

## **Právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života v hostitelské zemi**

**JUDr. Martin Rozumek, Mgr. Pavla Rozumková, Mgr. Pavla Burdová  
Hradečná**

### **Abstrakt:**

Analýza se zabývá právní ochranou cizinců s neregulérním pobytem v Evropě a České republice z pohledu českého a zejména mezinárodního práva. V části věnované právu Evropských společenství jsou uvedeny konkrétní případy, které se staly precedenty pro další kauzy.

\*\*\*

### **1. Úvod**

Cizinecké právo patří převážně do oblasti upravené normami vnitrostátního práva jednotlivých států.<sup>1</sup> Platí obyčejové pravidlo vycházející z personální svrchovanosti státu, že stát rozhoduje o vstupu, pobytu a vyhoštění cizích státních příslušníků ze svého státního území. Toto pravidlo však vždy znalo výjimky vycházející ze specifického postavení určitých osob, např. vyslanců a poslů jiného územního suveréna, působení církevních hodnostářů, později aplikací diplomatického práva a diplomatické ochrany. Prolamování výlučné personální jurisdikce států postupem doby pokračovalo uznáním zvláštního postavení osob požívajících práva azylu<sup>2</sup> a později právního postavení uprchlíka.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Srov. Potočný, M., Ondřej, J.: *Mezinárodní právo veřejné, Zvláštní část*, 3. doplněné vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, str. 52.

<sup>2</sup> Srov. Čepelka, Č., Jílek, D., Šturma, P.: *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, Masarykova univerzita Brno, 1997, str. 13.

<sup>3</sup> Srov. Jílek, D.: *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*, Masarykova univerzita Brno, 1996, str. 43.

Dvacáté století bylo stoletím emancipace jednotlivce v mezinárodním právu<sup>4</sup> a uznáním jeho subjektivity. Významnou roli sehrává prosazení přirozených lidských práv<sup>5</sup> jednotlivce vtělených do řady mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách *každého*, tedy i cizince bez pobytového oprávnění. Právě odvětví mezinárodního práva lidských práv přiznalo jednotlivci celou řadu práv, včetně práv v oblasti soukromého a rodinného života. Mezinárodní právo tak klade významná omezení diskreci států v oblasti nakládání s cizinci, přestože v mnoha případech bývá obtížné abstraktní ustanovení mezinárodního práva lidských práv prosadit v právní praxi jednotlivých států.

Důležitý je v této souvislosti obecný vztah mezinárodního a vnitrostátního práva v jednotlivých státech a konkrétní způsoby aplikace norem mezinárodního práva lidských práv vnitrostátními orgány států. Je proto třeba stále připomínat změnu Ústavy České republiky provedenou tzv. *euronovelou*, publikovanou pod číslem 395/2001 Sb., která jednoznačně stanovila, že Česká republika musí dodržovat závazky z mezinárodního práva a v případě rozporu normy vnitrostátní a mezinárodní musí dostat přednost aplikace normy mezinárodního práva. V odvětví práva cizineckého tento závěr několikrát konstatoval také Nejvyšší správní soud, který např. v rozsudku č.j. 9 Azs 23/2007-64 uvedl: „*V případě rozporu mezi ustanoveními čl. 33 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (publikované pod č. 208/1993 Sb.) a § 91 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, má aplikační přednost čl. 33 odst. 1 Úmluvy. V takovém případě je pak nezbytné, aby orgán, který posuzuje věc, na kterou dopadá mezinárodní úmluva, přistoupil k přednostní aplikaci předmětné úmluvy a odklonil se od příkazu, jenž mu ukládá vnitrostátní právní norma. ... Pokud jde o časový moment, kdy má k přednostní aplikaci dojít, pak logickou úvahou lze dospět k jedinému závěru, a to, že k této aplikaci musí dojít v tom řízení a před tím orgánem, kdy tato skutečnost vyjde najevo poprvé. Platí-li totiž ústavní princip přednostní aplikace mezinárodní úmluvy obecně, pak platí zásadně vždy a v každém okamžiku. Ze žádného ustanovení nelze restriktivně dovodit, že by se tato aplikace měla vázat k nějakému konkrétnímu časovému bodu a žádný orgán tudíž nemůže legitimně od mezinárodního závazku, jehož si je nebo má být vědom, odhlédnout a jeho aplikaci odložit, resp. odkázat ji na pozdější chvíli, příp. na jiný orgán.*“

Česká republika se tedy v otázce vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva řadí k zemím s monistickým přístupem s primátem mezinárodního práva.<sup>6</sup> Proto všude tam, kde závazek z mezinárodní lidsko-právní smlouvy začíná slovy „každý má právo na...“

<sup>4</sup> Malenovský, J.: *Mezinárodní právo veřejné*, Masarykova univerzita Brno, 1997, 3. vydání, str. 100.

<sup>5</sup> Sudre, F.: *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*, Masarykova univerzita Brno, 1997, str. 32.

<sup>6</sup> Srov. Malenovský, J.: Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002, *Právník* č. 9/2002, str. 917.

je nutno mezi oprávněné osoby zahrnout také cizince bez pobytového oprávnění (není-li samozřejmě dále v mezinárodní smlouvě uvedeno, že tomu může být jinak).

## 2. Prameny práva na respektování rodinného a soukromého života cizince

Výše uvedenému závěru odpovídá také členění pramenů práva cizince na respektování rodinného a soukromého života. Vyhlášené a ratifikované mezinárodní smlouvy musí Česká republika dodržet, závazné právo ES musí být rovněž v případě rozporu s normou obyčejného vnitrostátního práva aplikováno přednostně před obyčejným zákonem. Proto až na posledním místě bude pojednáno o vnitrostátních pramenech práva na respektování rodinného a soukromého života cizince, třebaže je soudcům, úředníkům a cizincům samotným nejbližší a nejpřístupnější.

Práva na ochranu soukromého a rodinného života uvedená ve smlouvách na ochranu lidských práv jsou vesměs právy podmíněnými,<sup>7</sup> tzn. že nemají absolutní charakter a státy je mohou za určitých podmínek upravit, omezit, konkretizovat či derogovat.

Nejvýznamnější roli v naplňování obsahu práva na respektování rodinného života hraje vedle Úmluvy o právech dítěte evropská **Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950**.<sup>8</sup> Ta stanoví v článku 8: „1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života. 2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Rodinný život každého je chráněn v právně nezávazné **Všeobecné deklaraci lidských práv**. Článek 16 Všeobecné deklarace lidských práv stanoví v odstavci 1: „Muži a ženy způsobilí uzavřít sňatek mají právo, bez jakéhokoli omezení z důvodů rasových, národnostních nebo náboženských, vstoupit v manželství a založit rodinu. Při uzavření manželství, za jeho trvání a při jeho zrušení mají stejná práva.“ Článek 16 Všeobecné deklarace lidských práv uvádí v odstavci třetím: „Rodina je přirozenou a základní jednotkou společnosti a má právo na ochranu ze strany společnosti a státu.“

<sup>7</sup> Srov. op. cit. pod 5, str. 136.

<sup>8</sup> Úmluva byla přijata 4.11.1950 v Římě, v platnost vstoupila dne 3.9.1953 po ratifikaci desátým členem Rady Evropy. Publikována ve Sbírce zákonů ČSFR byla ve formě sdělení FMZV pod číslem 209/1992.

**Mezinárodní pakt o občanských a politických právech**<sup>9</sup> stanoví v článku 17: „*Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova, korespondence ani útokům na svou svobodu a čest.*“ (odstavec 1) „*Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.*“ Článek 23 Paktu uvádí: „*Rodina je přirozenou a základní jednotkou společnosti a má právo na ochranu společnosti a státu.*“ Komentář číslo 19 z roku 1990 uvádí k článku 23 Paktu, že možnost (rodiny) žít spolu (*the possibility to live together*) implikuje přijetí vhodných opatření jak na úrovni národní, tak ve spolupráci s jinými státy, aby byla zajištěna jednota či sjednocení rodin zvláště v případech, jsou-li členové rodiny rozdělení z *politických, ekonomických* či obdobných důvodů.

**Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech** v článku 10 odstavci 1 stanoví: „*Státy, smluvní strany Paktu, uznávají, že nejširší možná ochrana a pomoc se má poskytovat rodině, která je přirozenou a základní jednotkou společnosti, zvláště k jejímu založení a po dobu, kdy odpovídá za péči a výchovu nezaopatřených dětí ...*“.

V **Úmluvě o právech dítěte**<sup>10</sup> státy v preambuli Úmluvy přijaly závěr, že rodina jako základní jednotka společnosti a přirozené prostředí pro růst a blaho všech svých členů a zejména dětí musí mít nárok na potřebnou ochranu a takovou pomoc, aby mohla beze zbytku plnit svou úlohu ve společnosti, a uznaly, že v zájmu plného a harmonického rozvoje osobnosti musí dítě vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění. Článek 10 Úmluvy odstavec 1 se přímo týká slučování rodin: „*Za účelem spojení rodiny a v souladu se závazkem podle článku 9 odstavce 1 (zásada neoddělení dítěte od svých rodičů) státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy, posuzují žádost dítěte nebo jeho rodičů o vstup na území státu, který je smluvní stranou Úmluvy, nebo o jeho opuštění pozitivním, humánním a urychleným způsobem.*“ Odstavec 2 téhož článku uvádí: „*Dítě, jehož rodiče pobývají v různých státech, má až na výjimečné okolnosti právo udržovat pravidelné osobní kontakty a přímé styky s oběma rodiči ...*“ Zvláštní pozornost je věnována právu nezletilého uprchlíka na spojení s rodinou.<sup>11</sup>

**Mezinárodní úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin**<sup>12</sup> uvádí v článku 14, že žádný migrující pracovník nebo člen jeho rodiny se nesmí stát obětí svévolného nebo *nezákonného* zásahu do svého soukromí, rodiny, domova,

<sup>9</sup> Publikován ve vyhlášce ministra zahraničních věcí pod č. 120/1976 Sb.

<sup>10</sup> Publikována v ČSFR jako Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. Úmluva byla ratifikována celkem 191 státy světa.

<sup>11</sup> Srov. článek 22 odstavec 2 Úmluvy o právech dítěte.

<sup>12</sup> Úmluva byla přijata dne 18.12.1990. Je evidována pod číslem U.N. Doc. A/45/49(1990) a nebyla Českou republikou přijata. Gestorem je Ministerstvo vnitra ČR. Žádný z členských států EU dosud Úmluvu neratifikoval.

korespondence či jiné komunikace, nebo nezákonného útoku do své cti nebo reputace. Každý migrující pracovník a člen jeho rodiny má právo na právní ochranu proti takovému zásahu nebo útoku.

Z oblasti mezinárodního práva ozbrojených konfliktů je důležitá zejména **Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války**<sup>13</sup> z roku 1949 ve znění dodatkových protokolů I a II z roku 1977. Úmluva chrání jednotu rodiny v případě ozbrojeného konfliktu, vyhledávání rodinných příslušníků, zajištění komunikace mezi nimi atd. Dodatkový protokol číslo I k Úmluvě zavazuje státy k zajištění sloučení rodiny každým možným způsobem (*facilitate family reunification in every possible way*).<sup>14</sup>

Z **úmluv Mezinárodní organizace práce** přispívají nepříliš významně k otázce respektování rodinného života cizince zejména úmluvy číslo 97 – *Úmluva o migraci za prací* a číslo 143 s názvem *Migrující pracovníci*.

**Úmluva o právním postavení uprchlíků** se dotýká rodinného života uprchlíka v článku 12 odstavci 2, když stanoví, že smluvní státy dodržují dříve nabytá práva uprchlíka spojená s jeho osobním statutem, zvláště pak práva spojená s manželstvím. Zmocněnci států na závěrečné konferenci k Úmluvě v roce 1951 vyhlásili právo na jednotu rodiny za základní právo uprchlíka. Konference zmocněnců států konstatovala, že státy by měly poskytnout ochranu také členům rodiny uprchlíka, kterému, jako hlavě rodiny, bylo poskytnuto přijetí (*admission*) určitým státem.

V právu Evropských společenství upravuje právní postavení cizince (i bez pobytového oprávnění), rodinného příslušníka občana EU/ČR, v souvislosti s jeho právem na respektování rodinného života, Směrnice Rady č. 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Specificky se otázce slučování rodin cizinců věnuje Směrnice Rady č. 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, do jejíhož osobního rozsahu nejsou zahrnuti občané EU a jejich rodinní příslušníci. Rodinní příslušníci cizince se mohou opřít také o Směrnici Rady č. 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

**Charta základních práv Evropské unie**<sup>15</sup> se zabývá ochranou rodiny v kapitole II. nazvané Svobody. Článek 7 Charty tak pod marginální rubrikou *Respect for private and family life* stanoví, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného

<sup>13</sup> Publikována pod číslem 65/1954 Sb.

<sup>14</sup> Srov. článek 74 Dodatkového protokolu číslo I.

<sup>15</sup> Vyhlášena dne 7.12. 2000 na setkání Evropské rady v Nice. V úředním věstníku Evropských společenství byla Charta publikována dne 18.12.2000 pod číslem 2000/C 364/01.

života, obydlí a korespondence (*communications*). Nutno podotknout, že Charta byla slavnostně vyhlášena, není však právně závazná a není proto aplikována Evropským soudním dvorem, který obecně chrání základní práva v rámci EU.<sup>16</sup>

### **3. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života**

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod poskytuje díky kontrolnímu mechanismu (Evropskému soudu pro lidská práva – ESLP) nejúčinnější ochranu ve srovnání s často obecně formulovanými články úmluv na ochranu lidských práv. Česká republika je Úmluvou vázána od počátku svého vzniku.<sup>17</sup> Judikatura ESLP interpretuje ustanovení Úmluvy, která jsou pro Českou republiku závazná, a v případě rozporu Úmluvy se zákonem přednostně aplikovatelná. Význam Úmluvy spočívá mj. v tom, že jednotlivci je dáno právo předkládat stížnosti proti státu, který dle jeho mínění porušil Úmluvou garantované právo. Osobní působnost Úmluvy zahrnuje všechny osoby pod jurisdikcí smluvních států Úmluvy a neomezuje se na státní příslušníky států, které Úmluvu přijaly.<sup>18</sup> Stížnostní mechanismus Úmluvy je tedy otevřen také cizincům bez pobytového oprávnění.

Úmluva o ochraně základních lidských práv a svobod stanoví v článku 8 pod marginální rubrikou *Právo na respektování soukromého a rodinného života*:

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života.
2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Odstavec první článku 8 Úmluvy garantuje právo každého na respektování jeho soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Úmluva však nedefinuje blíže ani jeden z uvedených čtyř pojmů, a proto je interpretace významu článku podávána v rámci rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva a dříve Evropské komise

---

<sup>16</sup> Srov. Schwarz, J.: Charta základních práv Evropské unie a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, *Evropské a mezinárodní právo*, ročník XI, číslo 3-4, str. 55. nebo Šišková, N.: Vývoj doktríny základních práv v judikatuře Evropského soudního dvora, *Právník*, 4/2003, str. 342.

<sup>17</sup> Úmluva včetně jejích protokolů č. 2,4,6,7 byla uveřejněna ve Sbírce zákonů pod číslem 209/1992 jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR. Protokol č. 9 byl vyhlášen pod č. 41/1996, protokol č. 11 pod číslem 243/1998 Sb. Česká republika uznala závaznost Úmluvy také svým stanoviskem ke stížnosti *Kučař a Štis v. Česká republika* (rozhodnutí ze dne 18. prosince 2001).

<sup>18</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Soering v. Velká Británie* ze dne 7.7.1989.

pro lidská práva.<sup>19</sup> Úmluva se také výslovně nezmiňuje o respektování rodinného života cizinců a vůbec jen okrajově pojednává o cizincích.<sup>20</sup> Na žádném místě však Úmluva nevylučuje cizince bez pobytového oprávnění ze své působnosti.

Práva chráněná článkem 8 Úmluvy nejsou právy absolutními. Odstavec druhý článku 8 uvádí řadu *legitimních* cílů, pro které může být do práva na soukromý a rodinný život státem zasahováno. Jmenovitě národní bezpečnost, veřejná bezpečnost, hospodářský blahobyt země, ochrana pořádku a předcházení zločinnosti, ochrana zdraví nebo morálky nebo ochrana práv a svobod jiných jsou důvody, které umožňují smluvnímu státu zasahovat do chráněných práv. Nutnou podmínkou zásahu státního orgánu do výkonu práva na soukromý a rodinný život je soulad takového zásahu se zákonem a nezbytnost zásahu v demokratické společnosti. Povinnost státu respektovat soukromý a rodinný život jednotlivce zahrnuje jak negativní závazek nezasahovat do Úmluvou garantovaného práva, tak pozitivní povinnost státu přijmout taková opatření, aby výkon práv byl efektivní.<sup>21</sup> Úmluva totiž zaručuje efektivní a nikoli pouze teoretické užívání práv.<sup>22</sup>

Základní procesní postup v případě předložení přijatelné stížnosti cizince dovolávajícího se v hostitelském státě respektování svého rodinného a soukromého života by měl směřovat ke zjištění následujících skutečností:

- a) **zda cizinec skutečně realizuje svůj rodinný a soukromý život v hostitelské zemi,**
- b) **došlo-li k zásahu státu do realizace cizincova rodinného a soukromého života,**
- c) **pokud ano, zda byl tento zásah v souladu se zákonem,**
- d) **pokud ano, zda zásah státu sledoval legitimní cíl,**
- e) **pokud ano, zda byl tento zásah nezbytný v demokratické společnosti.**

**ad a) - zda cizinec skutečně realizuje svůj rodinný a soukromý život v hostitelské zemi**

Pojem **rodinného života** Úmluvou definován není a je Soudem vykládán extenzivně avšak s důrazem na rodinné vztahy fungující nikoli formální.<sup>23</sup> Vztahem zakládajícím rodinný život je v první řadě vztah manželů v

<sup>19</sup> Evropská komise pro lidská práva projednávala stížnosti do 1.11.1998, kdy vstoupil v platnost Protokol číslo 11.

<sup>20</sup> Úmluva se dotýká cizinců ve znění článku 5, 16, 4 Protokolu číslo 4 k Úmluvě, článku 1 Protokolu číslo 7 k Úmluvě.

<sup>21</sup> Srov. Mucha, J.: Článek 8 Evropské úmluvy o lidských právech - právo na respektování soukromého a rodinného života, *Evropská úmluva o lidských právech a další mezinárodní ochranné mechanismy*, Vybrané texty ze semináře konaného ve dnech 20.-22. listopadu 1996, Praha, 1997, str. 44.

<sup>22</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Golder v. Velká Británie* z roku 1980 nebo *Airey v. Irsko* z roku 1980.

<sup>23</sup> Srov. rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ve věci *K v. Velká Británie* z roku 1986: „... the existence of family life depends upon the real existence in practice of close personal ties.“

zákonném a skutečném manželském svazku, a to i v případě, že existuje či existovala překážka dalšího společného života manželů.<sup>24</sup> Rodinným životem je také polygamní manželství, třebaže právem dotčeného státu neuznávané,<sup>25</sup> což se může v praxi stát důvodem státu pro odepření vstupu rodinného příslušníka na státní území. Blízký vztah snoubenců také může být za určitých okolností považován za rodinný život dle článku 8 Úmluvy.<sup>26</sup> Na druhé straně manželství „na oko“, uzavřené např. s cílem legalizace pobytu na území smluvního státu, nemusí být považováno za rodinný život ve smyslu článku 8.<sup>27</sup> Přes preferenci nukleární rodiny Soudem a jeho důraz kladený na skutečný vztah mezi osobami, je patrná jistá nekonzistentnost v rozhodování Soudu v případech svazků osob stejného pohlaví.<sup>28</sup> Homosexuální vztah tak spíše bývá chráněn v rámci povinnosti státu respektovat soukromý život jednotlivce.<sup>29</sup>

Rodinný život mezi dítětem a rodičem je založen v okamžiku příchodu dítěte na svět a nehraje přitom roli, zda spolu rodiče dítěte žijí<sup>30</sup> či zda je manželství svazkem monogamním nebo polygamním.<sup>31</sup> Vztah mezi manželkou a adoptivní dítětem také zakládá rodinný život<sup>32</sup> a naopak, za rodinný život se nepovažuje vztah mezi anonymním dárcem spermatu a jeho biologickým dítětem nebo matkou dítěte, přestože anonymní dárci udržoval krátkodobý kontakt s matkou a dítětem po porodu.<sup>33</sup> ESLP nevyklučuje z působnosti práva na rodinný život ani vzdálenější příbuzenské vztahy, jsou-li skutečné a dostatečně silné, přestože upřednostňuje vztahy rodičů a závislých dětí a

---

<sup>24</sup> Srov. rozhodnutí *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Velká Británie*, kdy se Soud v odstavci 63 rozhodnutí separátně vyjádřil v tomto smyslu ke svazku pana a paní Cabalesových.

<sup>25</sup> Srov. § 42a odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců.

<sup>26</sup> Srov. rozhodnutí odstavce 61-63 rozhodnutí ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Velká Británie*.

<sup>27</sup> Srov. naproti tomu rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ve věci *Benes v. Rakousko*, kdy anulace manželství byla shledána dostatečným důvodem opravňujícím zásah do práva na rodinný život, a rozhodnutí ve věci *Boultif v. Švýcarsko* z roku 2001, kdy stěžovatel uzavřel sňatek po tříměsíční známosti, spáchal závažný trestný čin, a přesto bylo jeho stížnosti Soudem vyhověno.

<sup>28</sup> Srov. např. rozhodnutí ve věci *Kerkhoven v. Nizozemí*, který se týkal lesbického páru, *X v. Velká Británie* z roku 1983 atd.

<sup>29</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Dudgeon v. Velká Británie* z roku 1981, kdy Soud konstatoval že právo stěžovatele na soukromý život zahrnuje také jeho život sexuální.

<sup>30</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Berrehab v. Nizozemí* z roku 1988, kdy Soud konstatoval, že: „... a child born of such (marital) union is ipso iure part of that relationship, hence from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to 'family life', even if the parents are not then living together.“ Nebo obdobně ve věci *Boughanemi v. Francie* z roku 1996 Soud uvedl: „The concept of family on which Article 8 is based embraces, even where there is no cohabitation, the tie between a parent and his or her child, regardless of whether or not the latter is legitimate.“

<sup>31</sup> Srov. např. rozhodnutí ve věci *Khan v. Velká Británie* z roku 1995.

<sup>32</sup> Např. rozhodnutí ve věci *X v. Francie* z roku 1992.

<sup>33</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *G v. Nizozemí* z roku 1993.



manželů.<sup>34</sup> Rodinným životem ve smyslu Úmluvy tak mohou žít sourozenci,<sup>35</sup> prarodiče a vnuci,<sup>36</sup> strýc a neteř.<sup>37</sup> Dospělost spíše než nezávislost bývá naopak faktorem, který hrál roli např. v závěru Soudu, že zletilí sourozenci či zletilé děti svých rodičů nebyly zahrnuty do působnosti článku 8 Úmluvy,<sup>38</sup> včetně případu dospělé matky s dětmi, která měla v dotčené zemi své rodiče a sourozence.<sup>39</sup> Na druhé straně Evropská komise pro lidská práva uznala za přijatelnou stížnost na porušení článku 8 Úmluvy v případě úzkých rodinných vztahů širokého okruhu členů jedné rodiny.<sup>40</sup>

V souhrnu lze uvést, že Soud neaplikuje jednotná kritéria na hodnocení rodinného života stěžovatelů. Posuzuje však skutečné a fungující vztahy mezi příbuznými či blízkými osobami s tím, že preferuje horizontální rodinné vztahy před vertikálními<sup>41</sup> a přikládá velkou váhu fungujícímu manželství a vztahu rodičů a nezletilých dětí. Z hlediska praktického je klíčový důraz na požadavek **skutečné realizace** rodinného a soukromého života, tedy zda členové rodiny spolu žijí a nejedná se o manželství či vztah založený a realizovaný především s cílem domáhat se pobytového oprávnění na základě práv plynoucích z mezinárodního či vnitrostátního práva.

Pojem **soukromého života** zahrnuje širší aspekty života jednotlivce než pouze rodinný život. Neomezuje se pouze na vnitřní život jednotlivce,<sup>42</sup> ale zahrnuje také právo osoby na formování a rozvoj vztahů s jinými osobami a také vztahů pracovních a obchodních.<sup>43</sup> Zahrnuje široký okruh osobního života individua. Vedle sexuálních vztahů také právo na rozvoj vlastní osobnosti a široce chápané sociální styky s ostatními,<sup>44</sup> ale také právo na ochranu fyzické a morální integrity každého.<sup>45</sup>

---

<sup>34</sup> Srov. Ovey, C., White, R: *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, str. 233.

<sup>35</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Olsson v. Švédsko* z roku 1989.

<sup>36</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Marckx v. Belgie* z roku 1979.

<sup>37</sup> Rozhodnutí ve věci *Moustaquim v. Belgie* z roku 1991, ale také *X. v Německo*, z roku 1968.

<sup>38</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Advic v. Velká Británie* z roku 1995.

<sup>39</sup> Srov. *A and Family v. Švédsko* z roku 1994.

<sup>40</sup> Rozhodnutí Komise pro lidská práva v řízení ve věci *Uppal v. Velká Británie* z roku 1979, které bylo zastaveno po smírném urovnání.

<sup>41</sup> Srov. Blake, N., Husain, R.: *Immigration, Asylum and Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2003, str. 169.

<sup>42</sup> Srov. významné rozhodnutí ve výkladu pojmu soukromý život ve věci *Niemietz v. Německo* z roku 1992.

<sup>43</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Chorfi v. Belgie* z roku 1996.

<sup>44</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *X. v Island* z roku 1976.

<sup>45</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Bensaid v. Velká Británie* (2001), odst. 47: „Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition. The Court has already held that elements such as gender identification, name and sexual orientation are important elements of the personal sphere protected by Article 8... Mental health must also be regarded as a crucial part of private life associated with the aspect of moral integrity.“

### **ad b) - došlo-li k zásahu státu do realizace cizincova rodinného a soukromého života**

V rozhodovací praxi ESLP nebývá otázka existence **zásahu** státu do práva cizince na respektování soukromého a rodinného života sporná. Za takový zásah je považováno jak odmítnutí vydat pobytové povolení cizinci s rodinnými vazbami v hostitelském státu<sup>46</sup> nebo vstupní vízum cizinci nacházejícímu se dosud ve třetí zemi,<sup>47</sup> tak rozhodnutí o zákazu pobytu a vyhoštění cizince z území státu vázaného Úmluvou.<sup>48</sup>

### **ad c) - pokud ano, zda byl tento zásah v souladu se zákonem**

**Soulad zásahu** státu do práva jednotlivce na soukromý a rodinný život **se zákonem** zahrnuje soulad jednání přičitatelného státu s ustanoveními jeho vnitrostátního práva, ale také jednání, které musí být v souladu s výkladem pojmu práva ve smyslu Úmluvy a případně jednání v souladu se závazky stanovenými normami *Acquis Communautaire*.<sup>49</sup> Zásah státu není v souladu s právem v případě rozporu jednání státu s jakýmkoli ustanovením jeho vnitrostátního právního řádu, ale také v případě, kdy norma vnitrostátního práva není dostatečně dostupná nebo jasná, takže by pro jednotlivce bylo obtížné předvídat následky takové normy a přizpůsobit normě své jednání.<sup>50</sup> Skutečnost, že jednotlivec musí využít služeb právníka, aby byl schopen jednat v souladu s dotčenou normou, neznamena, že norma není dostatečně dostupná.<sup>51</sup> Ve své rozhodovací činnosti se Soud zpravidla omezuje na konstatování, že stát jednal v souladu s určitým ustanovením vnitrostátního práva.<sup>52</sup> Při projednávání stížností cizinců se otázka souladu jednání státu se zákonem stává předmětem sporu jen výjimečně.

### **ad d) - pokud ano, zda zásah státu sledoval legitimní cíl**

Na základě odst. 2 článku 8 Úmluvy je státu dána na výběr celá řada **legitimních cílů**, pro které může být do práva na soukromý a rodinný život

<sup>46</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Rodrigues da Silva a Hoogkamer v. Nizozemí* z 31.1.2006.

<sup>47</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Tuquabo-Tekle a ostatní v. Nizozemí* ze dne 1.3.2006.

<sup>48</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Maslov v. Rakousko* z 22.3.2007.

<sup>49</sup> Srov. rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ve věci *Caprino v. Velká Británie* na základě podnětu č. 6871/75.

<sup>50</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Silver v. Velká Británie* (1983).

<sup>51</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Sunday Times v. Velká Británie* (1981).

<sup>52</sup> Srov. např. rozhodnutí Soudu ve věci *Lešník v. Slovensko* v časopise *Soudní judikatura, přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, 6. ročník, č. 2/2003, str. 87.

zasahováno. Jedná se o národní bezpečnost, veřejnou bezpečnost, hospodářský blahobyt země, ochranu pořádku a předcházení zločinnosti, ochranu zdraví nebo morálky nebo ochranu práv a svobod jiných. ESLP navíc konstantně judikuje, že stát má právo rozhodovat o vstupu, pobytu a vyhoštění cizích státních příslušníků ze svého státního území. Vybere-li si tedy stát jakýkoli ze široce definovaných legitimních cílů, nebývá rovněž tato otázka předmětem sporu (obvykle se jedná o ochranu pořádku a předcházení zločinnosti).

**ad e) - pokud ano, zda byl tento zásah nezbytný v demokratické společnosti**

Rozhodujícím faktorem pro posouzení individuální stížnosti na porušení článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod tak zpravidla bývá zkoumání **nezbytnosti** zásahu státu do práva cizince na respektování rodinného a soukromého života v hostitelské zemi.

Pojem nezbytnosti není Úmluvou definován a jeho výklad je ponechán na uvážení Soudu. ESLP musí v každém individuálním případě na základě zhodnocení konkrétních okolností případu vážit na straně jedné zájmy jednotlivce na výkonu práva soukromého a rodinného života a na straně druhé zájem státu na zásahu do tohoto práva. Zájem státu zasáhnout do práva na respektování rodinného života musí být odůvodněn naléhavou sociální potřebou (*pressing social need*) na tom, aby cizinec realizoval výkon svých rodinných práv mimo území dotčeného státu,<sup>53</sup> a musí být přiměřený sledovanému legitimnímu cíli. V každém individuálním případě záleží na posouzení charakteru vazeb cizince k dotčenému státu a důvodu státu pro vyhoštění nebo nepřijetí cizince na své státní území.

Případy cizinců s rodinnými příslušníky na území hostitelského státu je proto možné rozdělit na případy nepovolení vstupu na státní území smluvního státu Úmluvy a případy vyhoštění cizince ze státního území hostitelského státu, kde má rodinné příslušníky.

Z hlediska předmětu této analýzy je hlavní pozornost věnována otázce povinnosti státu zdržet se **vyhoštění nelegálně pobývajících cizince** s rodinnými či soukromými vazbami

---

<sup>53</sup> Srov. např. článek 67 v rozhodnutí ve věci *Abdulaziz a spol. v. Velká Británie* nebo článek 43 rozhodnutí ve věci *Moustaquim v. Belgie*.

(negativní závazek), ale v úvahu přichází s tím úzce související povinnost udělit vízum cizinci již nelegálně pobývajícím na území hostitelského státu (pozitivní závazek).<sup>54</sup>

V neprospěch práva cizince na respektování rodinného života je nutno uvést, že ESLP ve své judikatuře k právu cizince na respektování rodinného života v hostitelské zemi zpravidla rozlišuje mezi tzv. imigranty v druhé generaci (za ně považuje i cizince, kteří imigrovali do země ve velmi nízkém věku) a imigranty, kteří se narodili v zemi původu a emigrovali sami v pozdějším věku. První skupina má samozřejmě výhodnější postavení, protože cizinec má často vybudován silný vztah ke státu a musí být dána skutečně naléhavá potřeba zásahu státu do rodinného života cizince. Tzv. noví imigranti mají zpravidla vazby na hostitelský stát méně silné a naopak přetrvávají vazby na jejich zemi původu, kde by teoreticky mohli snáze realizovat svůj rodinný život. Taková by zřejmě byla situace většiny cizinců s nelegálním pobytem v České republice, kteří žijí v zemi často pouze několik málo let či dokonce měsíců. ESLP uvádí jako obecné pravidlo, že osoby, které nedodržují platná pravidla a konfrontují úřady hostitelské země se svou přítomností na území jako *fait accompli*, nemají, obecně, žádné oprávnění očekávat, že jim bude přiznáno právo pobytu.<sup>55</sup> Přesto ani mnohaletý nelegální pobyt nevyklučuje vyslovení závěru Soudem, že zásah státu do rodinného života nelegálního cizince je přípustný.<sup>56</sup>

Podle judikatury ESLP ovšem v neprospěch cizinců s rodinnými vazbami svědčí, mají-li za sebou delší historii přestupků proti imigračním předpisům,<sup>57</sup> jestliže si cizinec a jeho rodinný příslušník již v době založení rodinného života byli vědomi, že vzhledem k pobytovému statusu cizince bude realizace rodinného života v hostitelské zemi problematická (*precarious*). V takových případech by ESLP jen za výjimečných okolností konstatoval, že vyhoštění cizince je v rozporu s článkem 8 Úmluvy.<sup>58</sup> Nelegální či pouze krátkodobý pobyt cizince v hostitelské zemi by se mohl stát jedním z důvodů, pro které by ESLP konstatoval, že ani v případě uzavření skutečného manželství by vyhoštěním cizince článek 8 Úmluvy porušen nebyl.<sup>59</sup> Velmi přísně Soud hledí na cizince

---

<sup>54</sup> Srov. čl. 38 rozhodnutí Soudu ve věci *Rodrigues da Silva a Hoogkamer v. Nizozemí*, ze dne 31.1.2006.

<sup>55</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Chandra a ostatní v. Nizozemí* ze dne 13.5.2003.

<sup>56</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Rodrigues da Silva a Hoogkamer v. Nizozemí* z 31.1.2006.

<sup>57</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Solomon v. Nizozemí* z 5.9.2000.

<sup>58</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Mitchell v. Spojené království* z 24.11.1998 nebo ve věci *Ajayi a ostatní v. Spojené království* z 22.6.1999.

<sup>59</sup> V případě *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Velká Británie* (1985) Evropský soud zamítl stížnost, protože stěžovatelky nebyly schopny dostatečně prokázat existenci překážek pro výkon práva na rodinný život v zemích původu svých manželů a dokázat tak, že by byly dány zvláštní důvody, pro které by nebylo možné toto od nich očekávat. Poukázal také na fakt, že stěžovatelky věděly v době uzavření sňatků, že jejich manželům byl povolen pouze krátkodobý pobyt ve Velké Británii a panu Cabalesovi nebylo právo vstupu do země povoleno vůbec. Soud také konstatoval, že ve věci stěžovatelek jde o případy založení rodinného života spíše než o případy pokračujícího výkonu již existujícího rodinného života.

- pachatele drogových deliktů a deliktů násilné povahy,<sup>60</sup> a to i v případě tzv. imigrantů v druhé generaci nebo osob, které žijí řadu let v hostitelské zemi.

Ve prospěch práva cizince na respektování rodinného a soukromého života svědčí kromě délky pobytu v hostitelském státě zejména skutečnost, že má na území tohoto státu nezletilé děti. V případě *Rodrigues da Silva a Hoogkamer v. Nizozemí* byla Soudem poskytnuta ochrana právu na respektování rodinného života cizinky, která pobývala nelegálně v Nizozemí po řadu let bez jakékoli snahy o legalizaci svého pobytu a realizovala péči o tříletou dceru, občanku Nizozemí, pouze o víkendech. ESLP vždy přihlíží k vážnosti problémů, kterým by byli rodinní příslušníci stěžovatele vystaveni v případě realizace rodinného a soukromého života v zemi původu stěžovatele.<sup>61</sup> Významná je v této souvislosti také znalost jazyka země původu cizince. Neznají-li děti či manželka jazyk země původu cizince, je to významná okolnost svědčící proti přípustnosti zásahu do rodinného života cizince. Děti ve vězení protichůdných zájmů cizince a společnosti hrají důležitou roli, zvláště jsou-li školou povinné a žijí-li delší dobu mimo zemi původu.<sup>62</sup> Vyhověno bylo stížnostem cizinců s integrovanými dětmi v hostitelské společnosti dokonce i v případech, kdy stěžovatelé spáchali vážnou trestnou činnost (drogové delikty,<sup>63</sup> ublížení na zdraví a nucení k pohlavnímu styku<sup>64</sup>). Nelze však automaticky předpokládat, že ESLP vysloví porušení článku 8 v každém případě dobře integrovaného cizince s dětmi plně integrovanými v hostitelské zemi.<sup>65</sup> Soud přihlíží také k obtížím manželky v případě, že by následovala cizince do jeho země původu, zejména pokud by žena nemuslimka měla následovat svého muže – cizince do jeho muslimské země původu.<sup>66</sup> Nelegálně pobývajícím cizincem, který se dovolal ochrany Evropského soudu pro lidská práva, byl také pan Liu Jingcai, kterého ruské úřady chtěly vyhostit ze země, v níž žije jeho manželka a dvě děti. Soud v jeho případě zopakoval svůj závěr, že i důvody vyhoštění cizince, založené na ochraně národní bezpečnosti, musí být zdůvodněné tak, aby byly přezkoumatelné nezávislým orgánem.<sup>67</sup> Nelze tedy odůvodnit vyhoštění cizince pouhým odkazem na bezpečnostní informace bez dalšího přezkoumání.<sup>68</sup>

---

<sup>60</sup> Viz zamítnutí stížnosti ve věcech: *Chorfí v. Belgie* (1996), *Boughanemi v. Francie* (1996), *Bouchelkia v. Francie* (1997), *Boujlifa v. Francie* (1997), *El Boujaidi v. Francie* (1997), *El Bouchaidi v. Francie* (1997), *Baghli v. Francie* (1999) *Daliová v. Francie* (1998), *Amrollahí v. Dánsko* (2002), aj.

<sup>61</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Boultif v. Švýcarsko* (2001), čl. 46 až 48.

<sup>62</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Keles v. Německo* ze dne 27.1.2006.

<sup>63</sup> Rozhodnutí ve věci *Mehemi v. Francie* z 26.9.1997. (1997)

<sup>64</sup> Rozhodnutí ve věci *Yilmaz v. Německo* ze dne 17. dubna 2003.

<sup>65</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Uner v. Nizozemí* ze dne 18.10.2006, v němž Evropský soud pro lidská práva mj. zohlednil fakt, že vyhoštění nebylo vysloveno na dobu neurčitou, ale na dobu 10 let.

<sup>66</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Beldjoudi v. Francie* (1992).

<sup>67</sup> Viz čl. 56-63 rozhodnutí ve věci *Liu Liu v. Rusko* ze dne 6.12.2007.

<sup>68</sup> Srov. rozhodnutí ve věci *Lupsa v. Rumunsko* (č. 10337/04) nebo *Al-Nashif v. Bulharsko* (č. 50963/99).

Za stěžejní *case law* v kauzách vyhoštění cizinců, k němuž se ESLP stále vrací v pozdějších rozhodnutích, je rozhodnutí ve věci *Boultif v. Švýcarsko* z roku 2001. V něm Evropský soud pro lidská práva formuloval souhrn okolností významných pro posouzení nezbytnosti vyhoštění cizince, který se dopustil trestného činu, ale má rodinné nebo soukromé vazby v hostitelské zemi. V rozhodnutí o vyhoštění cizince by se proto mělo přihlížet k:

- povaze a závažnosti trestného činu stěžovatele,
- délce pobytu stěžovatele v hostitelské zemi,
- době, která uplynula od spáchání trestného činu a chování stěžovatele v době po spáchání trestného činu,
- národností různých osob, kterých by se vyhoštění stěžovatele dotklo,
- okolnostem rodinné situace stěžovatele jako je např. délka manželství a další faktory, které vypovídají o skutečném rodinném životě páru,
- skutečnosti, zda věděla manželka stěžovatele v době vzniku rodinného života o tom, že stěžovatel spáchal trestný čin,
- tomu, zda se z manželství (vztahu) narodily děti. Pokud ano, tak jaký je jejich věk,
- vážnosti problémů, kterým by byli manžel nebo manželky (rodinní příslušníci) stěžovatele vystaveni v případě realizace rodinného a soukromého života v zemi původu stěžovatele.

Uvedená hlediska ESLP doplnil v rozsudku *Üner v. Nizozemí* o další dvě kritéria:

- nejlepší zájem a blaho dítěte, zvláště s ohledem na vážnost problémů, na které může některé ze stěžovatelových dětí narazit v zemi, do které je stěžovatel vyhoštěn, a
- pevnost sociálních, kulturních a rodinných vazeb s hostitelskou zemí a se zemí destinace.

Podle názoru autorů této práce by nemělo být žádného důvodu, aby tatáž kritéria nebyla aplikována také na případy vyhoštění cizince, který se dopustil přestupku proti imigračním předpisům, tedy porušení práva menší intenzity, menší společenské nebezpečnosti.

Jen na okraj lze uvést k pozitivnímu závazku státu na povolení vstupu a pobytu cizince a k závazku respektovat soukromý život každého rozhodnutí ESLP ve věci *Berrehab v. Nizozemí* (1988), které se zabývalo právem na společný život otce a dcery. Panu Berrehabovi, občanovi Maroka, byla zamítnuta žádost o povolení k pobytu v Nizozemí poté, co se rozvedl se svou manželkou, občankou Nizozemského království. Zamítnutí žádosti o povolení pobytu a také odmítnutí nizozemských úřadů udělit panu Berrehabovi povolení ke krátkodobému pobytu, aby se mohl stýkat se svou čtyřletou dcerou, bylo

Soudem zhodnoceno jako porušení práva na rodinný život stěžovatele ve smyslu článku 8 Úmluvy. Soud přihlédl k okolnostem soukromého života stěžovatele v Nizozemí, kde pan Berrehab pobýval řadu let, měl tam svůj domov a práci a nebyl obviněn z trestného činu. Soud poukázal také na okolnosti rodinného života pana Berrehaba v Nizozemí. Stěžovatel se oženil s občankou Nizozemí, v době trvání manželství se jim narodilo dítě, citový vztah mezi otcem a dcerou byl pevný. Soud zohlednil i praktickou nemožnost výkonu rodičovských práv otce pobývajícího v Maroku ke své dceři žijící v Nizozemí.

Poslední poznámka k nezbytnosti zásahu státu do Úmluvou chráněného práva na respektování rodinného a soukromého života směřuje ke skutečnosti, že ESLP si pozorně všímá délky zákazu pobytu (vyhoštění) cizince s rodinnými vazbami na území hostitelského státu. Několikrát totiž shledal vyhoštění na dobu neurčitou či na dobu 10 let být vzhledem k okolnostem případu nepřiměřeným sledovanému legitimnímu cíli a konstatoval proto porušení článku 8 Úmluvy.<sup>69</sup>

Judikatura v otázce ochrany před neoprávněným zásahem hostitelského státu do **soukromého života cizince** je o poznání méně bohatá. ESLP se příležitostně vyjádřil k věcnému rozsahu práva na respektování soukromého života.<sup>70</sup> V některých případech mu přiznal ochranu „na druhém místě“, tj. po konstataci neoprávněnosti zásahu do rodinného života cizince.<sup>71</sup> Rozhodnutí ESLP o neoprávněnosti zásahu státu do výhradně práva na respektování soukromého života cizince nebylo zaznamenáno, třebaže např. soudce Martens v případě pana Beljoudiho poukazoval na rostoucí počet států, které zastávají zásadu, že by nemělo docházet k vyhoštění integrovaného cizince, protože vyhoštění často nenávratně poškodí všechny sociální vazby deportované osoby a hostitelské společnosti. V praxi by však bylo pro cizince velmi obtížné bránit se vyhoštění poukazem na povinnost státu respektovat jeho soukromý život v hostitelském státě. Evropský soud pro lidská práva se nedávno dokonce odmítl vůbec zabývat tím, zda mnohaletý pobyt a studium cizinky ve Velké Británii naplňuje znaky soukromého života a konstatoval, že v jejím případě by jakýkoli soukromý život nepřevážil zájem státu na vynucení kontroly imigrace.<sup>72</sup>

#### **4. Právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života v právu Evropských společenství**

<sup>69</sup> Viz článek 66 rozhodnutí ve věci *Keles v. Německo* (2006).

<sup>70</sup> Viz článek 47 rozhodnutí ve věci *Bensaid v. Spojené království* (2001).

<sup>71</sup> Např. rozhodnutí ve věci *Beljoudi v. Francie* (1992) nebo *Nasri v. Francie* (1995).

<sup>72</sup> Rozhodnutí ve věci *Nyanzi v. Velká Británie* ze dne 21.4.2008.

Právo Evropské unie je pojmem, který zahrnuje komunitární právo a unijní právo.<sup>73</sup> Evropská unie je teorií práva s oblibou znázorňována modelem tří pilířů,<sup>74</sup> kde první pilíř představuje tři evropská společenství,<sup>75</sup> druhý pilíř společnou zahraniční a bezpečnostní politiku a třetí pilíř spolupráci v oblasti justice a vnitřní bezpečnosti. K prvnímu pilíři, neboli primárnímu právu EU, se přiřazují pro svůj charakter smluv mezinárodního práva veřejného také změny základních smluv ES tj. Jednotný evropský akt z roku 1986, Smlouva o Evropské unii z roku 1992, Amsterdamská smlouva z roku 1997 a smlouvy o přistoupení nových členských států Evropské unie.

Právě Amsterdamská smlouva je pro svůj přenos oblasti justice a vnitřních věcí pod první pilíř významná pro otázku práva na respektování rodinného života cizinců. Část třetího pilíře tzn. také oblast justice a vnitřních věcí ve vztahu k cizincům se totiž stala součástí komunitárního práva a Evropská unie je oprávněna vydávat právní akty sekundárního práva EU, které mohou mít bezprostřední účinky v právu členských států EU. Sekundární právo EU musí být v souladu s primárním právem, které je právem vyšší právní síly. K sekundárnímu právu Evropské unie patří nařízení (*regulation*), směrnice (*directive*), rozhodnutí (*decision*), doporučení (*recommendation*) a stanoviska (*opinions*). Nařízení je obecně závazným právním aktem bezprostředně aplikovatelným v právu členských států. Nařízení může přímo zavazovat státy i subjekty vnitrostátního práva členského státu EU. Směrnice není obecně závazným právním aktem. Směrnice zavazuje jen subjekty, kterým je adresována, a zpravidla stanoví výsledek či rámcovou úpravu, který/á pak musí být členským státem provedena v některé formě vnitrostátního práva. Směrnice může také obsahovat velmi podrobnou úpravu, která může být přímo reprodukována ve formě pramene vnitrostátního práva. Směrnice jsou adresovány státům, ale není vyloučeno, aby se práva obsaženého v ustanovení směrnice dovolaly rovněž subjekty vnitrostátního práva, jestliže stát nesplnil správným způsobem svou povinnost provedení směrnice.<sup>76</sup> Směrnice obvykle obsahuje lhůtu pro přenesení jejího obsahu do vnitrostátního práva státu. Rozhodnutí je individuální právní akt, který zavazuje jen jeden konkrétní subjekt, kterému je adresován. Doporučení a stanoviska nejsou právně závazné.

Pramenem práva nelegálně pobývajících cizince na respektování rodinného života se okrajově zabývají ustanovení nařízení práva EU<sup>77</sup> případně směrnice práva EU<sup>78</sup> nebo se

---

<sup>73</sup> Tichý, L. Arnold, A., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck 1999, str. 153.

<sup>74</sup> Srov. Týč, V.: *Základy práva Evropských společenství pro ekonomy*, Linde, Praha, 1999, str. 17.

<sup>75</sup> ESUO (Evropské společenství uhlí a oceli z roku 1951), EHS (Evropské hospodářské společenství z roku 1957) a EURATOM (Evropské společenství pro atomovou energii z roku 1957).

<sup>76</sup> Srov. Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 11/2007, str. 990, nebo Mrázková, L.: Bezprostřední účinek směrnice EU, *Právní rádce* číslo 5/2003, str. 4.

<sup>77</sup> Viz článek 7 nařízení Rady EU číslo 343/2003 ze dne 18.2.2003 zavádějící kritéria a mechanismy pro určení členského státu odpovědného za přezkoumání žádosti o azyl předložené v jednom členském státě



práva na soukromý a rodinný život mohou dotýkat rozhodnutí Evropského soudního dvora.<sup>79</sup> Právní postavení cizince (i bez pobytového oprávnění), rodinného příslušníka občana EU/ČR, v souvislosti s jeho právem na respektování rodinného života, upravuje Směrnice Rady č. 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Specificky se otázce slučování rodin cizinců věnuje Směrnice Rady č. 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, do jejíhož osobního rozsahu nejsou zahrnuti občané EU a jejich rodinní příslušníci. Rodinní příslušníci cizince se mohou opřít také o Směrnici Rady č. 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

Na prvním místě je třeba uvést **Směrnici Rady č. 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.**<sup>80</sup> Ta v čl. 27 uvádí: „1. S výhradou této kapitoly smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům. 2. Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.“ Čl. 28 Směrnice ukládá státu, aby **před přijetím rozhodnutí o vyhoštění** z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti **vzal v úvahu skutečnosti, jako je délka pobytu dotyčné osoby na jeho území, věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském členském státě a intenzita vazeb na zemi původu.**

Svoboda pohybu rodinných příslušníků občanů EU tak může být omezena pouze z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Evropský soudní dvůr (ESD) vždy zdůrazňoval, že výhrada veřejného pořádku představuje výjimku ze základní zásady volného pohybu osob, kterou je třeba vykládat restriktivně a jejíž rozsah

---

EU státním příslušníkem třetího státu – tzv. *Dublin II*. Nařízení nahrazuje dosavadní Dublinskou úmluvu z roku 1990.

<sup>78</sup> Např. článek 8 Směrnice Rady EU číslo 2003/9/EC ze dne 27. ledna 2003 stanovující minimální požadavky pro přijímání žadatelů o azyl nebo článek 15 Směrnice Rady EU číslo 2001/55/EC ze dne 20. července 2001 o dočasné ochraně.

<sup>79</sup> Šišková, N.: Vývoj doktríny základních práv v judikatuře Evropského soudního dvora, *Právník* číslo 4/2003, str. 342.

<sup>80</sup> Závěry k této směrnici jsou citovány z práce JUDr. Pavla Pořízka.

nemohou členské státy určovat jednostranně.<sup>81</sup> Zároveň podle ustálené judikatury ESD předpokládá uplatnění pojmu veřejného pořádku vnitrostátním orgánem v každém případě kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existenci skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým je dotčen základní zájem společnosti.<sup>82</sup> Z existence odsouzení pro trestný čin lze pro aplikaci veřejného pořádku vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na **osobní chování představující trvalé ohrožení základních zájmů společnosti**. Výhradu veřejného pořádku lze aplikovat pouze v případech existence „skutečné a vážné hrozby ohrožující jeden ze základních zájmů společnosti“.<sup>83</sup>

V rozsudku ve věci 41/74 *Van Duyn* z 4. prosince 1974 ESD konstatoval, že **„pojetí veřejného pořádku v kontextu Společenství ... se musí vykládat tak, aby jeho rozsah nemohl být každým členským státem stanoven jednostranně, aniž by podléhal kontrole institucí Společenství.“**

V rozsudku ve věci 48/75 *Royer* ze dne 8. dubna 1976 ESD uvedl: „*Pouhé zanedbání příslušníka členského státu vyhovět formalitám týkajícím se vstupu, pohybu a pobytu cizinců není takové povahy, aby samo o sobě zakládalo ohrožení veřejného pořádku a bezpečnosti, a tudíž nemůže být, samo o sobě, pro tento účel ospravedlněním opatření nařizujícího vyhoštění nebo dočasné uvěznění. Rozhodnutí nařizující vyhoštění nelze vykonat, leda v naléhavých případech, které byly dokonale odůvodněny proti osobě chráněné právem společenství, dokud strana, jíž se to týká, nemohla vyčerpat opravné prostředky zaručené čl. 8 a 9 směrnice č. 64/221.“*

V rozsudku ve věci C-459/99 ze dne 25. července 2002 ESD uvedl (odst. 77 až 79), že **„členským státům není dovoleno odmítnout vydat povolení k pobytu a udělit správní vyhoštění státnímu příslušníku třetí země, který je schopen předložit důkazy o svojí identitě a o manželství s občanem EU pouze na základě toho, že vstoupil na území dotyčného státu nelegálně. Přestože právo Společenství nebrání členským státům v tom, aby stanovily za porušení domácí právní úpravy upravující pobyt cizinců vhodné sankce, nezbytné k zajištění efektivity výkonu uvedených ustanovení (za předpokladu, že tyto sankce jsou přiměřené), odepření vydání povolení k pobytu a udělení vyhoštění rodinnému příslušníkovi občana EU, založené výlučně na nedodržení právních formalit regulujících pobyt cizinců, by mohlo ohrozit samu podstatu práva na pobyt a mohlo by být zjevně nepřiměřené závažnosti přestupku. Toto zanedbání nemůže samo o**

---

<sup>81</sup> Viz např. rozsudky ve věci 36/75 *Rutili*, bod 27, 30/77 *Bouchereau*, bod 33 či C-348/96 *Donatella Calfa*, bod 23.

<sup>82</sup> Výše uvedené rozsudky *Rutili*, bod 28, *Bouchereau*, bod 35, a C-482/01 *Georgios Orfanopoulos* a další a C-493/01 *Raffaele Oliveri*, body 64 – 66.

<sup>83</sup> Viz opět výše rozsudek ESD ve věci *Bouchereau* a dále pak rozsudky ve věci C-441/02, C-50-06 atd.

*sobě vést k aplikaci opatření veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti dle čl. 3 směrnice 64/221.*<sup>84</sup>

Rovněž tak v rozsudku ve věci C-60/00 *Mary Carpenterová* ze dne 11. července 2002 (62000J0060) dospěl ESD k závěru, že **nelegální pobyt rodinného příslušníka občana EU nepředstavuje sám o sobě důvod pro aplikaci výhrady veřejného pořádku či veřejné bezpečnosti**. Podle článku 40 rozsudku ESD se členský stát EU může dovolat důvodů veřejného zájmu, aby ospravedlnil své opatření, které činí překážky svobodě podnikání a poskytování služeb pouze tehdy, jde-li o opatření slučitelné s respektem k základním právům, jejichž dodržování Soud garantuje. Rozhodnutí deportovat paní Carpenterovou (občanka Filipín) představuje zásah do práva pana Carpentera (občan Velké Británie) na respektování jeho rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a odkázal na kritéria Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Boultif v. Švýcarsko*. Rozhodnutí deportovat paní Carpenterovou nezachovává spravedlivou rovnováhu mezi protichůdnými zájmy, kterým je na jedné straně právo paní Carpenterové respektovat její rodinný život a na straně druhé zachovávání veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. ESD uvedl, že ačkoli manželka pana Carpentera porušila britské imigrační předpisy tím, že neopustila zemi před vypršením povolené doby pobytu, její chování po příjezdu do Velké Británie v září 1994 nebylo předmětem žádné stížnosti, která by zakládala obavu, že by mohla v budoucnu představovat nebezpečí pro veřejný pořádek či veřejnou bezpečnost. Navíc je zřejmé, že manželství manželů Carpenterových, které bylo uzavřeno ve Velké Británii v roce 1996, je opravdové a paní Carpenterová vede skutečný rodinný život rovněž i tím, že se stará o manželovy děti z předchozího manželství.

V rozsudku C-503/03 ze dne 31. 1. 2006 ESD konstatoval, že „*Španělské království tím, že odepřelo panu Faridovi vstup na území států, které jsou smluvními stranami dohody o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsané v Schengenu dne 14. června 1985, jakož i udělení vstupního víza na toto území panu Faridovi a panu Bouchairovi, státním příslušníkům třetího státu, manželům státních příslušníků členského státu, pouze z důvodu, že byli vedeni v schengenském informačním systému jako osoby, kterým má být odepřen vstup, aniž by nejprve ověřilo, zda přítomnost těchto osob představovala skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti, porušilo povinnosti, které pro něj vyplývají z článků 1 až 3 směrnice rady 64/221/EHS ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.*“

---

<sup>84</sup> Viz rozhodnutí ve věci *Royer*, články 47 a 48.“

**Směrnice Rady č. 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny** vychází ze Smlouvy o založení Evropského společenství a jejího článku 63, který v odstavci 3 svěřuje Radě oprávnění přijímat opatření související s podmínkami vstupu a pobytu cizinců a postupy pro vydávání dlouhodobých víz a povolení k pobytu členskými státy Evropské unie. Preambule Směrnice uvádí zásadu ochrany rodiny, respektu k rodinnému životu, respektu k základním právům a zásadám s odkazem na Chartu základních práv EU.<sup>85</sup> Osobní působnost Směrnice je pozitivně vymezena okruhem osob rodinných příslušníků žadatele o sloučení rodiny, který je občanem třetího státu se zákonným pobytem v členském státě EU. Podmínkou je, že žadatel o sloučení rodiny má v členském státě EU povolen pobyť v délce jednoho roku nebo více<sup>86</sup> a má přiměřenou perspektivu udělení povolení k trvalému pobytu v zemi. Rodinní příslušníci žadatele o sloučení rodiny pak mohou být občany třetího státu s jakýmkoli právním postavením.

Negativní vymezení osobní působnosti Směrnice vyjímá žadatele o sloučení rodiny, který je žadatelem o status uprchlíka, žadatelem o povolení k pobytu za účelem dočasné ochrany anebo držitelem povolení k pobytu za účelem dočasné ochrany nebo jiné formy mezinárodní ochrany.<sup>87</sup> Okruh rodinných příslušníků žadatele o sloučení rodiny zahrnuje manžela/ manželku, nezletilé děti žadatele o sloučení rodiny a/nebo děti manžela/manželky.<sup>88</sup> Státy mohou povolit vstup a udělit povolení k pobytu také příbuzným ve vztupné i sestupné linii, jsou-li tito na nich závislí. Členský stát také může udělit povolení nesezdanému partnerovi nebo osobě v registrovaném partnerství s žadatelem o sloučení rodiny a jejím/jeho nezletilým dětem. Vyloučen z okruhu oprávněných osob tedy není ani cizinec, rodinný příslušník cizince s povoleným pobytem v členském státě EU, který pobývá na území členského státu EU bez pobytového oprávnění. Členské státy EU mohou odmítnout žádost o vstup a povolení k pobytu rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku, bezpečnosti státu a veřejného

---

<sup>85</sup> Srov. publikaci *Slučování rodin cizinců a uznaných azylantů, Materiály z kulatého stolu, který se konal dne 26. února 2003 v Praze*, vydala Poradna pro integraci, Praha, 2003, str. 37.

<sup>86</sup> Článek 8 Směrnice: Členské státy mohou na žadateli požadovat, aby pobýval v souladu se zákonem na jejich území po dobu nepřekračující 2 roky, než se spojí s příslušníky své rodiny.“

<sup>87</sup> Srov. Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy číslo 18 z roku 2001 (*Recommendation No. (2001) 18, 27 November 2001 on Subsidiary Protection*) odstavec 6, v němž je doporučeno státům, aby aplikovaly opatření na sloučení rodiny uprchlíků také na osoby s povolením k pobytu za účelem jiné formy mezinárodní ochrany. Vzhledem k tomu, že všech 15 členských států EU jsou členy Rady Evropy, je zde patrný rozdíl ve vůli států nebo obava vědomí nutnosti implementace ustanovení Směrnice do vnitrostátního cizineckého práva. Srov. také dokument UNHCR *Complementary Forms of Protection* ze dne 4. září 2001 a dokument Evropské rady pro uprchlíky a exil (ECRE) *Position on Refugee Family Unification* z července 2000, které doporučují umožnit slučování rodin osob s jinou formou mezinárodní ochrany.

<sup>88</sup> Srov. článek 4 Směrnice a písmeno c) tohoto článku, který uvádí, že nezletilé děti nesmějí dosáhnout věku zletilosti, který stanoví zákonné předpisy členského státu, a nesměly uzavřít sňatek. V případě, že dítě je starší 12 let, může členský stát ověřit, předtím než udělí povolení ke vstupu a pobytu na svém území, zda-li dítě splňuje podmínku pro integraci, kterou pro tento účel stanoví vnitrostátní právní řád ke dni přijetí této Směrnice.

zdraví.<sup>89</sup> Členský stát také může požadovat, aby žadatel o sloučení rodiny nebo jeho rodinní příslušníci prokázali, že žadatel má zajištěno odpovídající ubytování pro rodinu, nemocenské pojištění sebe a členů své rodiny, stálé finanční prostředky.<sup>90</sup>

Článek 4 Směrnice stanoví, že: 1. Členské státy povolí vstup a pobyt níže uvedených rodinných příslušníků podle této směrnice a s výhradou dodržení podmínek uvedených v kapitole IV, jakož i v článku 16:

- a) manžela nebo manželky, osoby usilující o sloučení rodiny;
- b) nezletilých dětí osoby usilující o sloučení rodiny a jejího manžela nebo jeho manželky, včetně dětí osvojených, v souladu s rozhodnutím příslušného orgánu v dotyčném členském státě nebo rozhodnutím, které je bez dalšího vykonatelné na základě mezinárodních závazků dotyčného členského státu nebo které musí být uznáno v souladu s mezinárodními závazky;
- c) nezletilých dětí, osob usilujících o sloučení rodiny včetně dětí osvojených, pokud má osoba usilující o sloučení rodiny děti v opatrování a děti jsou na ní závislé. Členské státy mohou povolit sloučení s dětmi, které jsou zároveň v opatrování jiného opatrovníka, za předpokladu, že druhý opatrovník k tomu poskytne souhlas;
- d) nezletilých dětí manžela nebo manželky včetně dětí osvojených, pokud má tento manžel nebo manželka děti v opatrování a děti jsou na něm závislé. Členské státy mohou povolit sloučení s dětmi, které jsou zároveň v opatrování jiného opatrovníka, za předpokladu, že druhý opatrovník k tomu poskytne souhlas.

Článek 6 Směrnice uvádí, že členské státy mohou zamítnout žádost o vstup a pobyt rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Členské státy mohou odejmout povolení k pobytu nebo zamítnout prodloužení jeho doby platnosti rodinnému příslušníku z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Při přijímání takového rozhodnutí berou členské státy v úvahu kromě článku 17 také závažnost nebo druh protiprávního jednání proti

---

<sup>89</sup> Členské státy se tak brání výkonu práva rodinného života na svém území osob se špatným zdravotním stavem. Rodinný příslušník uprchlíka, který nemá ochranu jiného státu než státu azylu, tak dle názoru členských států EU nemá zřejmě právo na rodinný život. Vzhledem k výrazu *každý* ve výše zmíněných ustanoveních článků mezinárodních úmluv na ochranu lidských práv, které garantují právo na respektování soukromého a rodinného života, je takový postup v rozporu s lidskými právy cizince.

<sup>90</sup> Viz. článek 7 Směrnice, který uvádí podrobnosti k potřebným finančním prostředkům, ubytování a nemocenskému pojištění.

veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti, jehož se dopustil rodinný příslušník, nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí. Příslušné orgány dotyčného členského státu nesmějí odepřít prodloužení doby platnosti povolení k pobytu a nařídit navrácení z území pouze z důvodu onemocnění nebo invalidity nastalých po vydání povolení k pobytu.

Při podání žádosti o sloučení rodiny může dotyčný členský stát požadovat po žadateli, aby prokázal, že osoba usilující o sloučení rodiny má zajištěno ubytování považované za obvyklé pro rodinu srovnatelné velikosti ve stejné oblasti, které odpovídá obecným normám zdraví a bezpečnosti platným v daném členském státě; zdravotní pojištění pro sebe a své rodinné příslušníky, pokud jde o všechna rizika běžně krytá státním příslušníkům daného členského státu; stálé a pravidelné finanční příjmy, které jsou dostatečné pro výživu jeho a jeho rodinných příslušníků, aniž by využíval systému sociální pomoci daného členského státu. Členské státy zhodnotí tyto příjmy podle jejich povahy a pravidelnosti a mohou přihlídnout k výši minimální mzdy a důchodu v dotyčném státě, jakož i k počtu rodinných příslušníků. Členské státy mohou po státních příslušnících třetí země vyžadovat dodržování integračních opatření v souladu s vnitrostátním právem. Pokud jde o uprchlíky nebo rodinné příslušníky uprchlíků uvedené v článku 12, mohou být integrační opatření uvedená v prvním pododstavci uplatněna teprve poté, co bylo dotyčným osobám umožněno sloučení rodiny.

**Směrnice Rady 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty**, garantuje za specifických podmínek jiným rodinným příslušníkům dlouhodobě pobývajícího rezidenta, než těm kteří splňují podmínky uvedené v článku 4 odst. 1 Směrnice Rady č. 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, oprávnění jej doprovázet nebo se k němu připojit. Zamítnout žádost o pobyt rodinného příslušníka je přípustné, představuje-li dotyčná osoba ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.<sup>91</sup>

## **5. Právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života v právním řádu České republiky**

Pramenem práva cizince na respektování rodinného a soukromého života v právním řádu České republiky jsou předně mezinárodní smlouvy uvedené v kapitole 2 s výjimkou Mezinárodní úmluvy o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin, která není pro Českou republiku závazná. Tyto smlouvy jsou totiž součástí českého právního řádu. Dále je nutno zmínit právně závaznou Listinu základních práv a svobod, která v článku 10 odst. 2 zaručuje právo každého na ochranu před *neoprávněným*

---

<sup>91</sup> Srov. čl. 16 a 17 Směrnice, v nichž jsou uvedeny specifické podmínky oprávnění cizince na připojení se k rodinnému příslušníkovi žijícímu ve členském státě EU a výhrada veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti.

zasahováním do soukromého a osobního života. Oprávněnost zásahu do tohoto práva se musí posuzovat samozřejmě nikoli pouze podle ustanovení vnitrostátního zákona, ale přednostně podle ustanovení norem práva mezinárodního, tedy také Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve shodě s její judikaturou. Nelze proto postupovat pouze podle normy např. zákona o pobytu cizinců a dospět tak k závěru, že soulad opatření státu se závazkem respektovat rodinný život cizince se posuzovat nemusí.<sup>92</sup> Po posouzení souladu zásahu do práva cizince na rodinný život z hlediska mezinárodního práva pak přichází na řadu zákon č. 326/1999. Sb., o pobytu cizinců ve znění novel.

Jelikož předmětem této analýzy je právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného a soukromého života v České republice, bude další úvaha směřovat především k této kategorii cizinců. Zákon o pobytu cizinců totiž upravuje problematiku slučování rodin na několika místech, téměř vždy se však jedná o situace, kdy se cizinec buď nachází mimo Českou republiku a chce teprve vstoupit na území ČR, anebo jde o cizince, který již oprávněně pobývá na území a usiluje o vízum či povolení k pobytu za účelem sloučení rodiny.

Na cizince pobývajících v ČR bez pobytového oprávnění, který má v ČR rozvinutý rodinný a soukromý život, zákon o pobytu cizinců pamatuje jen okrajově. Především by mu nemělo být v této situaci uděleno správní vyhoštění. Zákon o pobytu cizinců uvádí v ustanoveních §§ 119a odst. 2, 120 odst. 3 a 122 odst. 1, že *”správní vyhoštění nelze vydat (vstup lze povolit), jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince.”* Přiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života cizince ve smyslu § 119 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je rozhodnutí o správním vyhoštění cizince pouze tehdy, je-li takovým rozhodnutím dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi zájmem státu na ochraně veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku či veřejného zdraví na straně jedné a zájmem cizince na ochraně soukromého a rodinného života na straně druhé. **Vždy je tedy třeba zvažovat závažnost spáchaného deliktu či jiného rizika, které cizinec pro zákonem chráněný veřejný zájem představuje, ve vztahu k jeho osobním a rodinným vzbám na území České republiky.**<sup>93</sup>

Zákon o pobytu cizinců dokonce pamatuje v ustanovení § 120a odst. 2 i na možnost následného zrušení účinku správního vyhoštění, jestliže nastaly nové skutečnosti znemožňující vycestování cizince po nabytí právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění. Tyto důvody znemožňující vycestování mohou být založeny na existenci

<sup>92</sup> Viz chybný postup Odboru azylové a migrační politiky MV ČR v otázce aplikace § 122/6 zákona č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců, který byl opakovaně odmítnut rozsudky Nejvyššího správního soudu, např. č.j. 1 As 39/2007-72.

<sup>93</sup> Viz Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 7/2007, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 2. 2007, čj. 10 Ca 330/2006-89).

rozvinutého soukromého a rodinného života cizince v ČR. Konstatování existence těchto důvodů je v rukou Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR tedy nikoli represivně naladěné cizinecké policie. Pojem práva na respektování soukromého a rodinného života je nutno vykládat v jeho mezinárodně-právním významu, zejména v kontextu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950. Správní orgán ani nemůže postupovat jinak s ohledem na ustanovení čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy České republiky a musí normu mezinárodního práva přednostně použít.

Neoprávněně pobývajícím cizinci s rodinným životem v České republice by nemělo být vydáno správní vyhoštění, ale mělo by mu být podle ustanovení § 33 odst. 3 zákona o pobytu cizinců vydáno vízum za účelem strpění pobytu. Z tohoto víza by, nyní již oprávněně pobývajícím, cizinec využil ustanovení zákona o pobytu cizinců, podle něhož lze získat vízum nebo povolení k pobytu za účelem sloučení rodiny.

Bohužel ne vždy odpovídá současná praxe výše uvedenému ústavně konformnímu výkladu. Policie České republiky často vydává rozhodnutí o správním vyhoštění také cizincům, kteří mají v České republice rozvinutý soukromý a rodinný život. Často se tak děje z toho důvodu, že řízení o správním vyhoštění je zautomatizovaným velmi rychlým procesem, v němž nejsou objasněny individuální okolnosti na straně cizince, které by mohly být pro něj pozitivně posouzeny. Správní vyhoštění bývá udělováno na maximální zákonem povolenou délku a výjimkou nejsou ani případy, kdy účinky správního vyhoštění trvají také u cizinců, kteří realizují svůj rodinný a soukromý život na území ČR i déle než 5 let. Útěchou snad může být, že v nedávné době bylo na žádost cizinců ve smyslu ustanovení § 120a odst. 2 zákona o pobytu cizinců vydáno několik nových rozhodnutí o správním vyhoštění, v nichž se konstatuje nemožnost jejich vycestování právě s poukazem na rozvinutý a úřady pečlivě prověřený rodinný život cizince v ČR.

## **6. Trest vyhoštění a právo cizince nelegálně pobývajícího na území na respektování rodinného a soukromého života**

Jak bylo uvedeno výše, otázka vyhoštění má zásadní význam v souvislosti s právem nelegálně pobývajícího cizince na respektování jeho rodinného života. Pozornost byla věnována tzv. správnímu vyhoštění, které je upraveno zákonem o pobytu cizinců a o kterém rozhoduje policie. Dalším institutem, který je v této souvislosti nutno zmínit, je trest vyhoštění. V případě ukládání trestu vyhoštění se musí uplatnit stejné pravidlo dodržování závazků z mezinárodního práva a přednostní aplikace povinnosti státu respektovat soukromý rodinný život každé osoby, tedy i na území nelegálně pobývajícího cizince.



Normou ústavního práva, týkající se správního vyhoštění, je článek 14 odst. 5 Listiny základních práv a svobod který uvádí, že cizinec může být vyhoštěn jen v případech stanovených zákonem.

Trestní zákon v ustanovení § 57 obsahuje úpravu trestu vyhoštění. O uložení trestu vyhoštění může rozhodnout pouze soud, a to pouze u pachatele trestného činu, který není občanem České republiky nebo není osobou, které bylo přiznáno postavení uprchlíka. Trest vyhoštění může být uložen jako trest samostatný nebo i vedle jiného trestu, vyžaduje-li to bezpečnost lidí nebo majetku, anebo jiný obecný zájem. Zákon dále stanoví, že s přihlédnutím ke stupni společenské nebezpečnosti trestného činu, možnostem nápravy a poměrům pachatele a ke stupni ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu může soud uložit trest vyhoštění ve výměře jednoho roku do deseti let, anebo na dobu neurčitou. Z uvedeného plyne povinnost soudu vždy vážit v zákoně uvedená hlediska při určení délky trvání trestu vyhoštění cizince.<sup>94</sup> S přihlédnutím ke stupni společenské nebezpečnosti trestného činu, možnostem nápravy a poměrům pachatele a ke stupni ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu může soud uložit trest vyhoštění ve výměře od jednoho roku do deseti let, anebo na dobu neurčitou.

Zákon rovněž obsahuje **výčet případů, kdy trest vyhoštění nelze uložit**. Jedná se o situace, kdy:

- a) se nepodařilo zjistit státní příslušnost pachatele,
- b) pachateli byl poskytnut azyl,
- c) pachatel má na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt, má zde pracovní a sociální zázemí a uložení trestu vyhoštění by bylo v rozporu se zájmem na spojování rodin,
- d) hrozí nebezpečí, že pachatel bude ve státě, do kterého by měl být vyhoštěn, pronásledován pro svoji rasu, národnost, příslušnost k určité sociální skupině, politické nebo náboženské smýšlení, nebo jestliže by vyhoštění vystavilo

---

<sup>94</sup> Ústavní soud dospěl k názoru, že "jakkoliv je předcházení zločinnosti vyhoštěním oprávněným, tedy přípustným cílem nezbytným v každé demokratické společnosti, nelze konstatovat naplnění požadavku přiměřenosti tam, kde došlo k uložení maximálního trestu, tj. trestu vyhoštění na dobu neurčitou, bez časového omezení, jinými slovy navždy, a to aniž by byla zkoumána možnost nápravy pachatele. Ústavní soud má totiž za to, že maximální trest vyhoštění, tj. navždy, se pojmově spíše váže k takovému pachateli, kde náprava možná není" (II ÚS 178/98).

pachatele mučení či nelidskému nebo ponižujícímu zacházení anebo trestu,

e) pachatel je občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem bez ohledu na státní příslušnost a má na území České republiky povolen trvalý pobyt anebo cizincem s přiznaným právním postavením dlouhodobě pobývajícího rezidenta na území České republiky podle zvláštního právního předpisu, neshledá-li vážné důvody ohrožení bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku, nebo

f) pachatel je občanem Evropské unie a v posledních 10 letech nepřetržitě pobývá na území České republiky, neshledá-li vážné důvody ohrožení bezpečnosti státu.

Je tedy zřejmé, že i trestní zákon do jisté míry zohledňuje rodinný život a sociální vazby pachatele na území. **K tomu, aby soud podle trestního zákona nemohl uložit trest vyhoštění je pak nutné, aby u pachatele byly současně splněny tyto podmínky:**

1. Pachatel měl na území povolen dlouhodobý pobyt<sup>95</sup>. Není tedy překážkou uložení trestu vyhoštění, pokud cizinec pobývá na území v rámci krátkodobého víza nebo pokud nemá pobyt upraven, ačkoli se na území zdržuje delší dobu.
2. Pachatel má na území pracovní a sociální zázemí a
3. uložení trestu vyhoštění by bylo v rozporu se zájmem na spojování rodin.<sup>96</sup>

S ohledem na uvedené je povinností soudu, aby vždy zvážil, jaký dopad by uložení trestu vyhoštění mělo pro osobní poměry pachatele trestného činu (dopadu trestu na soukromý a rodinný život pachatele), jinými slovy musí být naplněn princip přiměřenosti, jakožto jednoho z podstatných znaků právního státu.

Je nutno na tomto místě konstatovat, že v porovnání s možnostmi neuložení resp. nerealizace již uloženého správního vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců, jsou

---

<sup>95</sup> Pojem dlouhodobého pobytu není v trestním zákoně definován. Zákon využívá starší terminologii zákona o pobytu cizinců, který bude obsahově odpovídat pobytu na dlouhodobá víza - vízu k pobytu nad 90 dnů, vízu za účelem dočasné ochrany a vízu za účelem strpení pobytu (srov. § 17b zákona č. 326/1999b Sb., o pobytu cizinců, v platném znění). Pokud má povolen trvalý pobyt a jsou splněny i ostatní podmínky ustanovení, jeho vyhoštění není rovněž možné.

<sup>96</sup> Pojem rodiny není v tomto ustanovení vymezen, nicméně lze předpokládat, že pojem rodiny v tomto směru by měl být chápán široce. Ústavní soud ČR (pokud jde o zkoumání existence nebo neexistence rodinného života) odkazuje na judikaturu Evropského soud pro lidská práva (srov. II ÚS 178/98).

podmínky ustanovení trestního zákona § 57 odst. 3 písm. c) sice přesněji specifikovány, nicméně pro cizince bez pobytového oprávnění nejsou tyto podmínky splnitelné. Lze si tak představit situaci, v níž cizinec bez pobytového oprávnění s rozvinutým rodinným životem na území České republiky může být odsouzen k trestu vyhoštění, což by mohlo být v rozporu s článkem 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a tím i v rozporu s článkem 1 odst. 2 Ústavy České republiky.

**I v průběhu trestního řízení** však musí mít soudce na paměti ústavní zásadu dodržování závazků z mezinárodního práva a přednosti norem mezinárodního práva před normami práva vnitrostátního, které jsou s mezinárodním závazkem v rozporu. Trestní zákon je přitom stejně „obyčejnou“ normou vnitrostátního práva jako zákon o pobytu cizinců, takže setká-li se soudce s cizincem v nelegálním postavení s rozvinutým rodinným a soukromým životem, musí zůstat norma trestního práva nepoužita a k uložení trestu vyhoštění teoreticky nemůže dojít. Přípustná ve světle Úmluvy není ani současná, nikoli výjimečná, praxe dlouhodobého pobytu cizince ve vyhošťovací vazbě, není-li dána zřejmá perspektiva brzkého vyhoštění cizince z území České republiky.<sup>97</sup>

**Po uložení trestu vyhoštění** je určitou nadějí nelegálně pobývajícího cizince, který je pachatelem trestného činu a současně má rozvinutý rodinný život na území České republiky, nedávno novelizovaná úprava výkonu trestu vyhoštění v ustanovení § 350b zákona č. 141/1961, trestního řádu.<sup>98</sup> V ustanovení odst. 4 a 5 § 350b TR je výslovně uvedeno, že požádal-li odsouzený k trestu vyhoštění o udělení mezinárodní ochrany a nejde o žádost zcela zjevně nedůvodnou, odloží předseda senátu výkon trestu vyhoštění. Byla-li odsouzenému k trestu vyhoštění v řízení o mezinárodní ochraně udělena tzv. doplňková ochrana, která musí být udělena mj. v případě rozporu vycestování cizince se závazky České republiky z mezinárodního práva,<sup>99</sup> dojde k odložení výkonu trestu vyhoštění na dobu, na kterou byla doplňková ochrana udělena. Předložení žádosti o mezinárodní ochranu je v této situaci vlastně jedinou možností nelegálně pobývajícího cizince s rodinnými vazbami na občany ČR/EU, aby bylo dodrženo jeho právo na respektování jeho rodinného a soukromého života, jinými slovy, aby nebyl vyhoštěn v rozporu s článkem 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Opět se musejí uplatnit štrasburská kritéria uvedená v případě *Boultif v. Švýcarsko* a *Üner v. Nizozemí*.

<sup>97</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Singh v. Česká republika* z 25.1.2005 nebo rozhodnutí ve věci *Tariq v. Česká republika* z 18.4.2006.

<sup>98</sup> Zákon č. 345/2007 Sb.

<sup>99</sup> Viz. § 14a odst. 2 písm. d) zákona č.325/1999 Sb., o azylu.

## 7. Závěr

Právo cizince bez pobytového oprávnění na respektování rodinného života na území České republiky vychází zejména z mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a musí je v případě rozporu s vnitrostátním právem aplikovat přednostně. V české správní a soudní praxi se přednost mezinárodního práva, obzvláště jedná-li se o záležitosti cizinců, prosazuje jen velmi pomalu. Přesto, zejména Nejvyšší správní soud mnohokrát správně aplikoval ve prospěch cizinců přímo normu mezinárodního práva před normou zákona o pobytu cizinců nebo zákona o azylu. Rovněž odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR, při aplikaci § 120a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, správně vykládá v případech cizinců s uděleným správním vyhoštěním (tedy cizinců, slovy zákona, nežádoucích) závazek dodržet jejich právo na respektování rodinného života.

Za klíčovou lze proto považovat změnu uvažování zejména úředníků cizinecké policie, kteří musí „odautomatizovat“ a zpřesnit rozhodování ve věci správního vyhoštění, aby dostáli závazku z článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Obdobná změna je žádoucí u soudů rozhodujících ve věci trestního vyhoštění a výkonu trestu vyhoštění. Především kritéria ze štrasburských případů *Boultif v. Švýcarsko*, *Üner v. Nizozemí* a rozšiřující se judikatura Evropského soudního dvora by měla být pozorně sledována a dodržována, aby se Česká republika vyhnula odsouzení ať již soudem ve Štrasburku nebo soudem v Lucemburku. V každém jednotlivém případě je prozatím nutné doufat, bohužel často marně, v oslovení mezinárodního práva znalé rozhodující osoby, anebo se obrátit žalobou či stížností na vyšší soudní instance, přestože ne vždy má takový opravný prostředek odkladný účinek.

Konečně, v České republice značně volně vykládané neurčité právní pojmy jako ochrana veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, veřejného zdraví musejí být přesně specifikovány zejména tam, kde jsou použity jako limity pro respektování lidských práv a základních svobod, mezi něž se řadí mj. právo na svobodu a právo na respektování rodinného života každého, tedy i cizince bez pobytového oprávnění.

*JUDr. Martin Rozumek je ředitelem Organizace pro pomoc uprchlíkům (OPU). Mgr. Pavla Rozumková je právní poradkyní v téže organizaci. Mgr. Pavla Burdová Hradečná působí jako právnička v Poradně pro uprchlíky.*

*Analýza byla zpracována v projektu Regularizace jako jeden z nástrojů v boji proti nelegální migraci, podpořeného grantem z Islandu, Lichtenštejska a Norska v rámci Finančního mechanismu EHP a Norského finančního mechanismu prostřednictvím Nadace rozvoje občanské společnosti.*