práce se může jen vyjádřit. Obdobně ministerstvo vnitra například v posuzování tzv. nespolehlivých zaměstnavatelů přebírá funkce příslušející jiným kontrolním orgánům, zejména inspektorátů práce či rejstříkových soudů.

Migrační politika, respektive příprava legislativy a praktická opatření (například změna zavedené správní praxe) týkající se cizinců, by měla být transparentní (tj. publikovaná a alespoň v odborné veřejnosti diskutovaná) a měla by brát ohled na lidská práva těch, kterých se dotýká, a mít objektivní, proporcionální a racionální zdůvodnění. Množství restrikcí, které byly popsány zejména v kapitole páté, šesté a sedmé, totiž povětšinou postrádají jakékoliv racionální zdůvodnění, natož aby byla zvažována přiměřenost takových restrikcí vůči rizikům, která skutečně hrozí. Taková omezení neodpovídají článku 4 odst. 4 LZPS, ani principům zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jak je formuloval ESLP a Výbor pro lidská práva.

Seznam použitých zdrojů

Monografie, učebnice, komentáře, sborníky

BARŠA, P., BARŠOVÁ, A. *Přistěhovalectví a liberální stát. Imigrační a integrační politiky v USA, západní Evropě a Česku*. Masarykova univerzita v Brně, 2005, Brno, 1. vydání

BATTISTELA, G., Migration and Human Rights: the uneasy but essential relationship, In: *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009

BOELES, P. *Fair Immigration Proceedings in Europe*. The Hague – Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997

BURDOVÁ-HRADEČNÁ, P. Zásahy do osobní svobody v režimu tzv. návratové směrnice. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, ISBN 978-80-7357-490-1

FELDMAN, D. *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*. Oxford: Oxford University press, 2nd edition, 2002

GUILD, E., MINDERHOUD, P. (Eds.). *The first decade of EU migration and asylum law*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012

HARRIS, D. *Cases and Materials on International Law*. London: Thomson Reuters Legal Limited, 2010

HOLÁ, E., KRYSKA, D., *Analýza právního postavení zajištěných cizinců*. Praha: Organizace pro pomoc uprchlíkům, 2010

HOLÁ, E., KRYSKA, D., Zajišťování cizinců podle readmisních dohod a jejich vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, ISBN 978-80-7357-490-1

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. vydání, Praha: Leges, 2012

JIRÁSKOVÁ, V., *Koncepce sociálních práv v ústavním pořádku České Republiky*. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním právu* Praha: Auditorium, 2011

KLÍMA, K., a kol. *Komentář k Ústavě a Listině, 2. rozšířené vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009

LAMBERT, H. *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*. Human rights files, No. 8. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2001

LILLICH, R. *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1984

- MARÍN, R. R., *Integration in Immigrant Europe, Human Rights at a Crossroad*. In: MARÍN, R. R. (ed.) *Human Rights and Immigration*, Oxford: Oxford University Press, 2014
- MARÍN, R. R. Introduction. *Human Rights and Citizen/Non-citizen. Distinction Revisited*. In: MARÍN, R. R. (ed.) *Human Rights and Immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2014
- NOWAK, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. Commentary*, 2nd revised edition, Kehl am Rhein: Engel, 2005
- PAPPAGIANI, G.: *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*. Leiden - Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006
- PAVLÍČEK, V., *Ústava a ústavní řád České republiky – Komentář, Práva a svobody*, Praha: Linde a.s., 2002
- PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda*, I. díl, 2. vydání, Praha: Leges, 2015
- PAVLÍČEK, V. a kol., *Ústavní právo české republiky*, II. díl, 2. vydání, Praha: Leges, 2015
- PAVLÍČEK, V., *Poznámky k právní povaze Listiny základních práv a k sociálním právům*. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním právu*, Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0
- PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014
- POŘÍZEK, P. Analýza ustanovení § 73 zákona o azylu s ohledem na dopady rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rashed proti České republice a přijetí zákona č. 379/2007 Sb., - pohled veřejného ochránce práv. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, ISBN 978-80-7357-490-1
- 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, 2015, ISBN 978-80-87949-36-8
- POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde Praha a.s., 2013
- RAINEY, B., WICKS E., OVEY, C, *The European Convention on Human Rights*, Sixth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2014
- SCHEU, H. CH., ČÁSTEK, M. a kol., *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s, 2010
- SHEU, H. CH. (Ed). *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium, 2011
- SAUL, B., KINLEY, D., MOWBRAY, J., *The International Covenant on Economic, Social, Cultural Rights, Commentary, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2014
- STOKLÁSKOVÁ, Z. *Cizincem na Moravě*. Brno: Matice Moravská, 2007
- SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Linde Praha, 2007
- TIBURCIO, C. *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001

VOSHRA, S. Detention of irregular migrants and asylum seekers. In: CHOLEWSKI, R., PERRUCHOUD, R., MACDONALD, E. (eds). *International Migration Law, Developing Paradigms and key challenges*. The Hague: T.M.C. ASSER PRESS, 2007. ISBN: 978-90-6704-2321

VĚTROVSKÝ, J. Reálný předpoklad pro vyhoštění: interpretace právního kritéria ve třech krocích. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, ISBN 978-80-904579-3-5

VĚTROVSKÝ, J. Princip proporcionality a jeho aplikace na případy zajištění cizinců Výborem pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (Eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, ISBN 978-80-7357-490-1

WÁGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL., I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012

WEISSBRODT, D. *Human Rights of Non-Citizens*. Oxford: Oxford University Press, 2008

WEISSBRODT, D. *The Right to a Fair Trial under the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001

Články

DALLAL, S. The Immigration and Asylum Act 1999: A Missed Opportunity? *The Modern Law Review*, May 2001, Vol. 64, n. 3

DEMBOUR, M. B. Gaygusuz Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights Equality Agenda. *Human Rights Law Review*. 2012, Vol. 12/Issue 4

DOUGLAS-SCOTT, S. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. *Human Rights Law Review*. December 2011, Vol. 11, Issue 4

VĚTROVSKÝ, J., KRYSKA, D. Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. *Právní rádce*, 2011, č. 7

WILSHER, D. The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53

Internetové zdroje

Aktuálně. Více úředníků nepomohlo. Výdej povolení trvá, tvrdí cizinci. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/vice-uredniku-nepomohlo-vydej-povoleni-trva-tvrdi-cizinci/r~06709726180011e4879a0025900fea04/>

Amnesty International. *Hungary: Refugees blocked by forces, criminalized by laws*. [online]. Dostupné z: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/hungary-refugees-blocked-by-forces-criminalized-by-laws/>

Amnesty International. *Hungary; Fenced Out: Hungary's violation of the rights of refugees and migrants* [online]. Říjen 2015. Dostupné z: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur27/2614/2015/en/>

BABICKÁ, K. Úmluva OSN o ochraně práv migrujících pracovníků a členů jejich rodin. *Migraceonline.cz* [online]. 2009. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/umluva-o-ochrane-prav-vsech-migrujicich-pracovniku-a-clenu-jejich-rodin-2>

Centrum pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav AV ČR. Tisková zpráva ze dne 29. 5. 2012. Názory občanů na cizince žijící v ČR [online]. Dostupná z <http://cvvm.soc.cas.cz/vztahy-a-zivotni-postoje/nazory-obcanu-na-cizince-zijici-v-cr>.

Český statistický úřad. Mezinárodní ochrana. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz_rizeni_azyl

Český statistický úřad. Data-Kriminalita cizinců, Odsouzení podle paragrafů trestního zákona v roce 2015. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/4-ciz_kriminalita#cr

D'ANGELO, A., BLITZ, B., KOFMAN, E., MONTAGNA, N.: *Mapping Refugee Reception In the Mediterranean* [online]. Dostupné z: www.mdx.ac.uk/evimed

The Guardian. Cameron's immigration bill to include crackdown on illegal workers [online]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/uk-news/2015/may/20/immigration-bill-to-include-crackdown-on-illegal-foreign-workers>

HONUSKOVÁ, V. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. [online]. Praha, 2010/2011. Disertační práce. Univerzita Karlova, právnická fakulta, Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/31640>

Human Rights Watch. Bulgaria: Pushback, Abuse at Borders [online]. Leden 2016. Dostupné z. <https://www.hrw.org/news/2016/01/20/bulgaria-pushbacks-abuse-borders>

KATROUGALOS, G. The Rights of Foreigners and Immigrants in Europe: Recent Trends. [online]. Dostupné z: <http://www.ncl.ac.uk/~nlawwww/articles5/katart5.html>

Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997. [online] Dostupné z http://hrlibrary.umn.edu/instree/Maastrichtguidelines_.html

Migraceonline. Nová imigrační pravidla- zpřísnění pro všechny. I pro Čechy. [online]. Červen 2013. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/tz-nova-imigracni-pravidla-zprisneni-pro-vsechny-i-pro-cechy>

Migraceonline. Upozornění na nečinnost správního orgánu: pobočky Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR nedodržují lhůty u žádostí o povolení k pobytu. [online]. Listopad 2012. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/upozorneni-na-necinnost-spravniho-organu-pobocky-odboru-azylove-a-migracni-politiky-ministerstva-vnitra-cr-nedodrzuji-lhuty>

LUPAČOVÁ, H. Úmluva o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů [online]. Duben 2013. Dostupné z: http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/hlupacova_umluva_osn_2.pdf

NOWARSTEH, A., *Terrorism and Immigration: A Risk Analysis* [online]. 2016. Dostupné z: https://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa798_2.pdf

PARLIAMENTARY ASSEMBLY. Resolution n. 1509: Human rights of irregular migrants

[online]. Dostupné z <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17456>

PEERS, S, The EU's Returns Directive: Does it improve or worsen the lives of irregular migrants? [online]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.cz/2014/03/the-eus-returns-directive-does-it.html>

OSN. Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte k 3. a 4. periodické zprávě České republiky o naplňování Úmluvy o právech dítěte ze dne 17. června 2011 [online]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), CERD General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens [online], 1. října 2002, Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/45139e084.html>

UN Sub-Commission on the promotion and Protection of Human Rights. *Prevention of discrimination: the rights of non-citizens*, Final report of the Special Rapporteur, Mr. David Weissbrodt, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103, Commission resolution 2000/104 and Economic and Social Council decision 2000/283, E/CN.4/Sub.2/2003/23/Add.[online]. Květen 2003. Dostupná z: <http://www.refworld.org/docid/3f46114c4.html>

UNHCR: Asylum application in industrialized countries in 1980-1999 [online]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/3c3eb40f4.pdf>

UNHCR: Statement by Vincent Cochetel, UNHCR's Regional Refugee Coordinator for the Refugee Crisis in Europe. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/55ef16616.html>

UNHCR. UNHCR disappointed by scenes of violence at Indomeni [online]. Duben 2016. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/570bb49d6.html>;

UNHCR. UNHCR asks for adequate registration, reception and proper care for refugees and migrants arriving in Hungary [online]. Září 2015. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/55ef16616.html>

Veřejný ochránce práv. *Zpráva z návštěvy zařízení. Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová* [online]. Únor 2015, str. 5. Dostupná z:

https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/24-2014-NZ_Zprava_ZZC-Zarizeni_Bela-Jezova_2014.pdf

Zpráva o stavu lidských práv v České republice za rok 2016. Dostupná z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/ma_KORNAQ5GJXOS.pdf

Zpráva situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2016 [online]. 2017. Dostupná z: <http://www.mvcr.cz/soubor/2017-06-07-zprava-o-migraci-a-integraci-2016-pdf>

Judikatura a ostatní rozhodovací činnost monitorovacích orgánů

Evropský soudní dvůr/Soudní dvůr Evropské unie

Rozsudek ze dne 22. 11. 2012, C-277/11
Rozsudek ze dne 4. 6. 2013, C-300/11
Rozsudek ze dne 21. 7. 2011, C-325/09
Rozsudek ze dne 30. 11. 2009, C-357/09
Rozsudek ze dne 1. 11. 2011, C-475/09
Rozsudek ze dne 4. 3.2010, C-578/08
Rozsudek ze dne 28. 4. 2011, C-61/11
Rozsudek ze dne 7. 3.2017, C 638/16
Rozsudek ze dne 21. 12. 2011, C-411/10 a C-493/10

Evropský soud pro lidská práva

Rozsudek ve věci *A.a ostatní proti Spojenému království* ze dne 19. 2. 2009
Rozsudek ve věci *Anakomba Yula proti Belgii* ze dne 10. 3. 2009
Rozsudek ve věci *Amuur proti Francii* ze dne ze dne 20. 5. 1996
Rozsudek ve věci *Bah proti Spojenému Království* 27. 9. 2011
Rozsudek ve věci *Buishvili proti České republice* ze dne 25. 10. 2012
Rozsudek ve věci *Čonka proti Belgii* ze dne 5. 5.2002
Rozsudek ve věci *Chahal proti Spojenému království* ze dne 15. 11. 1993
Rozsudek ve věci *De Souza Ribeiro proti Francii* ze dne 13. 12. 2012
Rozsudek ve věci *F.G. proti Švédsku* ze dne 16. 1. 2014
Rozsudek ve věci *Gallardo Sanchez proti Itálii* ze dne 24. 3. 2015
Rozsudek ve věci *Gaygusuz proti Rakousku* ze dne 16. září 1996,
Rozsudek ve věci *Gebremedhin proti Francii* ze dne 26. 4. 2007
Rozsudek ve věci *J. N. proti Spojenému království* ze dne 19. 8. 2016
Rozsudek ve věci *Karakurt proti Rakousku* ze dne 4. 4 2002
Rozsudek ve věci *Khan proti Spojenému království* ze dne 12. 5. 2000
Rozsudek ve věci *Koua Piorrez proti Francii*, rozsudek ze dne 30. září 2003
Rozsudek ve věci *Leander proti Švédsku* ze dne 26. 3. 1987
Rozsudek ve věci *I.M. proti Francii* ze dne 2. 2. 2012
Rozsudek ve věci *Maaouia proti Francii* ze dne 5. 10. 2000
Rozsudek ve věci *Mamatkulov a Askarov proti Turecku* ze dne 4. 2. 2005
Rozsudek ve věci *M.S.S proti Belgii a Řecku* ze dne 21. 1. 2011
Rozsudek ve věci *Panjeheighalehei proti Dánsku* ze dne 13. 10. 2009
Rozsudek ve věci *Ponomaryovi proti Bulharsku* ze dne 21. 6. 2011
Rozsudek ve věci *Rashed proti České republice*, ze dne 27. 11. 2007

Rozsudek ve věci *Riad and Indiab proti Belgii* ze dne 24. 1. 2008
Rozsudek ve věci *Rusu proti Rakousku* ze dne 2. 10. 2008
Rozsudek ve věci *Rahimi proti Řecku* ze dne 5. 4. 2011
Rozsudek ve věci *Rashed proti České republice* ze dne 27. 11. 2008
Rozsudek ve věci *Saadi proti Spojenému Království* ze dne 29. 1. 2008
Rozsudek ve věci *S.D. proti Řecku* ze dne 11. 6. 2009
Rozsudek ve věci *Singh proti Belgii* ze dne 2. 10. 2012
Rozsudek ve věci *Singh proti České republice* ze dne 25. 1. 2005
Rozsudek ve věci *Tabesh proti Řecku* ze dne 26. 11. 2009
Rozsudek ve věci *Zeibek proti Řecku* ze dne 9. 7. 2009
Rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnost č. 935/2000 ze dne 23. 7. 2001.
Rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti č. 964/07 ze dne 2. 2. 2010 ve věci *Dalea proti Francii*.
Rozhodnutí o přijatelnosti stížnosti č. 11230/07 ze dne 13. 10. 2009.

Výbor pro lidská práva

Sdělení ve věci *Broecks proti Holandsku* ze dne 9. 4. 1987, stížnost č. 172/1984
Sdělení ve věci *Diane Kabe proti Kanadě* ze dne 25. 3. 2010, stížnost č. 1465/2006
Sdělení ve věci *Gueye et al v. France*, stížnost č. 196/198
Sdělení ve věci *A. proti Austrálii* ze dne 23. 4. 1997, stížnost č. 560/1993
Sdělení ve věci *A. proti Rakousku* ze dne 3. 4. 1997, stížnost č. 560/1993
Sdělení ve věci *C. proti Austrálii* ze dne 13. 11. 2002, stížnost č. 900/1999
Sdělení ve věci *Danyal Shafiq proti Austrálii* ze dne 31. 10. 2006, stížnost č. 1324/2004
Sdělení ve věci *Mahmood proti Slovensku* ze dne 23. 7. 2001, stížnost č. 935/2000
Sdělení ve věci *Mohammad Alzery proti Švédsku* ze dne 25. 10. 2006, stížnost č. 1416/2005
Sdělení ve věci *Kibale proti Kanadě* ze dne 22. 4. 2008, stížnost č. 236/1987
Sdělení ve věci *P.K. proti Kanadě*, stížnost č. 1234/2003.
Sdělení ve věci *V.M.R.B. proti Kanadě* ze dne 28.7.1988, č. 236/1987

Vnitrostátní judikatura

Ústavní soud

Pl. ÚS 33/93
Pl. ÚS 15/96
Pl. ÚS 6/05
Pl. ÚS IV. 8/05
Pl. ÚS 20/07
Pl. ÚS 1/08
Pl. ÚS 2/08
Pl. ÚS 11/08
Pl. ÚS 27/97

I. ÚS 557/09
PI ÚS 17/09
I. ÚS 630/16
III. ÚS 197/15
II.ÚS 2268/07
II. ÚS 19/2016
II. ÚS 1190/13
III. ÚS 547/98
III. ÚS 2331/14
III. ÚS 678/14 ÚS
III. ÚS 1147/13-1
III. ÚS 1761/12-1
IV. ÚS 500/13-1

Nejvyšší správní soud

Rozsudek ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009–61
Rozsudek ze dne 25. 4. 2005, č. j. 4 Azs 235/2005-60
Rozsudek ze dne 22. 11. 2011, č. j. 1 As 127/2011-70
Usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150
Rozsudek ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011
Rozsudek ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011
Rozsudek ze dne 31. 5. 2012, č. j. 9 As 55/2012
Rozsudek ze dne 12. 2. 2015, 3 Azs 175/2014-50
Rozsudek ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 Az 200/2014-38
Rozsudek ze dne 17. 10. 2011, č. j. 2 As 87/2011–49
Rozsudek ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Azs 123/2015–49
Rozsudek ze dne 27. 1. 2016, č. j. 6 Azs 81/2015–63
Rozsudek ze dne 30. 8. 2012 č. j.8 As 90/2011-62
Rozsudek ze dne 30. 5. 2017 10 Azs 153/2016 – 52

Nejvyšší soud

Usnesení č. j. 3 Tdo 1602/2016-30 ze dne 5. 4. 2017

Městský soud v Praze/ Krajské soudy

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 11. 2016, č. j. 4 A 13/2016-57
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 6. 2017, č. j. 1 A 13/2017-35
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2015, č. j. 1 A 47/2015-21
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. 9. 2015, č. j. 1 A 59/2015-29
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 10. 2015, č. j. 1 A 67/2015 – 33
Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 6 A 188/2015-28 ze dne 8. 3. 2016
Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 10 A 157/2015-30 ze dne 29. 4. 2016,
Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 5 A 214/2015 ze dne 29. 6. 2016
Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 A 157/2015-46 ze dne 25.5. 2016
Rozsudek Krajského soud v Praze ze dne 25. 6. 2015, č. j. 44 A 46/2015-25
Rozsudek Krajského soud v Praze ze dne 10. 8. 2015, č. j. 44 A 52/2015 – 20
Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 21. 4. 2011, č. j. 44 A 20/2011-22
Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 3. 2011, č. j. 36 A 5/2011
Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2011, č. j. 36 A 13/2011-17
Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011 č. j. 36 A 46/2011
Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 1. 2012, č. j. 22 A 244/2011
Rozsudek Krajského soudu Ústí n. Labem ze dne 1. 6. 2015, č. j. 78 A 9/2015-58
Rozsudek Krajského soudu Ústí n. Labem ze dne 1. 6. 2015, č. j. 42 A 12/2015-78

Rozsudek Krajského soudu Brno ze dne 7. 10. 2015, č. j. 32 A 55/2015-16
Rozsudek Krajského soudu Praha ze dne 29. 9. 2015, č. j. 44 A 64/2015-22
Rozsudek Krajského soudu Brno ze dne 7. 10. 2015, č. j. 33 A 52/2015-43
Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2016, č.j. 9 To 194/2016

Obvodní soud/Okresní soud

Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 18. 11. 2015, č.j. 16 T 115/2015
Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 29.3.2016, č.j 16 T 24/2016.

Smlouvy, právní předpisy a další dokumenty

Univerzální mezinárodní smlouvy

OSN

Deklarace o lidských právech jednotlivců, kteří nejsou státními občany země, v níž žijí, ze dne 13. 12. 1986

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech ze dne 16. 12. 1966,

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech ze dne 16. 12. 1966

Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace ze dne 21. 12. 1965

Úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin ze dne 18. 12. 1990

Úmluva o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1950 ve znění Protokolu z 31. ledna 1967

Všeobecná deklarace lidských práv ze dne 10. 12. 1948

Regionální mezinárodní smlouvy

Rada Evropy

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, ve znění protokolů 11 a 14, CETS No. 194

Evropská sociální charta, CETS No. 035

Evropské hospodářské společenství/Evropská unie

Primární právo

KONSOLIDOVANÉ ZNĚNÍ SMLOUVY O EVROPSKÉ UNII A SMLOUVY O FUNGOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE (2012/C 326/01)

Listina základních práv Evropské unie (2012/C 326/02)

Směrnice

Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států

Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o

postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany

Směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby.

Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení

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

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

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011. jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013 kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu

Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl.

Nařízení

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepracované znění)

Vnitrostátní legislativa

Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky

Zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 325/1999 Sb., zákon o azylu, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Usnesení vlády

Usnesení Vlády ČR ze dne 16. 11. 2009 č. 1397, o harmonogramu prací při realizaci Koncepce budoucí právní úpravy, která povede ke sjednocení právní úpravy postupů při výkonu jednotlivých správních agend s minimem odchylek a výjimek

Usnesení vlády ČR ze dne 4. 1. 2012 k postupu při realizaci aktualizované Koncepce integrace cizinců-Společné soužití v roce 2012

Další dokumenty

Výbor pro lidská práva

General Comment No. 15: The position of aliens under the Covenant. 11.04.1986. CCPR General Comment No. 15.

General Comment No. 18: Non-discrimination: 10.11.1989. CCPR General Comment No. 18.

General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. 23. 7. 2007. CCPR General Comment No. 32

Výbor proti mučení

General Recommendation No.30: Discrimination Against Non Citizens. 01.10.2004

Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva

General Comment No. 18: *Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 6.2. 2006

General Comment No.. *The right to social security (art.9)* 4. 2. 2008.

General Comment No.zabe 20 (2009): *Non discrimination in economic, social and cultural rights*, 2. 7. 2009

Různé

AMADOR,G. F.V. *International responsibility*. Year book of the Law Commission, Vol.II., Documents for the eight session including the report of the Commission to the General Assembly United Nations. 1956.

Ministerstvo práce a sociálních věcí. Směrnice Generálního ředitele Úřadu práce ze dne 17. 8. 2012

Úplné znění vysvětlení k Listině základních práv, jak vyplývá ze změn provedených Lisabonskou smlouvou (2007/C 303/02)

Internetové stránky

Internetové stránky Nejvyššího správního soud [http:// www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)

Internetové stránky Ústavního soudu ČR: <http://www.usoud.cz>

Internetové stránky Parlamentu ČR: <http://www.psp.cz>
Databáze rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva: <http://www.echr.coe.int/hudoc>
Internetové stránky Výboru OSN pro lidská práva: <http://www.ohchr.org>
Internetové stránky Soudního dvora EU: <http://curia.europa.eu>
Internetové stránky Výboru ministrů Rady Evropy: <http://www.coe.int>

Abstrakt

Autorka se v disertační práci nazvané *Právní postavení cizinců v českém právním řádu se zaměřením na základní práva a svobody – zákonná omezení a jejich aplikace* zabývá vysoce aktuálním a společensky potřebným tématem postavení v českém právním řádu. Smyslem práce je především poukázat na rozpory mezi ústavněprávními zárukami základních práv a svobod a jejich faktickou situací a tyto rozpory analyzovat. V rámci podrobného nástinu dané problematiky doplňuje text rozbor mnoha soudních verdiktů z českého prostředí, i zahraniční rozhodovací praxe zejména Evropského soudu pro lidská práva. Autorka v analýze aplikace právních norem čerpá též z bohatých zkušeností ze své desetileté praxe v oblasti cizineckého práva.

Dizertační práce se zaměřuje zejména na právní postavení občanů třetích zemí, kterými se rozumí všichni občané mimo EU, neboť ti zůstávají v rámci vývoje EU cizinci v pravém slova smyslu. Občané třetích zemí sice s vývojem unijní legislativy získali v některých oblastech určitější pozici, než nabízela mezinárodněprávní úprava. Zejména v právní úpravě pobytových řízení, možnosti sloučení rodiny či nároků v oblasti sociálních práv. Nicméně v posledních desetiletích, kdy státy formulují své migrační politiky spíše restriktivně, čelí občané třetích zemí různým formám omezování až porušování základních práv.

Výchozí předpoklad - existenci systematického porušování práv cizinců - autorka pečlivě ověřovala a současně též pátrala po důvodech, které k takovým případům vedou.

V první kapitole nalezneme nástin historického vývoje právního postavení cizinců (v euroamerické oblasti) od starověku, přes středověk, k institutu diplomatické ochrany až po vznik konceptu lidských práv a jejich závazné ukotvení v mezinárodních smlouvách. Podrobněji se autorka zabývá zejména dvacátým stoletím.

V rámci druhé kapitoly se autorka zaměřuje na pozici cizinců v mezinárodních smlouvách o lidských právech i v české Listině základních práv a svobod. Tematizuje mimo jiné souvislost dodržování lidských práv cizinců a právem migrační kontroly státu. Dotýká se zde zejména otázky suverénního práva států neomezeně rozhodovat o vstupu a pobytu cizinců na jejich území.

Třetí kapitola se již zaměřuje na aktuální vývoj právního postavení cizinců v České republice a Evropské unii po roce 1989. Autorka pojednává i tu skutečnost, že v kontextu evropské integrace dostává pojem cizinec nový význam. V textu práce zároveň popisuje proměny národní legislativy, ke kterým v důsledku vstupu do EU došlo.

Čtvrtá kapitola představuje rozhodovací praxi v oblasti diskriminace cizinců na základě státní příslušnosti a imigračního statusu a to Výboru OSN pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva. Autorka zde jednak hledá limity pro možnosti omezování práv na základě státní příslušnosti. Z rozhodovací praxe také zjišťuje, že zejména ESLP chápe právo státu k regulaci vstupu až přespříliš jako legitimní důvod pro různorodá omezování lidských práv, zejména těch rozpočtově náročných.

V páté kapitole se autorka detailně věnuje vybranému základnímu právu - právu na osobní svobodu a jeho omezování. Nejdříve po právní stránce rozebírá ústavně zaručený obsah práva, aby jej následně porovнала s právní úpravou i aplikační praxí v ČR. Zbavení osobní svobody tematizuje v kontextu zákona o pobytu cizinců i zákona o azylu, dvou hlavních norem cizineckého práva. Pojednává i o aktuálních trendech v souvislosti s tzv. migrační krizí a poukazuje na aktuální příklady, kdy je vůči potenciálním uprchlíkům postupováno v rovině trestního práva a jaké to v praxi přináší rizika v ochraně základních práv.

V šesté kapitole je analyzován ústavně zaručený obsah práva na spravedlivý proces a poté jsou principy konfrontovány s dodržováním spravedlivého procesu v cizineckých

řízení. Autorka nejdříve hodnotí mezinárodněprávní úpravu spravedlivého procesu a na její dopad na cizinecká řízení, zaměřuje se zejména na Mezinárodní pakt o občanských a politických právech i Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Autorka v kontextu práva na spravedlivý proces pojednává i o tématech procesní ochrany práv cizinců v řízeních o vyhoštění, právu na právní pomoc či o průtazích v řízeních o pobytu. Stručně je nastíněn i problém Visapointu – tedy systému podávání žádosti o vízum či povolení k pobytu cizincem v zahraničí.

Sedmá kapitola dává nahlédnout do pozice cizinců v katalogu sociálních a hospodářských práv. Zabývá se výkladem této kategorie práv a tematizuje sporné momenty jejich výkladu. Zabývá se mimo jiné i omezováním práva cizinců na práci v ČR.

V závěru disertační práce autorka stručně shrnuje své poznatky a zpochybňuje legitimitu četných restrikcí práv cizinců, neboť jim chybí základní racionální zdůvodnění. Poukazuje na některé principy, které by ČR měla dodržovat, aby byla vyvážena práva cizinců na straně jedné, a právo regulovat migraci na straně druhé.

Abstract in English

In her thesis entitled *Legal status of foreigners in the Czech legal order from human rights perspective – legal restrictions and their application*, the author deals with very actual and socially necessary topic of the position of foreigners in the Czech legal order. The main aim of the thesis is to point out the contradictions between constitutional guarantees of fundamental rights and freedoms and their factual situation and to analyze these contradictions. In detail, the text offers analysis of many court decisions from the Czech Republic but also of relevant case-law of the European Court of Human Rights and Human Rights Committee. The author also draws her knowledge of decision-making from her ten-year practice in migration law.

The thesis focuses mainly on the legal status of third-country nationals (TCNs), i.e. all non-EU nationals, as with the development of the EU, TCNs remain foreigners or aliens in the true sense of the word. It is true, that with the growing EU legislation on migration have TCNs have certainly gained a more solid status than international law had offered. Specially it concerns guarantees in residence proceedings and related social rights and right to reunification of the family members. However, in the last decades, EU states form their migration policies rather restrictively, and TCNs are facing different forms of restrictions and violations of fundamental rights.

The author carefully examined her main assumption (the existence of a systematic violation of the rights of some groups of TCNs) and she is also seeking for reasons of such violations.

The first chapter is basically an outline of the historical development of the legal status of foreigners (in the Euro-American area) from antiquity, thru the Middle Ages, to development of Diplomatic Protection to the creation of the concept of human rights and their anchoring in international treaties. In more detail, the author deals with the twentieth century.

In the second chapter the author focuses on the position of foreigners in international human rights treaties as well as in the Czech Charter of Fundamental Rights and Freedoms. Later in this chapter the author deals with the clash of two principles - the respect of human rights of foreigners and the right of the state to control migration. In particular, the author questions the sovereign right of states to make an unlimited decision on the entry and residence of foreigners in their territory.

The third chapter describes current development of legal status of foreigners in the Czech Republic and the European Union after 1989. The author here points out in more detail that in context of European integration, word foreigners gained new meaning. The author also describes the changes of the national legislation related to the accession of Czech Republic to the EU.

The fourth chapter analyzes case-law of the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights on discrimination on the ground of nationality and immigration status. The author seeks to find the limits for restrictions of human rights based on the ground of nationality. But she also finds that particularly the ECHR much too often emphasis the right of the state to regulate entry and make claims it to be a justification for the restrictions on human rights of migrants, especially if the rights are budgetary-demanding.

In the fifth chapter the author deals in detail with one of chosen human right - the right to liberty- and its restrictions. Firstly, the author analyzes constitutional guarantees of the right to liberty and compares these with legal regulations and how these are applied in practice in the Czech Republic. Particular focus is given to the Aliens Act and the Asylum Act, two main legal norms in field of migration. The author also discusses current trends in the context of the so-called "migration crisis" and she points out some recent examples how criminal law has been applied in cases of potential refugees and the practical implications this may have, especially on the protection of fundamental rights.

The sixth chapter analyzes constitutional guarantees of the right to fair trial and derived principles are confronted with the legal guarantees in proceedings related to foreigners. The author first evaluates the international basis of the right to fair trial and which impact these could have on alien related proceedings. Particular focus is on the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In subchapters the author deals with issues like procedural guarantees in expulsion proceedings, the right to legal assistance or delays in residence proceedings. The problem of Visapoint - the system of applying for a visa or residence permit abroad - is outlined in a short description.

The seventh chapter gives insight into the position of foreigners in the social and economic rights. The author first deals with the interpretation of this category of rights and points out some controversial moments of their interpretation. Finally in this chapter the author deals with the restriction of the right of foreigners to work in the Czech Republic.

At the end of the thesis the author briefly summarizes conclusions from the chapters. She also concludes that the legitimacy of numerous restrictions on the rights of foreigners is non-existent, as they lack the basic rational justification. She finally points out some principles that the Czech Republic should keep in order to balance the rights of foreigners on one hand and the right to regulate migration on the other.

Klíčová slova

Česká republika, cizinci, občané třetích zemí, právní postavení, lidská práva

Keywords

Czech republic, foreigners, third country nationals, legal status, human rights

Právní postavení cizinců v českém právním řádu se zaměřením na základní práva a svobody – zákonná omezení a jejich aplikace

Legal status of foreigners in the Czech legal order from human rights perspective – legal restrictions and their application