

Česká republika
NÁLEZ
Ústavního soudu

Jménem republiky

Ústavní soud rozhodl v plénu složeném z předsedy Pavla Rychetského a soudců Ludvíka Davida (soudce zpravodaj), Jaroslava Fenyka, Josefa Fialy, Jana Filipa, Jaromíra Jirsy, Tomáše Lichovníka, Jana Musila, Vladimíra Sládečka, Radovana Suchánka, Kateřiny Šimáčkové, Vojtěcha Šimíčka, Milady Tomkové, Davida Uhlíře a Jiřího Zemánka o **návru skupiny 18 senátorů Senátu Parlamentu České republiky**, zastoupené Mgr. Pavlem Čížinským, advokátem, AK se sídlem Ječná 548/7, Praha 2 - Vinohrady, na zrušení ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) a § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů, jakož i ustanovení § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, za účasti **Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky a Senátu Parlamentu České republiky** jako účastníků řízení a **Veřejné ochránkyně práv** jako vedlejšího účastníka řízení,

takto:

I. Ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) a § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, se ruší dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.

II. Ustanovení § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákona č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, se ruší dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.

Odůvodnění:

I. Obsah návrhu na zrušení ustanovení zákona

1. Skupina 18 senátorů Senátu Parlamentu České republiky (dále jen „navrhovatelé“) navrhla Ústavnímu soudu, aby v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zrušil ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) a ustanovení § 172 odst. 6. Skupina senátorů dále navrhla, aby Ústavní soud zrušil ustanovení § 46a odst. 9 s

ustanovením § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“). Návrh byl tématicky rozdělen podle napadených ustanovení do dvou samostatných celků: na otázku ústavnosti zastavení řízení správním orgánem v některých věcech o povolení pobytu v České republice [též ČR; viz výše § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců] cizincům, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů ČR, a na otázku ústavnosti limitace soudního přezkumu v některých věcech, v nichž došlo k ukončení omezení osobní svobody (ukončení zajištění osoby, ukončení nepovolení vstupu na území ČR z přijímacího střediska na mezinárodním letišti; viz zbylá tři ustanovení výše).

2. Napadené ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců umožňuje zastavení řízení o povolení k pobytu, jestliže cizinec ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana České republiky (dále též „cizinec-rodinný příslušník občana ČR“ nebo též jen „žadatel“), požádal o vydání povolení k přechodnému pobytu nebo k trvalému pobytu, přestože v době podání žádosti neměl oprávnění pobývat na území České republiky. K zastavení řízení podle tohoto ustanovení dochází i v případě, že cizinec-rodinný příslušník občana ČR požádal o zmíněná pobytová oprávnění v době platnosti výjezdního příkazu. Podle téhož ustanovení se uvedená pravidla neuplatní v případě podání žádosti v době platnosti výjezdního příkazu vydaného po uplynutí oprávnění k pobytu na základě doplňkové ochrany, nebo v případě, že se cizinec sám vzdá azylu.

3. Navrhovatelé namítají, že toto ustanovení obsahuje legislativní chybu. Ustanovení odst. 1 § 169r zákona o pobytu cizinců obsahuje výčet důvodů zastavení správního řízení, spočívající v konání či nekonání cizince, přičemž v návěti prvního odstavce jsou slova „*jestliže cizinec*“ a pod některými písmeny se pokračuje celou větou uvozenou vztažným zájmenem „*který*“; pod jinými se pokračuje přímo slovesem. V předmětné normě sub j), začínající oním vztažným zájmenem, však věta není ukončena, což evokuje dvojí interpretaci. Buď v textu zájmeno přebývá, nebo v neukončené větě chybí další podmínka pro zastavení řízení.

4. Předmětné ustanovení nelze podle navrhovatelů použít i pro rozpor s unijním právem. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) vztahující se k právu volného pohybu totiž platí, že samotný neoprávněný vstup nebo neoprávněný pobyt nepředstavují dostatečný důvod pro omezení práva volného pohybu rodinného příslušníka občana EU. Popsaný rozpor s unijním právem je zřejmě důvodem, proč se napadené ustanovení vztahuje pouze na cizince-rodinné příslušníky občanů ČR (viz bod 2 výše).

5. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že práva ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „směrnice č. 2004/38“), se vztahují i na rodinného příslušníka občana EU, pokud žádá o povolení k pobytu v tom členském státě EU, jehož občanství dotyčný občan EU má. Jedná se též o situaci, ve které občan EU využil právo volného pohybu po jiných členských státech a vrací se do svého domovského státu s cizincem ze země mimo EU, který se v mezidobí stal jeho rodinným příslušníkem. Pokud členský stát EU zamezuje získání povolení k pobytu tomuto cizinci, upírá tím podle judikatury

Soudního dvora současně i občanu EU možnost skutečně využít podstatné části svých statusových práv.

6. Ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců znemožněním legalizace pobytu cizinců-rodinných příslušníků občanů ČR zakládá ve stanovených situacích nerovné zacházení mezi těmito cizinci a rodinnými příslušníky občanů jiných států EU. Znemožňuje vydat povolení k pobytu cizinci-rodinnému příslušníkovi občana ČR, který pobývá v ČR, přestože nemá oprávnění zde pobývat, nebo má výjezdní příkaz. Výjezdní příkaz není – podle navrhovatelů - správním aktem, který by zakládal povinnost cizince vycestovat z ČR. Podle ustanovení § 67 zákona o pobytu cizinců přitom například platí, že žádost o povolení k trvalému pobytu může podat za tam stanovených podmínek cizinec, který v ČR pobývá po skončení řízení o mezinárodní ochraně. Nelze tedy tvrdit, že by podávání žádostí o povolení k pobytu s výjezdním příkazem bylo obecně nepřijatelné.

7. Osoby, na které napadené ustanovení dopadá, mají reálně dvě možnosti. Buď musí vycestovat z území ČR a požádat si jako rodinný příslušník občana EU o vstupní vízum podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex). Po získání tohoto víza mohou přicestovat na toto vízum do ČR a podat žádost o povolení k pobytu z titulu rodinné vazby k občanovi ČR. Druhou možností je nevycestovat a požádat o vydání víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu podle § 33 zákona o pobytu cizinců. Při vycestování však může cizinec-rodinný příslušník občana ČR čelit překážkám právní, zdravotní, finanční či rodinné povahy. Nelze pominout ani důkazní obtíže v rámci následného řízení o žádosti o vstupní vízum. Ve vztahu k druhé uvedené možnosti navrhovatelé uvádí, že podle aktuální úpravy v zákoně o pobytu cizinců by povolení k pobytu za účelem soužití s občanem ČR prostřednictvím institutu strpění pobytu mohli dosáhnout pouze někteří rodinní příslušníci občanů ČR. Rozhodování o udělení víza za účelem strpění pobytu je navíc podle ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců vyňato ze soudní kontroly.

8. Navrhovatelé zdůrazňují, že ze zdůvodnění pozměňovacího návrhu poslance Václava Klučky, na jehož základě Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky (dále jen „Poslanecká sněmovna“) přijala napadenou úpravu, nelze ve vztahu k ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců dovodit žádný legitimní cíl, který by sledovalo. Navrhovatelé si dokáží představit tři možné legitimní cíle: a) sankci pro cizince za to, že se dostali do situace, na kterou dopadá napadené ustanovení (tj. že v ČR pobývají neoprávněně, případně že jim správní orgán vydal výjezdní příkaz); b) opatření zaměřené na prevenci porušování imigračních pravidel anebo c) usnadnění řízení o povolení k pobytu pro cizince-rodinné příslušníky občanů ČR. K prvnímu možnému cíli navrhovatelé uvádí, že pro vydání výjezdního příkazu není nutné, aby cizinec předtím porušil jakoukoli právní povinnost. Třetí cíl by se zcela zjevně míjel účinkem: pro posouzení, zda cizinec splňuje definiční znaky rodinného příslušníka, a zda splňuje i další zákonem stanovené podmínky pro vydání povolení k pobytu, nemůže v žádném ohledu pomoci, pokud cizinec před podáním příslušné žádosti bude muset odcestovat do ciziny a zase se vrátit do ČR a zde žádost podat. Zbývá tedy druhá možnost, že napadené ustanovení je opatřením preventivním. Navrhovatelé se pak navíc domnívají, že ze samotného podání žádosti o vydání povolení k pobytu nemůže vzniknout žádná újma veřejnému zájmu.

9. Další námitka navrhovatelů argumentuje nepřiměřeností zásahu ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců do práva na rodinný život dotčených osob. Navrhovatelé vědí, že neexistuje ústavně zaručené právo cizince na povolení k pobytu v ČR. Napadené ustanovení však zasahuje nejen do práva cizince na ochranu jeho soukromého a rodinného života, ale zasahuje zejména do práva na ochranu soukromého a rodinného života českých občanů, kteří s nimi osobní vztah sdílejí. Uvedené právo přitom vyplývá z principu občanství a je součástí státoobčanského svazku.

10. Zbylá ustanovení (viz bod 1) dopadají na soudní řízení správní a tedy soudní přezkum příslušných omezení osobní svobody cizinců. Na základě této skupiny napadených ustanovení se zastavuje soudní přezkum uvedených omezení osobní svobody cizinců, jakmile tato omezení jejich osobní svobody skončí.

11. Ve vztahu k těmto ustanovením navrhovatelé upozorňují, že se již v aplikační praxi vyskytly vážné pochybnosti o jejich souladu s unijním právem. Nejvyšší správní soud předložil předběžnou otázku Soudnímu dvoru a vyslovil též názor, že ustanovení § 46a odst. 9 zákona o azylu nelze aplikovat v řízení před krajským soudem v situaci, kdy ještě neproběhl věcný přezkum zákonnosti zajištění ani v jednom stupni řízení před správními soudy (viz usnesení ze dne 23. 11. 2017 č. j. 10 Azs 252/2017-43). Zastavení řízení o žalobě by podle Nejvyššího správního soudu připravilo cizince o jakýkoli soudní přezkum rozhodnutí o omezení jeho osobní svobody. Podle Nejvyššího správního soudu napadená ustanovení odporují unijnímu právu i proto, že mu ukládají paušální povinnost zastavovat řízení o předmětných kasačních stížnostech.

12. Protiústavnost ustanovení omezujících soudní přezkum omezení osobní svobody navrhovatelé postupně opětovně shrnují mj. tak, že omezují soudní přezkum některých rozhodnutí, kterými se omezuje osobní svoboda, a zakládají nedůvodnou, nepřiměřenou a znevýhodňující výjimku ze standardního řízení o soudním přezkumu správních rozhodnutí; dále zakládají nerovné zacházení mezi osobami zbavenými osobní svobody podle zákona o pobytu cizinců či zákona o azylu a osobami zbavenými osobní svobody na základě jiných ustanovení českého práva, přičemž jde o nepřímou diskriminaci první skupiny osob na základě státního občanství; bez věcného zdůvodnění upírají zajištěným cizincům právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím; opět bez věcného zdůvodnění upírají některým osobám právo na náhradu nákladů soudního řízení; představují také zásah do práva na vlastnictví, protože někteří zajištění cizinci musí hradit náklady na svůj pobyt v detenčních zařízeních, aniž by měli možnost dosáhnout vyslovení nezákonnosti omezení své osobní svobody a konečně napadená ustanovení vytváří nepřiměřený vztah mezi svým účelem a možnými důsledky své aplikace. K těmto tvrzením se pak rozsáhle opakovaně vracejí, což Ústavní soud ve zbytku rekapitulace jejich podání přiměřeně zohlednil.

13. Před přijetím napadených ustanovení existovala možnost dosáhnout zrušení rozhodnutí omezujícího osobní svobodu i v době, kdy toto omezení osobní svobody již netrvalo. (V případě přezkumu jiných správních rozhodnutí lze dosáhnout jejich zrušení i v době, kdy toto rozhodnutí již nemá vůči žalobci praktické právní dopady.) V případě rozhodnutí, na něž dopadají napadená ustanovení, to možné není. Napadená ustanovení vedou k úplnému vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o omezení osobní svobody, pokud toto omezení skončí dříve, než správní soud meritorně rozhodne o žalobě proti takovému rozhodnutí. Právo na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) zaručuje právo toho, kdo tvrdí zkrácení svých práv

v důsledku rozhodnutí orgánu veřejné správy, na vydání meritorního rozhodnutí ve věci; nejde tu jen o právo podat žalobu.

14. Napadená ustanovení zakládají znevýhodňující odchylku od standardní úpravy soudního řízení správního. Navrhovatelé upozorňují na institut tzv. uspokojení navrhovatele podle § 62 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) s tím, že napadená ustanovení mají širší dopad než tento institut. Je třeba zdůraznit, že navrhovatelé mají podle soudního řádu správního v případě svého uspokojení právo volby, zda na projednání věci dále trvat, nebo zda nechat řízení zastavit. V případě napadených ustanovení ovšem toto právo nemají.

15. Podle pozměňovacího návrhu poslance Klučky je účelem napadených ustanovení také snaha odbřemenit správní soudnictví. Důsledkem žalob, kterých se napadená ustanovení týkají, má být propuštění cizince. Další vedení řízení o žalobě je proto nadbytečné. To je však pouze část zájmů, které mohou žalobci, brojící proti rozhodnutím omezujícím jejich osobní svobodu, oprávněně sledovat. Dalším cílem je tu dosažení rozhodnutí, které shledá omezení osobní svobody nezákonným. K uplatnění napadených ustanovení kromě toho nemusí vždy dojít v momentu propuštění cizince na svobodu. Napadená ustanovení se totiž použijí i v případě tzv. přezajištění, tedy při omezení osobní svobody cizince podle jiného zákonného ustanovení. Mezi okamžikem ukončení omezení osobní svobody např. podle zákona o pobytu cizinců a novým omezením osobní svobody např. podle zákona o azylu však v případě přezajištění nedochází k propuštění cizince na svobodu.

16. Napadená ustanovení jsou ve vztahu ke sledovanému účelu zcela nepřiměřená. K přímému naplnění tohoto účelu (zastavení řízení) může v praxi dojít následujícími způsoby. Jednak po propuštění cizince na svobodu, ať již na základě uplynutí doby podle původního rozhodnutí o omezení osobní svobody, nebo na základě nového správního aktu. Dále po úspěšné realizaci výkonu rozhodnutí o opuštění českého území, a konečně po přezajištění. Podle ustanovení § 172 odst. 4 a 5 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 8 a § 73 odst. 7 zákona o azylu musí krajské soudy rozhodnout o žalobách proti rozhodnutím omezujícím osobní svobodu cizinců v krátkých lhůtách. Žalovaný správní orgán musí do pěti dnů předat soudu spis a správní (krajský) soud musí do sedmi pracovních dnů rozhodnout. Samotnou správní žalobu může cizinec podat jen ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení rozhodnutí o omezení osobní svobody. Propuštění cizince na svobodu před rozhodnutím krajského soudu proto bude spíše výjimkou. Důvody pro omezení osobní svobody cizince by musely odpadnout v řádu dnů po omezení osobní svobody, nebo by správní orgán musel délku zajištění cizince stanovit na velmi krátkou dobu.

17. Podle navrhovatelů se proto budou napadená ustanovení nesrovnatelně častěji aplikovat v řízeních o kasačních stížnostech před Nejvyšším správním soudem. Tento soud přísné lhůty k vydání rozhodnutí nevážou. K ukončení zajištění dojde i v případě, že krajský soud zruší rozhodnutí o omezení osobní svobody. Tak se prakticky vyloučí podání kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu, kterým tento správní soud žalobě vyhověl a správní rozhodnutí o omezení osobní svobody zruší. Lze se tedy domnívat, že napadená ustanovení především citelně omezí činnost Nejvyššího správního soudu. Rozhodování Nejvyššího správního soudu má přitom systémovou povahu. Podrobení jeho rozhodovací činnosti vývoji správní kauzy po vydání

přezkoumávaného rozsudku krajského soudu jde zcela proti smyslu zákona. Napadená ustanovení tedy mohou prakticky odbřemenit pouze Nejvyšší správní soud za cenu citelného omezení jeho sjednocovací role a znevýhodnění části žalobců.

18. Napadená ustanovení podle navrhovatelů zakládají také nerovné zacházení mezi těmi, na něž dopadají, a ostatními osobami, jejichž osobní svoboda byla omezena podle jiných ustanovení právního řádu. Upírají možnost domoci se náhrady škody za nezákonné omezení osobní svobody. Vznik práva na náhradu újmy podmiňuje podle ustanovení § 8 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), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti státu“) zrušením či změnou rozhodnutí, které způsobilo škodu. Podle napadených ustanovení však osoba omezená na osobní svobodě nebude mít možnost dosáhnout zrušení rozhodnutí o svém zajištění, pokud během soudního řízení správního skončí omezení osobní svobody, což bude mít za následek zastavení soudního řízení.

19. Navrhovatelé dodávají, že v případě zastavení soudního řízení správního podle napadených ustanovení a podle ustanovení § 47 písm. c) s. ř. s. nemůže žalobci vzniknout právo na náhradu nákladů řízení. To platí bez ohledu na důvodnost žaloby (viz § 60 odst. 3 s. ř. s.). Napadená procesní úprava tedy neumožňuje soudům přiznat náhradu nákladů řízení žalobci, který oprávněně brojil proti nezákonnému rozhodnutí, což odporuje judikatuře Ústavního soudu [viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006 sp. zn. I. ÚS 351/05 (N 94/41 SbNU 253)].

20. Navrhovatelé konečně vytýkají napadeným ustanovením nedostatek racionality. Jestliže krajský správní soud vyhověl žalobě cizince proti rozhodnutí o jeho zajištění, následuje propuštění cizince na svobodu. Na základě napadených ustanovení však již ani žalované správní orgány nemohou podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Nad rozhodováním krajských soudů ve věcech přezkumu omezování osobní svobody podle zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu, pokud krajský soud žalobě vyhověl, tedy není žádná kontrola. Vůči eventuálním excesům tak zbývají pouze instituty kárné odpovědnosti soudce či instituty trestního práva.

II. Vyjádření účastníků, vedlejších účastníků a dalších osob k obsahu návrhu

21. Ústavní soud podle ustanovení § 69 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), vyzval Poslaneckou sněmovnu a Senát Parlamentu České republiky (dále jen „Senát“) jako účastníky řízení a vládu České republiky (dále jen „vláda“) spolu s Veřejnou ochránkyní práv jako vedlejší účastníky řízení, aby se vyjádřily k obsahu návrhu. Ústavní soud požádal o vyjádření se k návrhu podle § 48 odst. 2 zákona o Ústavním soudu i ministra spravedlnosti a ministra vnitra.

22. Poslanecká sněmovna i Senát se k návrhu vyjádřily. Jejich vyjádření Ústavní soud shrnuje níže v částech II. a) a II. b).

23. Vláda na svém zasedání konaném dne 31. 1. 2018 přijala usnesení č. 74, kterým rozhodla, že nevyužije svého práva vstoupit do řízení.

24. Ministr spravedlnosti ve svém vyjádření uvedl, že se ministerstva ve veškeré své činnosti řídí nejen ústavními a ostatními zákony, ale též usneseními vlády. Ministerstvo musí dbát, aby se svým postupem nedostávalo do kontextuálního rozporu s účelem takového usnesení, resp. aby usnesení vlády nekonkurovalo *de facto*. Pokud vláda jako celek vyjádřila svou vůli nevstupovat do řízení před Ústavním soudem a nevyjevit tak svou vlastní procesní pozici, předurčila tím i postoj ministerstva. Individuální stanovisko ministra spravedlnosti k návrhu je proto konzumováno stanoviskem vlády. Ministr spravedlnosti tedy nepřipojil žádný procesní návrh. Vyjádření ministra vnitra je předmětem podrobné rekapitulace níže.

25. Ústavní soud zaslal uvedená vyjádření navrhovatelům k replice, ti však již své podání nedoplnili; ostatně vzhledem k jejich mimořádně rozsáhlému a takřka veškeré aspekty věci vyčerpávajícímu textu to ani nebylo nezbytné.

II. a) Vyjádření Poslanecké sněmovny

26. Poslanecká sněmovna popsala průběh legislativního procesu přijímání napadené úpravy. Vládní návrh zákona byl poslancům rozeslán jako tisk č. 990 dne 13. 12. 2016. Návrh zákona prošel obecnou i podrobnou rozpravou ve druhém čtení konaném dne 20. 3. 2017. V podrobné rozpravě vystoupili se svými pozměňovacími návrhy dva poslanci, z nichž poslanec Václav Klučka ve svém pozměňovacím návrhu navrhl vložit do ustanovení § 169r odst. 1 zákona o pobytu cizinců napadeného písmeno j). V další části svého pozměňovacího návrhu navrhl též poslanec vložení napadeného odstavce 6 do § 172 zákona o pobytu cizinců, odstavce 9 do § 46a zákona o azylu a odstavce 8 do § 73 zákona o azylu. Pro první část pozměňovacího návrhu hlasovalo ze 159 přítomných poslanců 104 poslanců, osm bylo proti návrhu. V případě druhé části hlasovalo pro návrh 98 poslanců a 26 poslanců bylo proti návrhu. Dne 7. 4. 2017 Poslanecká sněmovna schválila návrh zákona ve znění tohoto pozměňovacího návrhu. Po zamítnutí návrhu zákona Senátem Poslanecká sněmovna svým hlasováním dne 27. 6. 2017, když z přítomných 145 poslanců byl zákon přijat většinou 113 poslanců, 9 bylo proti.

II. b) Vyjádření Senátu

27. Senát shrnul vyjádření některých senátorů při projednávání návrhu zákona na 7. schůzi konané dne 31. 5. 2017. Svým usnesením č. 166 z téhož dne rozhodl Senát o zamítnutí návrhu zákona. Z přítomných 73 senátorů bylo pro zamítnutí návrhu zákona 42. Proti hlasovalo 15 senátorů.

II. c) Vyjádření Veřejné ochránkyně práv

28. Veřejná ochránkyně práv se s návrhem na zrušení všech napadených ustanovení plně ztotožnila. Zpochybnila ústavnost legislativního procesu, neboť z pozměňovacího návrhu poslance Klučky vyplynulo, že jej připravilo ministerstvo vnitra, které tak obešlo závazná pravidla pro přijímání nových právních předpisů. Vyhnulo se procesu vypořádání připomínek dotčených státních orgánů i dalších připomínkových míst. Změny, které pozměňovací návrh přinesl, by pravděpodobně v řádném připomínkovém řízení neobstály.

29. Napadené ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců se stalo jediným ustanovením tohoto zákona, které rozlišuje mezi rodinnými příslušníky migrujících občanů (EU) a nemigrujících občanů ČR. Cizinci-rodinní příslušníci občanů ČR se mohou dovolávat přímého účinku unijního práva, vrací-li se s touto osobou občan ČR do svého domovského státu poté, co s ní rozvíjel nebo upevnil rodinný život během pobytu v jiném členském státě. Podle judikatury Soudního dvora platí, že nelegální vstup či pobyt rodinného příslušníka občana EU není sám o sobě důvodem pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu, resp. zastavení řízení o takové žádosti. To podle téže judikatury nebrání tomu, aby členský stát EU za porušení migračních pravidel uplatnil vůči takovému rodinnému příslušníkovi jiné sankce, které nenarušují svobodu pohybu a pobytu, jako je pokuta. Nutnou podmínkou je však jejich přiměřenost. Napadené ustanovení, které znemožňuje cizincům-rodinným příslušníkům občanů ČR podat žádost o povolení k pobytu, tedy zjevně odporuje unijnímu právu. Současně je porušeno právo na ochranu soukromého a rodinného života zakotvené v čl. 10 odst. 2 Listiny a v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

30. K napadeným ustanovením vztahujícím se k zastavení soudního přezkumu omezení osobní svobody Veřejná ochránkyně práv uvedla, že Nejvyšší správní soud ve své judikatuře považuje za ukončení zajištění také tzv. přezajištění. Napadená právní úprava proto v určitých případech odepírá soudní ochranu i osobám stále zbaveným osobní svobody. V případech ukončení zajištění před rozhodnutím správního soudu se odepírá cizincům možnost domoci se posouzení zákonnosti zbavení osobní svobody včetně odškodnění za jeho případnou nezákonnost. Obdobné zastavení řízení před meritorním rozhodnutím Nejvyššího správního soudu také odporuje ústavním požadavkům. Čl. 5 odst. 4 Úmluvy neukládá státům zřídit více než jednu soudní instanci pro přezkum zákonnosti detence. Pokud však sám stát vytvořil systém, který s druhou soudní instancí počítá, musí podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva i u této instance přiznat stejné záruky jako v prvním stupni. Napadená právní úprava se dotýká ve velké míře rozhodování a sjednocovací praxe Nejvyššího správního soudu. Již v nálezu ze dne 27. 6. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 16/99 (N 96/22 SbNU 29; č. 276/2001 Sb.) přitom Ústavní soud uvedl, že: „*požadavek na vytvoření mechanismu sjednocení judikatury [...] vyplývá z požadavků kladených na stát, který sám sebe definuje jako stát právní.*“.

II. d) Vyjádření ministra vnitra

31. Ministr vnitra uvedl, že na ústavnost přijetí napadených ustanovení nemá žádný vliv, že ministerstvo vnitra spolupracovalo na poslaneckém návrhu. Zákon o pobytu cizinců je velmi složitým zákonem, proto je logické, že se poslanec Klučka obrátil se žádostí o pomoc na gestora předpisu. Stejně tak nemá vliv na aplikovatelnost ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců legislativně technická chyba, spočívající v nadbytečném vložení uvozujícího slova „který“. Jedná se o evidentní pochybení, nikoliv úmysl zákonodárce, zamýšlejícího tuto větu dále rozvíjet, jak spekulují navrhovatelé.

32. K § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců ministr uvedl, že se týká pouze cizinců, kteří pobývají na území ČR nelegálně, nebo cizinců, jejichž pobyt na území ČR byl ukončen. Toto ustanovení neodporuje unijnímu právu a nemá diskriminační

charakter. Osobní působnost směrnice 2004/38 se omezuje na občany EU, kteří se stěhují nebo pobývají v jiném členském státu, jehož státními příslušníky nejsou, a na jejich rodinné příslušníky, kteří je doprovázejí nebo následují. Judikaturu Soudního dvora, na kterou poukazují navrhovatelé a Veřejná ochránkyně práv, nelze vztáhnout na situace, na které dopadá ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců.

33. Porušení zákazu diskriminace lze namítat pouze v souvislosti s určitým právem. Protože práva podle směrnice 2004/38 svědčí pouze rodinným příslušníkům občanů EU, kteří vykonali právo volného pohybu, nemůže jít o diskriminaci, jestliže vnitrostátní právo obsahuje částečně odchylnou úpravu pro cizince-rodinné příslušníky občanů ČR, kteří právo volného pohybu nevykonali. V období od účinnosti napadeného ustanovení do 31. 12. 2017 bylo podáno celkem 1569 žádostí o vydání povolení k přechodnému pobytu. Řízení o nich bylo zastaveno zatím pouze ve 22 případech. Tato čísla ilustrují důvodnost existence napadeného zákonného ustanovení. Svědčí to rovněž o tom, že ministerstvo vnitra pobyt rodinných příslušníků arbitrárně neztěžuje.

34. Není-li cizincům prodlouženo jejich dosavadní povolení k dlouhodobému pobytu, nebo je dokonce zrušeno, pak je podle ministra vnitra především v jejich vlastním zájmu, aby o vydání povolení požádali včas (tedy ještě v době platnosti pobytového oprávnění) a vyhnuli se nutnosti vycestovat z ČR. Má-li cizinec-rodinný příslušník občana ČR za to, že jeho vycestování z území ČR do země původu nebo do země, kde by mohl požádat o udělení krátkodobého víza, není vůbec možné, pak by měl sám požádat o udělení dlouhodobého víza podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Jestliže důvody pro jeho udělení neexistují, pak by měl z ČR vycestovat. Ministr vnitra proto navrhl, aby Ústavní soud návrh na zrušení ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců zamítl.

35. Problematikou zajištění cizinců se v minulosti zabýval Ústavní soud, kterému podle ministra nevadí výrazně nižší standard soudní ochrany zajištěných cizinců oproti například českým občanům v trestní vazbě. Zajištění cizinců není výslovně zmíněno v čl. 8 Listiny, nemá tedy svůj specifický ústavněprávní základ. Pokud není správní rozhodnutí o zajištění cizince podrobena automatické kontrole soudní mocí, neodporuje to ústavnímu pořádku. Záměrem napadených ustanovení zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu o zastavení soudního přezkumu po ukončení zajištění bylo odstranit zbytečnou zátěž správních soudů a posílit bezpečnost České republiky po dosažení cíle sledovaného žalobou či kasační stížností, tedy po propuštění cizince z detence. Je-li podána kasační stížnost, je třeba si uvědomit, že soudní přezkum vydaného správního rozhodnutí o zajištění cizince již proběhl. Z dosavadní judikatury Soudního dvora, z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ani z českého ústavního pořádku nelze dovodit povinnost dvojinstančního soudního přezkumu správního rozhodnutí.

36. Navrhovatelé zcela opomíjejí specifickou institutu zajištění, kterým je omezena osobní svoboda cizince. Správní orgán má v těchto případech povinnost konat co nejrychleji, jakmile důvod zajištění pominul. Ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců *de facto* zakotvuje tentýž postup, jaký předvídá § 62 s. ř. s. v podobě institutu uspokojení navrhovatele. Cílem napadených ustanovení není diskriminovat cizince, nýbrž chránit veřejný zájem. Pokud by se cizinec chtěl domáhat náhrady škody podle zákona o odpovědnosti státu, může k tomu využít žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podle ustanovení § 82 s. ř. s., případně může požadovat náhradu škody způsobené samotným zajištěním, tj. nesprávným úředním postupem podle ustanovení §

13 zákona o odpovědnosti státu. O povinnosti hradit náklady za detenci je vydáváno správní rozhodnutí, cizinci se tedy mohou bránit i proti tomuto rozhodnutí.

37. Ministr vnitra upozornil, že většina cizinců zneužívá žádost o vydání povolení k přechodnému či trvalému pobytu k dočasné legalizaci jejich pobytu na území ČR, případně k odvrácení hrozícího vyhoštění bez reálného vztahu k občanu EU. Napadená ustanovení dopadají na tato zjevně účelová jednání, lze je tak označit za legitimní a zahrnout je pod veřejný zájem státu na účinné kontrole imigrace, který ve své judikatuře jako legitimní uznává i Evropský soud pro lidská práva (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 14. 6. 2011 ve věci *Osman proti Dánsku*, stížnost č. 38058/09, § 58). Proto ministr žádal nevyhovět ani návrhu na zrušení ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu.

III. Aktivní procesní legitimace a podmínky řízení

38. Podle ustanovení § 64 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu má právo podat návrh na zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení skupina nejméně 17 senátorů. Tento návrh podala skupina 18 senátorů. V souladu s § 64 odst. 5 zákona o Ústavním soudu k němu připojila i podpisovou listinu, na které každý z nich jednotlivě potvrdil, že se k návrhu připojuje. Podmínku aktivní legitimace tedy navrhovatelé splňují.

39. Návrh obsahuje veškeré zákonem požadované náležitosti a je přípustný ve smyslu ustanovení § 66 zákona o Ústavním soudu. Současně neexistuje žádný z důvodů pro zastavení řízení podle § 67 téhož zákona. Ústavní soud o návrhu rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť neprováděl dokazování podle ustanovení § 44 zákona o Ústavním soudu. Od jednání nebylo možné očekávat další objasnění věci.

IV. Legislativní proces přijetí napadených ustanovení

40. Ústavní soud v intencích ustanovení § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu přezkoumal, zda byla napadená ustanovení přijata a vydána v mezích Ústavou stanovené kompetence a ústavně předepsaným způsobem. Shledal, že legislativní proces vedoucí k přijetí napadených ustanovení vyhověl ústavním požadavkům, jak je patrné již z vyjádření Poslanecké sněmovny a Senátu (body 25, 26 výše).

V. Dikce napadených ustanovení

41. Ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců zní takto:

**„§ 169r
Zastavení řízení**

(1) Usnesením se také zastaví řízení o žádosti, jestliže cizinec

(...)

j) který podal žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu jako rodinný příslušník občana České republiky nebo k trvalému pobytu podle hlavy IVa v době, kdy podle tohoto zákona není oprávněn pobývat na území, nebo v době platnosti výjezdního příkazu; to neplatí, pokud je žádost podána v době platnosti výjezdního příkazu vydaného poté, co cizinci uplynula doba oprávnění k pobytu na území uděleného osobě požívající doplňkové ochrany, nebo poté, co se svým prohlášením vzdal azylu,

42. Ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců zní takto:

**„§ 172
Žaloba**

(...)

(6) V případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění cizince policie neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.

43. Ustanovení § 46a odst. 9 zákona o azylu zní takto:

„§ 46a

(...)

(9) V případě, že je zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění nebo o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ministerstvo neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.

44. Ustanovení § 73 odst. 8 zákona o azylu zní takto:

„§ 73

Řízení v přijímacím středisku nebo na mezinárodním letišti

(...)

(8) V případě, že je žadateli nebo cizinci umožněn vstup na území před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o nepovolení vstupu na území nebo o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby, po kterou nelze vstup na území povolit, soud řízení o žalobě zastaví. O umožnění vstupu na území žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ministerstvo neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.

VI. Meritorní přezkum návrhu

VI. a) Obecná východiska

45. Podle záruky zakotvené v čl. 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. Toto negativní kompetenční pravidlo brání zákonodárci v přijetí takové právní úpravy, která by v jednotlivých případech odňala ochranu základních práv a svobod soudům.

46. Ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny poskytuje v rámci základního práva na soudní a jinou právní ochranu každému právo na přístup k soudu, tedy oprávnění domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.

47. Právo na přístup k soudu, jež náleží k hlavním atributům demokratického právního státu, může podléhat zákonným omezením. Stanovená omezení však nesmí bránit přístupu k soudu takovým způsobem či do té míry, že by bylo právo určité osoby zasaženo ve své podstatě. Omezení jsou ústavně souladná jen tehdy, sledují-li legitimní cíl za předpokladu rozumné rovnováhy mezi použitými prostředky a sledovaným cílem (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 5. 1985 ve věci *Ashingdane proti Spojenému království*, stížnost č. 8225/78, § 57; rozsudek ze dne 20. 4. 2004 ve věci *Bulena proti České republice*, stížnost č. 57567/00, § 29).

48. Uvedené limity platí, i v relaci přístupu k soudu a meritorního rozhodnutí, v této projednávané věci. Právo na přístup k soudu se nevyčerpává pouhým předložením věci k rozhodnutí, ale obsahuje také, po řádném průběhu řízení, právo na rozhodnutí o ní soudem (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 10. 2009 ve věci *Kohlhofer a Minarik proti České republice*, stížnosti č. 32921/03, 28464/04, 5344/05, § 90; blíže Kmec, J. Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 664-668, komentář J. Kmece).

49. Ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny zaručuje jednotlivci, který tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, právo obrátit se na soud s návrhem na přezkoumání zákonnosti takového rozhodnutí; zákon může stanovit výluky z tohoto pravidla. Jde o konkretizaci čl. 4 Ústavy ve vztahu k rozhodování orgánů veřejné správy, podle níž navíc (druhá věta cit. ustanovení Listiny) nesmí být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.

50. Ústavní přezkum napadených ustanovení vychází z priority výše uvedených procesních garancí zaručených ústavním pořádkem, neboť jen skrze ně lze efektivně chránit materiální obsah konkrétního základního práva či svobody. Legitimní cíl všech ustanovení bylo nutné dovodit především ze samotného jejich znění (i v kontextu obou novelizovaných zákonů) a z vyjádření ministra vnitra k ústavnímu přezkumu. Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 222/2017 Sb. se totiž zabývala, s výjimkou několika pasáží věcně souvisejících, výhradně jinými ustanoveními – přezkoumávané normy byly doplněny na základě poslaneckého pozměňovacího návrhu. Klíčovou roli při předmětné kontrole norem představuje téma přístupu k soudu i ke správnímu orgánu příslušnému rozhodovat, neboť všechna přezkoumávaná ustanovení obsahují shodný moment zastavení řízení.

VI. b) *Přezkum ústavnosti ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců*

51. V této části přezkumu ústavnosti muselo plénum Ústavního soudu zodpovědět otázku, zda má být dokončeno správní řízení o žádosti cizince – rodinného příslušníka občana ČR o trvalý nebo přechodný pobyt za situace, kdy ten není oprávněn pobývat na území státu nebo mu již bylo přikázáno území ČR opustit.

52. Takto postavený rámec velel předně zkoumat, zda napadené ustanovení sleduje určitý (a obhajitelný) legitimní cíl. V intencích zdrojů naznačených výše tu měla být legitimním cílem účinná kontrola migrace (k tomu srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 14. 6. 2011 ve věci *Osman proti Dánsku*, stížnost č. 38058/09, § 58). Zvláštní zřetel byl kladen na zabránění nelegálních pobytů cizinců a na zvýšenou efektivitu správního řízení, neboť následným vycestováním cizince bez pobytového oprávnění z území státu ztrácí podle zákonodárce pokračování v řízení o povolení k pobytu smysl. Ministr vnitra ve svém vyjádření k návrhu akcentoval, že množství cizinců zneužívá žádosti o vydání povolení k přechodnému či trvalému pobytu k dočasné legalizaci svého pobytu na území ČR či k odvrácení hrozícího vyhoštění bez reálného rodinného vztahu k občanu České republiky. Napadené ustanovení má podle něj této účelové praxi zabránit.

53. Ústavní soud nemá důvod měnit své předchozí závěry ohledně neexistence subjektivního ústavně zaručeného neomezeného práva cizinců na pobyt na území České republiky. Je věcí suverénního státu, za jakých podmínek připustí pobyt cizinců na svém území [nález sp. zn. Pl. ÚS 26/07 ze dne 9. 12. 2008 (N 218/51 SbNU 709; 47/2009 Sb.)]. Podle ustanovení čl. 42 odst. 2 Listiny však cizinci požívají v ČR práva a svobody Listinou zaručené, nejsou-li přiznány pouze českým občanům (např. volební právo). Přestože tedy subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, Listina cizincům zaručuje práva, která mohou být znemožněním pobytu dotčena, mezi něž patří i právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny).

54. Ve správním řízení o žádosti cizince o povolení k pobytu přezkoumává správní orgán, zda je cizinec skutečně rodinným příslušníkem občana ČR; zjišťuje tedy též existenci faktické rodinné vazby. Primární ochrana základních práv cizince má být realizována v rámci tohoto správního řízení. Ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců však zákonným příkazem k zastavení řízení tuto ochranu odnímá a brání tak nejen pokračování správního řízení, ale i následnému přístupu k soudu ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Jde současně o soud, jenž je podle čl. 36 odst. 2 Listiny oprávněn přezkoumat zákonnost správního rozhodnutí, jestliže žadatel tvrdí, že jím byl na svých právech zkrácen.

55. Jakkoli napadené ustanovení není formulováno přímo jako výlučka ze soudního přezkumu konkrétního rozhodnutí ve správním řízení, je nasnadě, že obligatorní zastavení správního řízení, k němuž dochází, takový účinek má. Proti usnesení o zastavení řízení je sice přípustné odvolání ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců při Ministerstvu vnitra, avšak v takovém řízení již komise nemůže zkoumat, zda žadatel splňuje hmotněprávní podmínky pro vydání povolení k pobytu, ale pouze zda byly dány důvody k zastavení řízení. Totéž platí i o navazujícím soudním řízení správním, jestliže cizinec-rodinný příslušník občana ČR podá správní žalobu.

56. Právo na přístup k soudu se navíc nevyčerpává pouhým předložením věci k rozhodnutí příslušnému orgánu veřejné moci, ale obsahuje také právo na to, aby bylo za předpokladu průběhu řízení souladného se zákonem o věci meritorně rozhodnuto (bod 48 výše). Podle přezkoumávané právní úpravy však druhý z uvedených cílů práva na přístup k soudu nemůže být naplněn, neboť mu brání zastavení správního řízení. Porušením daného procesního práva tak dochází k odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*), znamenajícím protiústavní pozbytí práva na soudní ochranu jako základního znaku právního státu.

57. Legitimním cíli napadené právní úpravy jsou efektivní kontrola migrace a nepochybně též dodržování právních předpisů České republiky. Tyto cíle jsou však realizovány za pomoci procesního prostředku (institutu zastavení řízení), jímž se absolutizuje veřejný zájem a pomíjí zájem individuální. K realizaci vycestování cizince-rodinného příslušníka občana ČR dochází za současného popření jeho práva požívat na území státu základní práva a svobody zaručené Listinou (čl. 42 odst. 2). Chce-li se takový žadatel o povolení k pobytu domoci po zastavení řízení o své žádosti přece jen svého práva, nezbývá mu než opětovně přicestovat do ČR a podat žádost znovu. Postuluje-li judikatura pro případ omezení práva na přístup k soudu cestu poměřování hodnot a principů při hledání rozumné rovnováhy mezi použitým prostředkem a cílem právní regulace (bod 47), pak naplnění tohoto požadavku za daného stavu nelze dovodit.

58. Vyloučením procesních garancí ustanovení čl. 36 odst. 1, 2 Listiny, jejichž společným jmenovatelem je tu další postup správního řízení s následným právem na soudní přezkum správního rozhodnutí, dochází v neposlední řadě též k porušení základního práva žadatele na soukromý a rodinný život podle čl. 10 odst. 2 Listiny, podle okolností i ve spojení s ustanovením čl. 32 Listiny o ochraně rodičovství, rodiny a dětí. V intencích napadené právní úpravy je zajiště zřejmé, že podal-li žadatel cizinec „jako rodinný příslušník občana České republiky“, má se tím na mysli aktivní legitimace k žádosti o povolení k pobytu a ve správním řízení se existence zákonných podmínek pro vydání takového povolení zjišťuje. To však nic nemění na faktu, že se zastavením řízení žadatel zbavuje možnosti svůj pobyt v ČR, byl-li by k němu podle zjištění správního orgánu (i fakticky) oprávněn, legalizovat a být na území státu v kontaktu se svým rodinným příslušníkem.

59. V podstatě okrajově zde Ústavnímu soudu nezbývá, než se vypořádat i s námitkou navrhovatelů vůči samotné textaci přezkoumávaného ustanovení. Přestože jsou obsahem uvozující společné části hypotézy předmětné právní normy slova „*jestliže cizinec*“, použitá na počátku odst. 1 § 169r zákona o pobytu cizinců, navazuje se na ně - pod písmenem j) téhož odstavce ještě před slovy „*podal žádost*“ (po nichž následuje další znění podmínek podle zákona) – slovem „*který*“. Takové spojení evokuje možný záměr zákonodárce podmínit dispozici právní normy (zastavení řízení) ještě šířeji, o čemž však následující text sub j) vůbec nesvědčí. Za jiných okolností než při derogaci právní normy by však nic nebránilo výkladu popsání legislativního lapsu i (pod)ústavně konformně podle smyslu zákona tak, že nadbytečné vztahné zájmeno nebude bráno v úvahu.

60. Výsledkem přezkumu ústavnosti prvního z napadených ustanovení zákona o pobytu cizinců je závěr, že jím byla porušena ustanovení čl. 36 odst. 1, 2 a čl. 10 odst. 2 Listiny, přičemž u prvních dvou procesních záruk soudní ochrany jednotlivce nelze

opomenout též porušení čl. 4 Ústavy, podle něhož jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci.

VI. c) Společný přezkum ústavnosti ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a ustanovení § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu

61. Motivem vedoucím zákonodárce k přijetí těchto napadených ustanovení, tedy presumovaným legitimním cílem, mělo zjevně být zjednodušení řízení, resp. snížení zátěže obecných soudů při správním přezkumu. Záměr odbřemenit soudy vycházel ze samotného faktu dosažení cíle sledovaného správní žalobou či kasační stížností: bylo-li ukončeno zajištění (dále též „detence“) cizince nebo žadatele o udělení mezinárodní ochrany, pak toto ukončení omezení (zbavení) osobní svobody naplňuje cíl sledovaný žadatelovou žalobou proti zajištění a přezkumné řízení, vedené proti rozhodnutí o zajištění podle soudního řádu správního, může být zastaveno, ať již ve fázi před krajským soudem nebo v řízení o kasační stížnosti. Obdobně to platí ve vztahu k omezení osobní svobody žadatele v přijímacím středisku nebo na mezinárodním letišti (§ 73 zákona odst. 8 zákona o azylu).

62. Navrhovatelé tu argumentují porušením práva na soudní ochranu skrze nerespektování garance zakotvené v ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny, podle níž nelze z pravomoci soudu vyloučit přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. Toto jejich tvrzení má oporu v interpretaci citovaného základního práva. I když soudní přezkum správního rozhodnutí o detenci probíhá, nelze jej v důsledku (stěžovateli napadeného) zastavení řízení dokončit.

63. I zde se tedy, podobně jako při úvahách o ústavnosti ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, opakuje problém dodržení procesních záruk jednotlivce. V sázce je znovu, vedle již zmíněného zásahu do práva na přezkum zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné správy, samotné právo na přístup k soudu. To je zajištěno, v intencích ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny, celou soustavou procesních garancí plynoucích z ústavního práva na spravedlivý proces; právo na přístup k soudu stojí na jejím počátku. Nepřípustné omezení přístupu k soudu zde opět brání meritornímu projednání věci.

64. Přístup k soudu se uskutečňuje předložením věci soudu a po řádném průběhu řízení rozhodnutím o věci samé. Dochází-li však v průběhu řízení k jeho zastavení, pak – jakkoli se tak děje na základě natolik významné skutečnosti, jakou je ukončení detence – není ani právo na konečné rozhodnutí o věci (srov. bod 48) naplněno. Vzniklý procesní stav je z hlediska ústavní kontroly při srovnání všech čtyř napadených ustanovení pozoruhodný: zatímco v případě zastavení správního řízení o žádosti cizince – rodinného příslušníka občana ČR nelze dosáhnout cíle jeho žádosti spočívajícího v povolení (trvalého nebo přechodného) pobytu, zastavením soudního přezkumu správního rozhodnutí o zajištění je cíle žaloby proti tomuto rozhodnutí *prima facie* („fakticky“) dosaženo, neboť správním orgánem bylo již ukončeno omezení osobní svobody. Přesto navrhovatelé plédují za „přesah“ oproti momentu rozhodnému pro zákonodárce, tedy za pokračování ve správním přezkumu i po ukončení detence.

65. Kladná odpověď Ústavního soudu na argumentaci navrhovatelů zde vychází z lidskoprávní úpravy i judikatury a je vedena dvěma podstatnými důvody. První z nich

spočívá v samotném omezení (zbavení) osobní svobody, jež je principiálně natolik citelným zásahem do tělesné a duševní integrity (srov. čl. 7 odst. 1, čl. 8 odst. 1 Listiny), že přezkum zákonnosti takového omezení musí být, a to i z hlediska společenské kontroly tohoto druhu zásahů do základních práv a svobod, v úplnosti proveden. Druhý důvod se opírá o nezbytnost zachování možnosti osoby držené v detenci požadovat, v případě soudního rozhodnutí o nezákonnosti omezení osobní svobody, odškodnění proti státu. Zastavení řízení podle všech tří napadených ustanovení je bezprostřední překážkou realizace obou důvodů.

66. Evropský soud pro lidská práva opakovaně zdůraznil požadavek na procesní i materiální zákonnost zbavení svobody, jakož i na důležitost okamžité a urychlené soudní kontroly takového omezení (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 10. 2006 ve věci *McKay proti Spojenému království*, stížnost č. 543/03, § 30). V projednávané věci proto hraje roli zejména čl. 5 odst. 4 Úmluvy, který představuje *habeas corpus* ustanovení. Dává každé osobě zbavené osobní svobody právo podat návrh na řízení, v němž soud urychleně rozhodne o zákonnosti tohoto opatření, a nařídí propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné (rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 7. 2009 ve věci *Mooren proti Německu*, stížnost č. 11364/03, § 106; rozsudek ze dne 28. 10. 2003 ve věci *Rakevich proti Rusku*, stížnost č. 58973/00, § 43).

67. Účelem přezkumu podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy je zajisté především propuštění osoby, pokud se její zbavení svobody ukáže jako nezákonné (rozsudek velkého senátu ze dne 19. 2. 2009 ve věci *A. a další proti Spojenému království*, stížnost č. 3455/05, § 200 či rozsudek ze dne 9. 10. 2003 ve věci *Slivenko proti Lotyšsku*, stížnost č. 48321/99, § 158; rozsudek ze dne 9. 11. 2010 ve věci *Osypenko proti Ukrajině*, stížnost č. 4634/04, § 84–85). Současně však skutečnost, že omezení osobní svobody skončilo, nemůže podle Evropského soudu pro lidská práva zbavit dotyčnou osobu práva nechat přezkoumat zákonnost takového opatření i po jeho ukončení. Záruky čl. 5 odst. 4 Úmluvy se v těchto věcech vztahují i na existující odvolací soudní instance. Postrádalo by smysl, jestliže by soudní kontrola detence byla možná pouze po dobu, po kterou účinky takového opatření trvají (rozsudek ze dne 14. 12. 2006 ve věci *Filip proti Rumunsku*, stížnost č. 41124/02, § 74 nebo rozsudek ze dne 7. 6. 2011 ve věci *S. T. S. proti Nizozemsku*, stížnost č. 277/05, § 61). Ve věci *Smatana proti České republice* (rozsudek ze dne 27. 9. 2007, stížnost č. 18642/04, § 82-91, 123, 137, 141) Evropský soud pro lidská práva konstatoval porušení práva stěžovatele na svobodu a osobní bezpečnost podle článku 5 Úmluvy, a to v odstavci 3 (důvody uplatněné vnitrostátními soudy v jejich rozhodnutích o vazbě stěžovatele nebyly dostatečné k ponechání ve vazbě během daného období), v odstavci 4 (o zákonnosti vazby stěžovatele nebylo rozhodnuto urychleně) a v odstavci 5 (vnitrostátní judikatura nezaručila v rozhodné době stěžovateli právo na odškodnění za zbavení osobní svobody). K poslední uvedené porušení práva došlo mj. proto, že stěžovatelem napadená rozhodnutí o vazbě nebyla českými soudy včetně Ústavního zrušena poté, co již bylo ukončeno zbavení jeho osobní svobody.

68. Nemá-li soud možnost v důsledku zastavení řízení meritorně přezkoumat zákonnost detence žadatele, je žadateli upřeno právo domoci se proti státu případného odškodnění za nezákonné zbavení či omezení osobní svobody, neboť nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím (též o omezení osobní svobody) je

v intencích ustanovení § 8 odst. 1 zákona o odpovědnosti státu podmíněn tím, že takové pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem; rozhodnutím tohoto orgánu je soud rozhodující o náhradě škody vázán.

69. Podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy má každý, kdo byl zatčen nebo zadržen nebo jinak zbaven svobody v rozporu s čl. 5 Úmluvy, nárok na odškodnění. Stát splní své povinnosti z tohoto ustanovení, dáva-li jeho právní řád jednotlivci možnost požadovat odškodnění za zbavení osobní svobody odporující podmínkám odstavců 1-4 čl. 5 Úmluvy (rozsudek velkého senátu ze dne 17. 1. 2012 ve věci *Stanev proti Bulharsku*, stížnost č. 36760/06, § 182; rozsudek ze dne 13. 10. 2016 ve věci *Červenka proti České republice*, stížnost č. 62507/12, § 153; rozsudek ze dne 17. 3. 2009 ve věci *Houtman a Meeus proti Belgii*, stížnost č. 22945/07, § 43). V těchto souvislostech je nutné, aby možnost efektivně využít právo na odškodnění byla garantována s dostatečnou mírou jistoty (rozsudek velkého senátu ze dne 18. 12. 2002 ve věci *N. C. proti Itálii*, stížnost č. 24952/94, § 49). Zastavení soudního řízení, v němž se přezkoumává zákonnost omezení (zbavení) osobní svobody, účinné využití práva na odškodnění vylučuje.

70. Ústavní soud dospěl k právě shrnutým závěrům z ústavněprávních pozic. Nemůže však přehlédnout, že obdobným směrem se ubírá též judikatura Nejvyššího správního soudu; přitom právě ve vztahu k judikatorní praxi tohoto soudu jsou vyslovené závěry nanejvýš aktuální, neboť vzhledem ke krátkým lhůtám pro rozhodování krajských soudů o správních žalobách dojde obvykle k zastavení řízení v průběhu řízení o kasační stížnosti (a Nejvyšší správní soud tak zde mj. nemůže plnit svou roli sjednocovatele judikatury). V rozsudku č. j. 6 Azs 320/2017-20 ze dne 29. 11. 2017 Nejvyšší správní soud dovodil, že pokud se nelze podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců domoci u soudu vyslovením nezákonnosti rozhodnutí o zajištění policíí ani v jednom stupni řízení, protože omezení osobní svobody cizince podle tohoto rozhodnutí již netrvá, je taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, a to s čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí a s čl. 6 a 47 Listiny základních práv EU. Kromě toho shledal Nejvyšší správní soud, stejně jako nyní Ústavní soud, porušení čl. 5 odst. 4 a 5 Úmluvy.

71. Napadenými třemi ustanoveními zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu byla tedy porušena ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 5 odst. 4, 5 Úmluvy.

VII. Závěr

72. Ústavní soud shledal napadené ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců rozporným s právem na přístup k soudu podle čl. 36 odst. 1 Listiny a na soudní přezkum rozhodování orgánů veřejné správy podle čl. 36 odst. 2 Listiny, obojí ve spojení s čl. 4 Ústavy, jakož i s právem na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života podle čl. 10 odst. 2 Listiny. Proto podle ustanovení § 70 odst. 1 zákona o Ústavním soudu zrušil toto ustanovení dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.

73. Ústavní soud shledal napadená ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu rozpornými s právem na přístup k soudu podle ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny a na soudní přezkum rozhodování orgánů veřejné správy podle čl. 36 odst. 2 Listiny, opět ve spojení s čl. 4 Ústavy, jakož i s právem na přezkum zákonnosti zbavení svobody podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy a s právem na odškodnění podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy. Proto podle ustanovení § 70 odst. 1 zákona o Ústavním soudu zrušil tato ustanovení dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.

Poučení: Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 27. listopadu 2018

Pavel Rychetský
předseda Ústavního soudu

Odlišné stanovisko soudců Radovana Suchánka a Vladimíra Sládečka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/17

Podle § 14 zákona o Ústavním soudu zaujímáme k oběma výrokům toto odlišné stanovisko:

I.

K ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců umožňujícího zastavení řízení o povolení k pobytu ve specifických případech

1. Důvodem pro zrušení ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců je podle nálezu jeho údajný rozpor s čl. 36 odst. 1 a 2 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), resp. čl. 4 Ústavy České republiky. Toto ustanovení zákona o pobytu cizinců podle nálezu představuje nepřímou výlukou ze soudního přezkumu. Svou argumentaci nález opírá o názor, že proti usnesení o zastavení řízení je sice přípustné odvolání ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, avšak ta v řízení zkoumá pouze to, zda byly splněny zákonné podmínky pro zastavení řízení, neřeší tedy skutečnost, zda žadatel splňuje hmotněprávní podmínky pro povolení k pobytu. Totéž pak platí i o případném navazujícím soudním řízení správním. Uvedené ustanovení nález shledává protiústavním, neboť *de facto* vede k pozbytí práva na soudní ochranu. Může prý také dojít k porušení práva žadatele na soukromý a rodinný život a je omezena ochrana rodičovství, rodiny a dětí.

2. Proti tomuto závěru (viz body 55 a 56 odůvodnění nálezu), tj. že zastavení správního řízení v konečném důsledku znamená výlukou ze soudního přezkumu, namítáme, že obecně zpochybňuje smysl institutu zastavení správního řízení. Usnesení o zastavení řízení je rozhodnutím procesní povahy, jímž se správní orgán nedotkl přímo těch práv účastníka, která vyvěrají z hmotného práva, ale zasáhl toliko do procesních práv daných pro vlastní vedení řízení. V odvolacím řízení, resp. následném řízení o žalobě proti rozhodnutí není zkoumáno, zda žadatel splňuje hmotněprávní podmínky pro přiznání určitého práva (v daném případě pobytového statusu) či nikoli, ale pouze se posuzuje otázka, zda byl či nebyl dán důvod pro zastavení řízení (srov. též rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 30.11. 2011, č.j. 57 A 128/2010-56).

3. Je si třeba uvědomit, že kromě obecných důvodů k zastavení správního řízení [§ 66 odst. 1 písm. a) až g) správního řádu] sám správní řád (byť legislativně technicky poněkud nadbytečně) výslovně počítá s dalšími, specifickými důvody pro zastavení řízení [§ 66 odst. 1 písm. h)]. K tomu reálně došlo v nepřehledné řadě zákonů. Srov. např. zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (§ 257), zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách (§ 83c odst. 4), zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí (§ 19 odst. 7) nebo zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech (§ 26 odst. 7, § 31 odst. 3, § 32a odst. 2, § 44 odst. 4, § 45 odst. 4, § 49a odst. 5, § 60 odst. 7 a § 92 odst. 2). Argumentace předestřená nálezem umožňuje výklad, aby např. i usnesení o

zastavení řízení ve věci žádosti o vydání stavebního povolení bylo považováno za nepřímou výlukou ze soudního přezkumu (viz např. § 110 odst. 4 stavebního zákona). *Ad absurdum* by pak bylo možno namítat, že odvolací správní orgán, resp. následně soud, neměl možnost zkoumat, zda předmětným procesním rozhodnutím nebylo např. nepřipustně zasaženo do výkonu vlastnického práva zaručeného v čl. 11 odst. 1 Listiny apod.

4. Neshledáváme přílehavou ani argumentaci použitou v bodu 57 odůvodnění, kde nálezu uvádí, že „*K realizaci vycestování cizince – rodinného příslušníka občana ČR dochází za současného popření jeho práva požívat na území státu základní práva a svobody zaručené Listinou (čl. 42 odst. 2).*“ Na tomto místě je třeba připomenout primární důvod, proč k vycestování cizince došlo: tím byl jeho předchozí pobyt na území České republiky v rozporu s právními předpisy, šlo tedy o nelegální pobyt. Ust. § 169r odst. 1 písm. j) totiž dopadá výlučně na cizince, kteří na území České republiky pobývají nelegálně, nebo jejichž pobyt na území byl ukončen. To znamená, že veškerá práva, která jsou jim údajně upírána, mohli zcela nerušeně využít předtím, než se vlastní vinou ocitli v situaci, kdy mají území České republiky opustit. Žádost o vydání povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu slouží v případě cizinců s uděleným výjezdním příkazem nebo bez oprávnění k pobytu pouze k dočasné legalizaci jejich nežádoucího pobytu na území České republiky, případně k odvrácení hrozícího vyhoštění. Povinnost opustit území České republiky, která v zásadě následuje po porušení právní povinnosti cizince, se tak stává pouze fiktivní, nereálnou hrozbou, která nebude moci být nikdy realizována, neboť cizinci stačí prohlásit se za rodinného příslušníka občana České republiky, a jeho další pobyt na území bude legalizován. Většina pléna se však domnívá, že obecný zájem státu na tom, aby na jeho území byly dodržovány právní předpisy, a tedy cizinci zde pobývali v souladu s příslušným zákonem, by měl být paušálně podřazen individuálním zájmům takového cizince, a to s ohledem na jeho právo na soukromý a rodinný život. Tuto tezi v daném kontextu nemůžeme přijmout.

5. Smyslem ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců je totiž zamezit, nebo alespoň ztížit situaci cizincům, kteří zjevně účelově obcházejí migrační pravidla. Jde bez výjimky o cizince, kteří se vlastní vinou ocitli v situaci, kdy mají opustit území České republiky. V této chvíli se pak tito cizinci začasté „stávají“ údajnými rodinnými příslušníky občanů České republiky a snaží se tímto způsobem odvrátit svou povinnost opustit území našeho státu.

6. Ostatně snad dostatečně varovně zní slova z letošní zprávy o činnosti Národní centrály proti organizovanému zločinu Police České republiky, v níž se např. uvádí, že osoby dopouštějící se trestné činnosti v oblasti organizování nelegální migrace „*si najímají jako odborný „servis“ právníky, popř. využívají služeb třetích osob, které mají na území ČR již trvalý pobyt a dostatečnou znalost českých zákonů. Na základě této skutečnosti dokáží využívat veškerých slabin a nedokonalostí norem a zákonů.*“ a dále že „*rovněž zesílil ze strany významných ruskojazyčných kriminálních autorit tlak na získání státních občanství různých států EU, vč. ČR. Status občana EU nejen napomáhá ve volném pohybu v rámci EU, ale rovněž brání jejich vydání do země jejich původu. V zájmu získání českého občanství jsou korumpováni nižší i vysoce postavení úředníci příp. i politici na regionální a celostátní úrovni.*“ Zpráva rovněž upozorňuje: „*Novým trendem zachyceném ve sledovaném období je uzavírání fiktivních sňatků jak na území*

ČR, tak i v jiných státech EU. Tato trestná činnost je páchána organizovanými skupinami profitujícími z finančních prostředků získaných trestnou činností. Z hlediska modu operandi skupina pachatelů sjednává účelové sňatky pro občany, zejména z Turecka. Díky uzavření sňatku mohou vstoupit na území EU a tam žádat o vydání dokladu k trvalému pobytu. Za tímto účelem jsou na území ČR vyhledávány a zneužívány mladé ženy i dívky, které za finanční odměnu uzavírají s těmito muži manželství, ať už přímo na území ČR, či v zahraničí. Prokázat tuto trestnou činnost není jednoduché, neboť ženy nejsou vyvázeny do zahraničí násilím, naopak jsou jim za tyto „sňatkové služby“ poskytnuty nemalé finanční odměny. Mnohdy tyto ženy zůstávají na území státu EU, kde pracují nebo často provozují prostituci v nočních klubech.“ (str. 14, 16 n.).

7. Ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců sleduje – i podle nálezu – legitimní cíl, kterým je nepopiratelný veřejný zájem na efektivní kontrole migrace a současně i dodržování právních předpisů České republiky. Máme však za to, že jde zároveň o přiměřený zásah do práv cizince, neboť nedochází k absolutnímu znemožnění uplatnění jeho práv, ale pouze k jejich dočasnému pozastavení, a to do doby než opustí území České republiky. Žádné zákonné ani jiné ustanovení přitom cizinci nebrání, aby svou žádost podal znovu poté, co splní dříve mu uloženou povinnost opustit území České republiky. Nelze tedy souhlasit se závěry konceptu, že v dané procesní situaci se institutem zastavení řízení „absolutizuje veřejný zájem a pomíjí zájem individuální“ (bod 57). Naopak jde o přiměřený zásah do individuálních práv, který sleduje legitimní cíl a je v souladu s ústavním pořádkem.

II.

K ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu omezujících soudní přezkum omezení osobní svobody cizinců ve věcech zajištění

1. Máme za to, že návrh na zrušení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu měl být zamítnut. K tomuto závěru nás vede princip sebeomezení a princip minimalizace zásahů Ústavního soudu.

2. Jak je totiž zmíněno i v odůvodnění nálezu (bod 70), již dne 29. 11. 2017 vydal Nejvyšší správní soud rozsudek č. j. 6 Azs 320/2017-20, ve kterém přezkoumával použití právě napadeného ustanovení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, kdy Městský soud v Praze v souladu s uvedeným ustanovením zastavil řízení. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že toto ustanovení nepřípustně vylučuje soudní ochranu proti rozhodnutí o zajištění cizince, váže-li možnost přezkoumání zákonnosti tohoto rozhodnutí a poskytnutí soudní ochrany na trvání zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců, resp. je vylučuje i při formálním zajištění v tomto režimu bez ohledu na to, zda fakticky omezení osobní svobody i dále pokračuje (bod 49.).

3. Tento svůj závěr Nejvyšší správní soud – i s odkazem na svou předchozí judikaturu (rozsudek ze dne 2. 4. 2014 č.j. 6 As 146/2013-44) – zevrubně odůvodnil za využití tzv. eurokonformního výkladu. Konstatoval, že napadené ustanovení je zejména v rozporu

s právem Evropské unie, částečně pak s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a také s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie.

4. Navíc Nejvyšší správní soud odkázal na judikaturu Ústavního soudu, vztahující se k relaci posuzování eurokonformity a ústavní konformity. Z této judikatury mj. citoval následující: „*Ústavní soud ponechává zcela na úvaze obecného soudu, zda se primárně bude zabývat zkoumáním rozporu zákonného ustanovení, které má aplikovat, s právem Evropských společenství anebo se zaměří na zkoumání rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Pokud se však primárně zaměří na zkoumání souladu s právem Evropských společenství a tvrdí před Ústavním soudem, že zkoumané ustanovení zákona s ním je rozporu, musí z tohoto svého přesvědčení vyvodit důsledky v souladu s požadavky judikatury Soudního dvora, tzn. napadené ustanovení neaplikovat. V takovém případě pak navrhuje soud nesplňuje podmínky pro aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení zákona“ (...)* „*V případě rozporu napadeného ustanovení s právem Evropských společenství se ale o situaci identickou s rozporem s ústavním pořádkem nejedná. K nepoužití napadeného ustanovení Městským soudem v Praze by případně došlo nikoliv pro rozpor se smlouvou o lidských právech, tedy rozpor, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality jako rozpor s vnitrostátními ustanoveními ústavního pořádku, ale pro rozpor s ustanoveními práva Evropských společenství, která mají naprosto odlišný charakter“* (usnesení sp. zn. Pl. ÚS 12/08, body 34 a 37 odůvodnění). Nejvyšší správní soud proto neshledal podmínky k podání návrhu na zrušení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, které požadoval žalobce. V souladu s judikaturou Ústavního soudu tak dospěl k závěru, že obecným soudům náleží se zabývat rozporem aplikovaného práva s právem Evropské unie. Proto rozhodnutí Městského soudu v Praze zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

5. Na základě výše uvedeného, totiž když Nejvyšší správní soud již shledal rozpor s právem Evropské unie, považujeme zrušovací zásah Ústavního soudu, který konstatuje rozpor s ústavním pořádkem, za nadbytečný. Uvedené závěry lze analogicky použít i pro § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu.

V Brně dne 27. listopadu 2018

Vladimír Sládeček

Radovan Suchánek

Konkurující stanovisko soudce Jiřího Zemánka k odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/17

Souhlasím se zrušením § 169r odst. 1 písm. j) a § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů. Nesouhlasím však s omezením důvodů pro zrušení prvně uvedených ustanovení pouze na jejich rozpor s ústavním pořádkem a s vyloučením přezkumu na základě přímého použití Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“) jako referenčního hlediska.

Evropská právní doktrína Ústavního soudu jako soudního orgánu ochrany ústavnosti podle čl. 83 Ústavy pracuje s unijním právem zpravidla jen nepřímou: Ústavní soud případné porušení unijního práva rozhodnutím nebo úředním postupem orgánu veřejné moci České republiky samo o sobě nepokládá za nosný (postačující) důvod pro svůj zásah a proto je zpravidla dále nezkoumá, zjistí-li porušení ústavního pořádku, do jehož lidskoprávních kritérií unijní standard ochrany pouze „prozařuje“.

Je-li však předmětem přezkumu Ústavního soudu vnitrostátní ustanovení, jehož normativním zdrojem není (výlučně) český ústavní pořádek, ale primární právo Evropské unie a jeho prováděcí předpisy, nelze použití unijních Smluv, resp. Listiny EU jako referenčního hlediska takového přezkumu vyloučit. A to je právě případ napadených ustanovení.

Zastavení řízení o žádosti cizince o vydání povolení k pobytu, uložené napadeným ustanovením zákona o pobytu cizinců, se dotýká i situací, které nejsou ryze vnitrostátními, jakými jsou naopak situace, v nichž je cizinec-státní příslušník nečlenského státu EU, vstupující na území ČR, členem rodiny občana ČR, jenž nevyužil – jako občan EU – svého práva k volnému pohybu a pobytu na území jiného členského státu, kdy neexistuje subjektivní ústavně zaručené právo takového cizince na pobyt na území ČR a kdy „[J]e věcí suverénního státu, za jakých podmínek připustí pobyt cizinců na svém území“ (bod 53. nálezu). Pod napadené ustanovení spadá totiž také skutečná „přeshraniční“ situace, kdy cizinec doprovází nebo následuje občana ČR při návratu po skončení jeho pobytu v jiném členském státě EU, v jehož rámci se cizinec stal členem jeho rodiny. Podmínky, za nichž je vstup a pobyt cizince-člena rodiny migrujícího občana ČR na jejím území, včetně podání žádosti o povolení k pobytu, přípustný (legální), v tomto případě nejsou primárně určovány napadeným zákonem o pobytu cizinců, ale unijním právem.

Podle čl. 45 odst. 2 Listiny EU může být volný pobyt „v souladu se Smlouvami přiznán státním příslušníkům třetích zemí oprávněně pobývajícím na území členského státu“, podle okolností je však podmínce předchozího legálního pobytu *nadřazeno základní právo na respektování rodinného života* podle čl. 7 Listiny EU, které je interpretováno mj. se zřetelem k postulátu *slučování rodin*. Ustálená judikatura Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) tuto podmínku vztahuje pouze na pobyt cizinců, kteří nemají rodinné vazby k migrujícímu občanovi EU, zatímco u cizince, který doprovází nebo následuje migrujícího občana EU jako člen jeho rodiny a jehož právo je od něj tedy odvozeno, na této podmínce netrvá [srov. klíčový rozsudek ve věci C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-6241]. Nelegální vstup cizince-rodinného příslušníka občana EU do jiného členského

státu není sám o sobě důvodem pro zamítnutí jeho žádosti o povolení k pobytu, jeho vstupní status je „legalizován“ rodinnou vazbou s občanem EU. Zřetelným důvodem tohoto judikaturního odklonu [srov. dřívější rozsudek SDEU ve věci C-109/01 *Akrich* (2001) I-9607] byl cíl maximálně zrealizovat výhody, které jsou pro občana EU spojeny s využitím jeho práva volného pohybu v rámci EU a které by byly trváním na podmínce předchozího oprávněného vstupu, resp. pobytu jej doprovázejícího nebo následujícího člena rodiny, jenž občanem EU není, oslabeny (The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary. Ed. by S. Peers, T. Hervey, J. Kenner and A. Ward. Hart Publishing, 2014, s. 1175).

Uvedená judikatura SDEU brání právní úpravě členského státu, promítající unijní předpisy přijaté k provedení ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie o volném pohybu a pobytu osob, včetně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES (dále jen „Směrnice“), vyžadovat od cizince, který je členem rodiny občana EU pobývajících v členském státě, *jehož není státním příslušníkem*, aby před vstupem do hostitelské země nejdříve legálně pobýval v jiném členském státě. Nepokrývá tak shora zmíněnou situaci cizince doprovázejícího nebo následujícího občana ČR-migranta v rámci EU při jeho návratu do ČR výslovně, implicitně – s ohledem na cíl volného pohybu a pobytu osob podle unijního práva - však ano. Připouští-li Směrnice za stanovených podmínek participaci rodinných příslušníků-cizinců migrujících občanů EU na sociálním systému hostitelského státu, jakož i omezení práva vstupu a pobytu těchto osob z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví, není opodstatněné vylučovat z režimu volného vstupu rodinné příslušníky-cizince, kteří doprovázejí nebo následují migrující občany ČR při jejich návratu do vlasti.

Takový výklad Směrnice odpovídá i interpretační zásadě obsažené v alinei (5) její preambule a není výkladem *praeter legem*: „Má-li být právo všech občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států vykonáváno v objektivně existujících podmínkách svobody a důstojnosti, je třeba je zaručit také jejich rodinným příslušníkům bez ohledu na jejich státní příslušnost.“ V opačném případě by docházelo k *přímé, tzv. obrácené diskriminaci (migrujících) občanů ČR vůči ostatním (migrujícím) občanům EU*.

Právo každého na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života podle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod ústavní nárok cizince na vstup a pobyt na území ČR nezakládá, obdobně formulované právo v čl. 7 Listiny EU však takový nárok cizince doprovázejícího nebo následujícího občana ČR při návratu do vlasti, ve spojení s prováděcími předpisy unijního práva, zakládá. Proto neměl příslušný odkaz na Listinu EU na podporu zrušení napadených ustanovení zákona o pobytu cizinců v odůvodnění nálezu chybět, neboť je aplikovatelná podle jejího čl. 51 odst. 1 (dochází k uplatnění unijního práva) a poskytuje vyšší úroveň ochrany ve smyslu čl. 53 (než lidskoprávní standard vnitrostátní).

Unijní právo přitom nebrání členskému státu chránit v rámci (pokračujícího, nezastaveného) správního řízení o povolení k pobytu své zájmy v oblasti bezpečnosti a veřejného pořádku (čl. 27 Směrnice), přičemž opatření omezující svobodu pohybu a pobytu členů rodiny občana EU bez ohledu na jejich státní příslušnost musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a založena na konkrétních okolnostech individuálního případu („osobním chování“ dotyčné osoby), které musí představovat „skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů

společnosti“ a nesmí být pouhou „generální prevencí“. I uvedení odkazu na tuto klauzuli v odůvodnění nálezu by posílilo argumenty, uplatněné Ústavním soudem na podporu zrušení napadených ustanovení zákona o pobytu cizinců.

V Brně dne 27. listopadu 2018