

Zajištění nezletilých cizinců a zvláštní standardy Evropské úmluvy o lidských právech: jejich výklad a použití v českém právu*

Detention of Children on the Move and Standards of the European Convention on Human Rights: Interpretation and Application in Czech Law

Tomáš Svoboda**

Abstrakt

V roce 2022 bylo v českých detenčních zařízeních pro migranty zadrženo téměř 300 dětí. Předchozí výzkumy ukázaly, že detence migrantů může představovat porušení různých systémů ochrany základních práv a svobod. První otázka si kladla za cíl zjistit, jaké jsou aktuální standardy ESLP ohledně ohledně zajištění nezletilých cizinců, druhá pak zjišťovala, jak je tento standard zohledněn v zákoně o pobytu cizinců. Nakonec článek posuzoval výklad těchto podmínek vnitrostátními soudy prizmatem zásady efektivní ochrany lidských práv obsažené v EÚLP. Zajištění dětí je z hlediska práva na svobodu krajní možností, kterou umožňuje kombinace velmi výjimečných faktorů. Ze zákazu mučení je pak možné odvodit konkrétní podmínky ve vztahu k detenčnímu zařízení: organizačně-režimová opatření, materiálně-technický stav zařízení a věk dítěte přímo ovlivní možnou délku detence, přičemž klíčovým faktorem je plynutí času. Za největší problém současné právní úpravy považuje autor skutečnost, že zákon o pobytu cizinců se vůbec nezabývá konceptem zranitelnosti. Normativní analýza dvou vybraných případů Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu nastínila nesrovnalosti s judikaturou ESLP. Ústavní soud zejména podcenil význam organizačních a režimových opatření a přítomnost prvků vězeňského typu, zatímco Nejvyšší správní soud nesprávně reflektoval potřebu alternativ k detenci a vnímání detence jako krajní možnosti.

Klíčová slova

Zajištění; Detence; Zákaz mučení; Právo na svobodu; Judikatura ESLP; Zajištění nezletilých cizinců.

Abstract

In 2022, almost 300 children on the move were detained in Czech migration detention facilities. Previous research has shown that migration detention rises issues under multiple human rights instruments. This paper firstly aimed to analyze recent human right standard under ECtHR case law. Second question sought to find out how this standard is reflected in the Foreign Nationals Act.

* Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy (projekt č. 214223).

Autor děkuje dr. Věře Honuskové, dr. Lindě Janků a kolegům a kolegyním ve výzkumné skupině CeMiReLa za cenné připomínky a podněty.

** Tomáš Svoboda, CeMiReLa – Centrum migračního a uprchlického práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / CeMiReLa – Centre for Migration and Refugee Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: tomas.svoboda.ml@gmail.com / ORCID: 0009-0003-4159-6832

Lastly, the paper assessed the interpretation of these conditions by national courts through the prism of the principle of effective protection of human rights contained in the ECHR. Detention of children is a last resort in terms of the right to liberty, made possible by a combination of very exceptional factors. From the prohibition of torture, it is then possible to derive specific conditions in relation to the detention facility: organizational and regime measures, material and technical conditions and the age of the child will directly influence the possible length of detention, with the passage of time being a key factor. The author considers the biggest issue with the current legislation to be the fact that the Foreign Nationals Act does not deal with the concept of persons in a vulnerable situation at all. Normative analysis of two selected cases of the Constitutional Court and Supreme Administrative Court outlined inconsistencies with the ECtHR case law. In particular, the Constitutional Court underestimated the importance of organizational and regime measures and the presence of prison-type elements whereas the Supreme Administrative Court incorrectly reflected the need for alternatives to detention and the perception of detention as a last resort.

Keywords

Detention; Prohibition of Torture; Right to Liberty; ECtHR Case Law; Detention of Children on the Move.

Úvod

Zajištění podle zákona o pobytu cizinců¹ patří mezi instituty, které umožňují veřejné správě omezit osobní svobodu člověka. Jako taková má detence migrantů v různých státech různé účely, a to od zefektivnění pobytového řízení až po nástroj odstrašení, který má negativně motivovat potenciální migranty.² Osobní svoboda je přitom základním lidským právem, které je zakotvené jak v Listině základních práv a svoboda (dále „LZPS“)³, tak ve článku 5 Evropské úmluvy o lidských právech (dále „EÚLP“).⁴ Nejedná se však o právo absolutní; článek 5 EÚLP obsahuje řadu důvodů, pro které je možné jednotlivce zbavit osobní svobody; relevantní je zejména odst. 1 písm. f, který stanovuje výjimku zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nedovolenému vstupu na území nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.⁵ Detence migrantů pak může představovat i porušení zákazu mučení, nelidského ponižujícího zacházení zakotveného ve článku 3 EÚLP. Evropský soud pro lidská práva (dále „ESLP“) pak ve své judikatuře právo na svobodu a zákaz mučení blíže vykládá, a to především tak, že definuje standardy, za jakých podmínek je možné detence migrantů realizovat. Státy jsou pak těmito standardy limitovány a musí uvést svůj právní řád do souladu s nimi.

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

² NETHERY, A., SILVERMAN, S. J. *Immigration Detention*. London: Routledge, 2015, s. 5. ISBN 1138807567. DOI: <http://www.doi.org/10.4324/9781315751023>

³ Osobní svoboda je zakotvena v Článku 8 Listiny základních práva a svobod.

⁴ Sdělení č. 209/1992 Sb. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

⁵ Ibid.

Autor si v tomto článku klade tři výzkumné otázky. Zaprvé, za jakých podmínek je podle judikatury ESLP možná detence nezletilých cizinců. Zadruhé, jak tyto podmínky zohledňuje zákon o pobytu cizinců. A zatřetí, zda je textace a soudní výklad zákona o pobytu cizinců v souladu s judikaturou ESLP. Po zodpovězení výzkumných otázek autor zjištěné konfrontuje s novým legislativním vývojem – konkrétně s navrhovaným zněním zákona o vstupu a pobytu cizinců na území, který momentálně prochází připomínkovým řízením (dále „navrhovaný cizinecký zákon“). První dvě výzkumné otázky jsou analytického charakteru, třetí otázka je potom charakteru normativního.⁶ Charakter těchto otázek definuje i metody, kterými bude autor postupovat. První dvě otázky budou zodpovězeny pomocí konvenční právní analýzy⁷ nejdůležitějších rozsudků ESLP a pomocí analýzy současné právní úpravy. Třetí otázka pak bude zkoumána především pohledem interpretačních pravidel EÚLP. Soulad s judikaturou ESLP bude hodnocen prizmatem principu efektivity.⁸ Princip efektivity je vůdčím interpretačním principem EÚLP, který vyžaduje, aby aplikace a interpretace EÚLP vždy zajišťovala efektivní, nikoliv domnělou či iluzorní, ochranu v ní obsažených lidských práv.⁹ Analýze budou podrobena dvě soudní rozhodnutí s nejvyšším indexem citex – půjde o jeden náleží Ústavního soudu České republiky (dále „ÚS“) a o jeden rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále „NSS“).¹⁰

První výzkumná otázka hledala odpověď na současné nastavení standardu ESLP. Po provedené analýze autor dochází k závěru, že ze standardu ESLP vyplývá v případech nezletilých cizinců zejména nutnost předně aplikovat alternativy k detencím. V oblasti zákazu mučení jsou ze strany ESLP kladeny přísné podmínky zejména na stav zařízení, vnitřní organizaci zařízení a délku samotné detence. Druhá výzkumná otázka hledala odpověď na to, jak tyto standardy reflektuje zákon o pobytu cizinců. Autor zjistil, že standardy ESLP v textu zákona zohledňovány nejsou; zejména zákon o pobytu cizinců opomíjí koncept zranitelnosti, který je z hlediska ESLP klíčový. Normativní zhodnocení výkladu zákona o pobytu cizinců bylo předmětem třetí výzkumné otázky. Autor shledal, že judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu je v řadě dílčích aspektů neaktuální nebo odporuje principu efektivní ochrany lidských práv.

Článek je rozčleněn do čtyř kapitol. V první kapitole autor krátce shrne členění standardů ESLP ohledně detencí cizinců v migračním kontextu a zasadí problematiku do širších souvislostí. Ve druhé kapitole pak bude autor analyzovat standardy nastavené judikaturou ESLP

⁶ K pojmu normativního výzkumu srov. HAVELKOVÁ, B. Co a jak psát aneb obrana badatelských výstupů v právu. *Jurisprudence*. Wolters Kluwer, 2016, č. 6, s. 11–17. Dostupné z: <https://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/co-a-jak-psat-aneb-obrana-badatelskych-vystupu-v-pravu.m-210.html>

⁷ K rozdílu mezi konvenční právní analýzou a obsahovou analýzou, jak ho chápe autor, srov. HALL, M., WRIGHT, R. Systematic Content Analysis of Judicial Opinions. *California Law Review*. 2008, roč. 96, č. 1, s. 63–122. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/20439171>

⁸ GERARDS, J. *General principles of the European Convention on Human Rights law*. New York: Cambridge University Press, 2019, s. 4. ISBN 9781108718288. K interpretaci EÚLP dále srov. DZEHTSIAROU, K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*. 2011, roč. 12, č. 10, s. 1730–1745. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200017533>

⁹ Ibid.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14, odst. 40. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, sp. zn. 10 Azs 316/2018-60. Index citex pro 9,7 resp. 9,8.

vyplývající z práva na svobodu a konfrontuje je se současnou podobou zákona o pobytu cizinců; podobně ve třetí kapitole bude analyzovat standardy vyplývající ze zákazu mučení. Ve druhé i ve třetí kapitole pak budou průběžně standardy ESLP konfrontovány s výše uvedenými rozhodnutími NSS a ÚS. Bude tak v průběhu celého článku zkoumáno, jak oba soudy ve své klíčové judikatuře ke standardům ESLP přistoupily. V závěrečné čtvrté kapitole pak autor svá zjištění konfrontuje s navrhovaným cizineckým zákonem a formuluje doporučení plynoucí z výzkumu jako takového.

Z primárních pramenů bude autor vycházet především ze zákona o pobytu cizinců a EÚLP. Při analýze standardů ESLP bude autor vycházet přímo z judikatury ESLP. Ze zahraničního doktrinálního výzkumu vychází autor zejména z *Research handbook on child migration*¹¹ a konkrétně z kapitoly zpracované Chiarou Smyth.¹² Smyth přináší poměrně podrobnou analýzu judikatury ESLP právě ve vztahu k detencím dětí. Zahraniční zdroje se pak věnují i důležité oblasti alternativ k detencím, v této oblasti je nutné zdůraznit, že dva hlavní zdroje, ze kterých autor vychází, nejsou výzkumy publikované v recenzovaných periodících, ale výzkumy zveřejněné nevládními organizacemi, které usilují právě o zákaz nebo omezení detencí dětí.¹³ Český doktrinální výzkum je poměrně strohý, v minulosti se tématem detencí a institutu zajištění zabývaly některé odborné články a závěrečné práce. Jejich autoři a autorky přitom kladli důraz na různé aspekty. Článek Holubkovové se orientuje na lehce odlišnou oblast, než kterou analyzuje autor, a to na otázku přiměřenosti institutu zajištění.¹⁴ Článek Duškové mapuje zajištění nezletilých cizinců obecně z pohledu mezinárodního práva a u jednotlivých rozsudků ESLP nezachází ve své analýze do skutkových detailů, které jsou však podle názoru autora pro interpretaci standardů klíčové.¹⁵ Třetí článek českého doktrinálního výzkumu si pak klade otázku, zda ESLP vyslovil zákaz detencí

¹¹ BHABHA, J., KANICS, J., SENOVILLA HERNÁNDEZ, D. *Research handbook on child migration*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, [2018]. ISBN 9781786433695.

¹² SMYTH, C. The jurisprudence of the European Court of Human Rights relevant to child migrants. In: BHABHA, J., KANICS, J., SENOVILLA HERNÁNDEZ, D. *Research Handbook on Child Migration* [online]. Edward Elgar Publishing, 2018, s. 147 [cit. 9. 12. 2022]. ISBN 9781786433701. DOI: <http://www.doi.org/10.4337/9781786433701>

¹³ SAMPSON, R., CHEW, V., MITCHELL, G., BOWRING, L. *There are alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*. Revised edition. Melbourne: International Detention Coalition, 2015, s. IV. ISBN 978-0-9871129-9-6. Dostupné z: <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2016/01/There-Are-Alternatives-2015.pdf>. OHTANI, E. Alternatives to detention from theory to practice. *EPIM* [online]. 2018 [cit. 29. 12. 2023]. Dostupné z: https://www.epim.info/wp-content/uploads/2018/10/ATD-Evaluation-Report_FINAL.pdf

¹⁴ HOLUBKOVÁ, H. Přiměřenost omezení osobní svobody cizince v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In: POŘÍZEK, P., JÍLEK, D. *Ročenka uprchlíckého a cizineckého práva*. Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 488–499. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/dokument/rocenka_cizinci_2018/

¹⁵ DUŠKOVÁ, Š. Zajišťování nezletilých cizinců z pohledu českého a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*. 2017, č. 9, s. 312–31. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembmg5pxa4s7hfpxgxtgeza&groupIndex=4&rowIndex=0&refSource=search>
Konkrétně je opomenut aspekt přítomnosti vzletové dráhy u detenčního zařízení Toulouse-Cornebarrieu. U rozsudku *Popov proti Francii* pak Dušková tvrdí, že nebylo shledáno porušení článku 3, což ovšem není pravda. Přitom následující analýza je stavěna do kontrastu s chybným tvrzením o neporušení.

nezletilých dětí.¹⁶ Drdúlová a Stehlík v něm docházejí k závěru, že nikoliv, nicméně v závěru vyslovují hypotézu, že ESLP i evropský konsenzus tímto směrem míří. I vzhledem k této hypotéze se autor rozhodl znovu si položit první a druhou výzkumnou otázku a analyticky ověřit současné nastavení standardů ESLP. O závěrečné práci Hametové pak lze konstatovat, že se soustředí na problematiku institutu zajištění obecně a závěry judikatury ESLP jsou prezentovány, aniž by byl kladen důraz na skutkové okolnosti jednotlivých případů, což bude v následujících kapitolách konkrétně demonstrováno.¹⁷ Závěrečná práce Vítové pak s judikaturou ESLP k zajištění zranitelných osob v podstatě neoperuje.¹⁸ Dílčí analýzu problematiky přináší ve své monografii Pavel Molek; monografie si klade otázku, jak jsou chráněna lidská práva jednotlivce.¹⁹ Jeho závěry budou v průběhu článku použity a zohledněny. Na tomto místě je dle mínění autora nutné uvést, že některé pojmy, se kterými ESLP a EÚLP operuje, mají odlišný význam než instituty vnitrostátního práva. Pod pojmem *detence* autor rozumí jakékoliv umístění osoby do detenčního zařízení, pojmem *zajištění* pak konkrétní vnitrostátní institut. Užívá-li autor pojmu *vyhoštění* (*expulsion*) v kontextu judikatury ESLP, tak tím myslí jakékoliv nedobrovolné navrácení cizince do země původu. Hovoří-li autor o správním vyhoštění, jakožto vnitrostátním institutu podle zákona o pobytu cizinců, bude důsledně používat termín *správní vyhoštění*.²⁰ Autor dále uvádí, že bude používat spíše pojem *lidí ve zranitelných situacích*, ačkoli si je vědom faktu, že ESLP sám používá pojem *zranitelných osob* (*vulnerable individuals*). Toto rozhodnutí vychází především z debat nad konceptem zranitelnosti v politické a právní filozofii; podstata výzkumu tím však není dotčena.²¹ Pojmy *Zvláštní opatření za účelem vycestování, zvláštní opatření a alternativy k detenci* označuje postup podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců; jedná se o postup, který méně zasahuje do základních práva a svobod cizince a zároveň určitým způsobem garantuje, že dojde k realizaci vyhoštění nebo vycestování.

Autor považuje za důležité upozornit na následující limitace výzkumu. Především autor nevyvozuje konkrétní závěry o praxi krajských soudů, kterým je v první instanci svěřen soudní přezkum rozhodnutí policie o zajištění. To je otázka, na kterou je možné hledat odpověď v empirickém právním výzkumu. Dále se tento výzkum nebude zabývat jinými

¹⁶ STEHLÍK, V., DRDÚLOVÁ, I. Zajištění migrujících dětí bez doprovodu ve světle nejnovější judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Acta Iuridica Olomucensia* [online]. Olomouc: Univerzita Palackého, Právnická fakulta, 2018, roč. 13, č. 3, s. 87–107 [cit. 7. 12. 2022]. ISSN 1801-0288. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/331230660_Zajistení_migrujících_dětí_bez_doprovodu_ve_svetle_nejnovejsí_judikatury_Evropskeho_soudu_pro_lidska_práva

¹⁷ HAMETOVÁ, A. *Zajištění cizince*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019. Vedoucí práce David Kryška. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/105036>

¹⁸ VÍTOVÁ, Š. *Účel a smysl institutu zajištění cizince*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. Vedoucí práce David Kryška. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/79113/DPTX_2015_2_11220_0_321407_0_177423.pdf?sequence=1

¹⁹ MOLEK, P. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-525-5.

²⁰ Ke konceptu autonomních pojmů v EÚLP a judikatuře ESLP srov. LETSAS, G. The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR. *European journal of international law* [online]. Oxford: Oxford Publishing Limited (England), 2004, roč. 15, č. 2, s. 279–305 [cit. 14. 5. 2022]. ISSN 0938-5428. DOI: <http://doi.org/10.1093/ejil/15.2.279>

²¹ Obecně k diskusi o pojmu zranitelnosti autor odkazuje na MATIAŠKO, M. Zranitelnost v diskusi: skepse a možná cesta ven. *Studia philosophica*. 2021, roč. 68, č. 2, s. 29–46.

lidskoprávními standardy a bude se soustředit výhradně na standard ESLP. K tomuto omezení se autor rozhodl přistoupit zejména proto, že chce výzkum aktuálního standardu ESLP pojmout komplexně. Je ovšem nutné zdůraznit, že existují i jiné mezinárodněprávní standardy, které přistupují k problematice detencí přísněji.²² Podobně může být v některých oblastech vyplývat přísnější úprava z rámce práva Evropské unie. Tam, kde to bude možné, autor na rámec práva Evropské unie upozorní. Autor se ve výzkumu zaměřuje jen na jednu ze situací zranitelnosti – nezletilost cizince.

1 Standardy ESLP a zákon o pobytu cizinců v kontextu práva EU

V této kapitole autor představí, jaké standardy judikatura ESLP rozeznává a demonstruje, jaká je současná podoba zákona o pobytu cizinců. EÚLP reguluje detence cizinců zejména na poli článku 5 EÚLP. Článek 5 odst. 1 písm. f stanovuje, že „Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: zákonné zadržetí nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání“. Článek 3 EÚLP pak zakotvuje, že „Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu“. Zákaz mučení je zákaz absolutní.²³ Judikatura ESLP rozeznává standardy obecné a zvláštní.²⁴ Obecné standardy obsahují zejména obecný rámec určující ty nejzákladnější podmínky umožňující umístění do detence. Na rozdíl od mnoha jiných situací, které jsou regulovány EÚLP, v případech detencí migrantů ESLP opakovaně judikoval, že není nutné zkoumat přiměřenost zajištění.²⁵ Pouze postačí, že bylo zahájeno řízení o vyhoštění cizince. To samo o sobě již z pohledu ESLP činí cizincův pobyt na území neoprávněný, což opravňuje stát k zásahu do svobody cizince.²⁶ Naopak detence jako taková musí být v souladu s vnitrostátním právem a nesmí být arbitrární (*arbitrary*) – tedy musí být provedena v dobré víře, musí být úzce spojená s důvodem stanoveným vládou, podmínky samotné detence musí být odpovídající a detence nesmí přesáhnout delší časové období, než je období nezbytně nutné k provedení sledovaného cíle.²⁷ Costello v této souvislosti

²² Srov. Výbor OSN pro práva dítěte a Výbor OSN pro ochranu práv migrujících pracovníků, Společný obecný komentář č. 4 (2017) o povinnostech států ohledně lidských práv dětí v kontextu mezinárodní migrace v zemi původu, tranzitu, cílové zemi a zemi návratu ze dne 16. 11. 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, odst. 10. Vysoký komisař OSN pro uprchlíky (UNHCR), Doporučení k zajišťování cizinců., 2012, odst. 52. Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). CPT Standards, prosinec 2013, odst. 97.

²³ K tomu srov. WOUTERS, C.W. *International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*. Institute of Public Law, Law, Leiden University, 2009. Dostupné z: <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/13756>

²⁴ Dělení na standardy obecné a zvláštní užívá sám ESLP. Srov. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration.

²⁵ HOLUBKOVÁ, 2018, op. cit., s. 491. Srov. *A. a Ostatní proti Spojenému Království [GC]*, č. 3455/05, § 69, ESLP 2009. Srov. MOLEK, P. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 144 a násl. ISBN 978-80-7598-525-5.

²⁶ Ibid.

²⁷ *A. a Ostatní proti Spojenému království [GC]*, č. 3455/05, odst. 164, ESLP 2009.

upozorňuje na rozsudek ESLP *Chahal proti Spojenému království*²⁸, ve kterém ESLP zdůraznil, že článek 5 odst. 1 písm. f automaticky nevyžaduje, aby detence byla nezbytná (*necessary*) a to například z důvodu vysokého rizika útěku.²⁹ Jinými slovy pro ESLP je zásadní to, zda aktivně probíhá řízení o vyhoštění a to s náležitou péčí (*due diligence*).³⁰

Pro zodpovězení výzkumných otázek jsou mnohem důležitější standardy zvláštní. Ty jsou dále strukturovány na standardy detencí lidí ve zranitelných situacích (*vulnerable individuals*) a na standardy procesního charakteru, tedy procedurální ochrany (*procedural safeguards*), která zahrnuje možnosti obrany proti zajištění.³¹ Standardy zvláštní nastupují ve chvíli, kdy má být do detenčního zařízení umístěn člověk ve zranitelné situaci. Vedle standardů obecných, které jsou shrnuty v předcházejícím odstavci, tak musí být dodrženy další podmínky. V první řadě musí státy tuto zranitelnost samostatně identifikovat a posoudit.³² Jednotlivé situace zranitelnosti přibližuje ESLP ve své judikatuře. Jde například o nezletilé cizince (at' už s doprovodem, nebo bez doprovodu) ale též o cizince nemocné.³³ V případě *O. M. proti Maďarsku* pak státní orgány vůbec nevzaly v potaz příslušnost k LGBTI+ menšině, která rovněž může z cizince činit osobu ve zranitelné situaci.³⁴ Dalším důvodem zranitelnosti je například těhotenství, jak vyplývá z případu *Mahmundi proti Řecku*.³⁵ Konkrétní situace zranitelnosti, tak ESLP dovozuje vždy v jednotlivých případech samostatně, samotný text EÚLP o zranitelnosti nehovoří. Jedná se o potenciálně neuzavřený výčet různých okolností. Roli zvláštních standardů je pak možné demonstrovat na samotných podmínkách detence – Pétin upozorňuje, že podmínky detence, které budou vyhovující u cizinců mimo zranitelné situace mohou být zcela nevyhovující u cizinců ve zranitelné situaci, a to s ohledem na konkrétní specifikum zranitelnosti.³⁶ Pétin také zdůrazňuje, že v určitém smyslu jsou všichni cizinci v detencích ve zranitelné situaci.³⁷ Zvláštní standardy se však týkají těch, kteří jsou jiným specifickým způsobem znevýhodnění.

V České republice je detence migrantů realizována na základě institutu zajištění, který je zakotven v Hlavě XI zákona o pobytu cizinců. Kromě samotného institutu zajištění najdeme v úvodu Hlavy XI v § 123b a § 123c zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území; ta budou relevantní především z hlediska standardů vyplývajících z práva

²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 15. 11. 1996, *Chahal proti Spojenému království*, Reports of Judgments and Decisions 1996-V.

²⁹ COSTELLO, C. Human Rights and the Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies* [online]. 2012, roč. 19, č. 1, s. 281 [cit. 29. 12. 2023]. ISSN 10800727. DOI: <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.19.1.257>

³⁰ Ibid.

³¹ Srov. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf

³² Rozsudek ESLP ze dne 4. 4. 2017, *Thimothaves proti Belgii*, č. 39061/11, § 73.

³³ Ibid. Srov. rozsudek ESLP ze dne 20. 12. 2011, *Yob-Ekale Mwanje proti Belgii*, č. 10486/10, odst. 106 a násl.

³⁴ Rozsudek ESLP ze dne 5. 7. 2016, *O.M. proti Maďarsku*, č. 9912/15, § 53.

³⁵ Rozsudek ESLP ze dne 31. 7. 2012, *Mahmundi a Ostatní proti Řecku*, č. 14902/10.

³⁶ PÉTIN, J. Exploring the role of vulnerability in immigration detention. *Refugee Survey Quarterly*. 2016, roč. 35, č. 1, s. 91–108, s. 103.

³⁷ Ibid.

na svobodu. Samotné zajištění je upravené v § 124 (Zajištění cizince za účelem správného vyhoštění), § 124b (Zajištění cizince za účelem vycestování) a v § 129 (Zajištění cizince za účelem předání nebo průvozu). Podle zákona o pobytu cizinců je možné zajistit pouze cizince starší 15 let. Mladší cizinci (formálně)³⁸ zajišťování nejsou a jsou do detenčních zařízení umístováni na základě § 140 zákona o pobytu cizinců. Zajistit je dále možné i žadatele o azyl, a to za podmínek popsanych v § 46a zákoně o azylu.³⁹

Detence v českém právu je samozřejmě ovlivněna také právní úpravou práva Evropské unie. Konkrétní úpravu detencí přináší Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 (dále „návrátová směrnice“). Zásadním rozdílem mezi právem EU a rámcem ESLP je fakt, že návratová směrnice umožňuje detenci pouze pokud v konkrétním případě nepostačují méně omezující opatření – alternativy – a to sice u všech migrantů, nikoliv pouze u těch ve zranitelné situaci. Návratová směrnice pak obsahuje také ve svém třetím článku definici zranitelných osob, mezi které řadí i nezletilé děti, a přímo u podmínek zajištění ve článku 16 zakotvuje povinnost státu věnovat postavení zranitelných osob zvláštní pozornost. Není cílem tohoto článku hodnotit, zda byla návratová směrnice správně transponována, avšak o faktu, že koncept zranitelnosti v českém zákoně o pobytu cizinců absentuje, bude autor ještě hovořit dále. Soudní dvůr Evropské unie (dále „SDEU“) pak obecně detencím podle návratové směrnice příliš pozornosti nevěnuje, na což upozorňuje například Basilien-Gainche.⁴⁰ Z relativně malého množství případů se pak žádný netýká přímo dětí, na což upozornila v roce 2017 Agentura Evropské unie pro základní práva.⁴¹ Žádný případ se nepodařilo dohledat ani autorovi. I z tohoto důvodu se pozornost článku upíná směrem k ESLP. V následujících dvou kapitolách se bude autor zabývat dvěma právy, zakotvenými v EÚLP, která mohou být v případě detencí cizinců ve zranitelné situaci porušena; právem na svobodu a zákazem mučení, nelidského ponižujícího zacházení.

2 Zvláštní standardy detence lidí ve zranitelné situaci vyplývající z práva na svobodu

Výše bylo nastíněno, že podle obecných standardů ESLP pouhý neoprávněný pobyt cizince odůvodňuje jeho umístění do detenčního zařízení, aniž by dále bylo nutné zkoumat přiměřenost nebo nezbytnost takového úkonu. U zranitelných osob však tento závěr neplatí a státní orgány jsou povinny aktivně hledat alternativy s tím, že umístění do detence je až nejposlednějším prostředkem. Tento závěr vyplývá z rozsudku ESLP ve věci *Popov proti Francii*, kdy došlo k umístění rodiny do detenčního zařízení (které bylo pro rodiny s dětmi

³⁸ Rozdíl mezi formálním a materiálním zajištěním je demonstrován a diskutován v kapitole 2.1.

³⁹ Zákon č. 325/1999 Sb. o azylu.

⁴⁰ BASILIEN-GAINCHE, M.-L. Immigration Detention under the Return Directive: The Cjeu Shadowed Lights. Online. *European Journal of Migration and Law* [online]. 2015, roč. 17, č. 1, s. 104–126, s. 108 [cit. 29. 12. 2023]. ISSN 1388-364X. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718166-12342073>

⁴¹ FRA. European legal and policy framework on immigration detention of children. *European Union Agency for Fundamental Rights* [online]. S. 28 [cit. 29. 12. 2023]. Dostupné z: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf

vyčleněno). ESLP shledal porušení práva na svobodu, jelikož státní orgány nezkoumaly situaci dětí a nezjistily, zda existují vůči detenci alternativy.⁴² Závěr rozsudku *Popov proti Francii* není ojedinělý a je součástí ustálené judikatury.⁴³ Detence je v případech dětí prostředkem *ultima ratio*. Markiewicz-Stanny dále upozorňuje, že na tom panuje široký mezinárodní konsenzus napříč různými lidskoprávními instrumenty.⁴⁴ Nejedná se tak o výjimku vlastní pouze judikatuře ESLP ale o dlouhodobý přístup mezinárodních standardů lidských práv. Markiewicz-Stanny dále upozorňuje, že především přístup dalších instrumentů (analyzuje zejména Výbor OSN pro práva dítěte) se posouvá směrem k úplnému zákazu.⁴⁵

2.1 Formální a materiální zajištění

Závěr rozsudku *Popov proti Francii* je pro českou právní úpravu zvláště důležitý především proto, že francouzský právní řád rovněž neumožňoval „zajištění“ nezletilých cizinců ve smyslu právního institutu; ti se do detenčních zařízení ve Francii dostávají stejně jako v případě zákona o pobytu cizinců tím, že jsou do detenčního zařízení umístěni spolu se svojí rodinou.⁴⁶ V tomto světle tak neobstojí argumentace, že nezletilí cizinci nejsou zajištění – je pravdou, že v jejich případě není využit institut zajištění, nicméně to je z hlediska standardů ESLP zcela irrelevantní. ESLP se zabývá faktickou stránkou problému, tedy tím, zda nezletilí cizinci pobývají v detenčních zařízeních.⁴⁷ ESLP přímo konstatoval, že situace dětí je přímo spojena se situací svých rodičů, a tedy že i pokud je omezena svoboda rodičů, tak je *de facto* omezena svoboda dětí, které v jejich zájmu nemohou být od rodičů odděleny.⁴⁸

Přesto však tato argumentace ze strany soudů a orgánů veřejné moci přetrvává. Ještě v průběhu roku 2022 bylo možné na webových stránkách Ministerstva vnitra České republiky najít následující informaci: „*Děti pobývající se svými zákonnými zástupci v zařízení pro zajištění cizinců, nejsou zajištěni a mohou tudíž zařízení opouštět, například za účelem plnění povinné školní docházky. Záleží také na délce pobytu rodin s dětmi v zařízeních. Právě u rodin bývá v ZZC pobyt kratší, v řádu týdnů, pak děti do školy ani nestihnou nastoupit. Pak navštěvují pouze dětské centrum v zařízení*“.⁴⁹ Obdobně postupují některé správní soudy: „*Umístění dítěte do ZZC je primárně výsledkem*

⁴² Rozsudek ESLP ze dne 19. 1. 2012, *Popov proti Francii*, č. 39472/07 a 39474/07, odst. 119 a násl.

⁴³ Rozsudek ESLP ze dne 18. 11. 2021, *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, č. 15670/18 a 43115/18, § 237. Rozsudek ESLP ze dne 26. 3. 2020, *Bilalova a ostatní proti Polsku*, č. 23685/14.

⁴⁴ MARKIEWICZ-STANNY, J. The Rights of the Child and a Problem of Immigration Detention. *Polish Rev. Int'l & Eur. L.* 2020, roč. 9, č. 83, s. 104.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 105.

⁴⁶ *Ibid.*, odst. 34. Francouzský právní řád rovněž neumožňuje zajištění nezletilých cizinců jako takových, kteří tak své rodiče v detenčním zařízení „doprovází“.

⁴⁷ DUŠKOVÁ, 2017, op. cit., č. 9, s. 312–317. HAMETOVÁ, op. cit., s. 58. Srov. rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *A.B. a ostatní proti Francii*, č. 11593/12, odst. 122.

⁴⁸ Ozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *A.B. a ostatní proti Francii*, č. 11593/12, odst. 122.

⁴⁹ Často kladené otázky. *Odbor azylové a migrační politiky, nelegální migrace* [online]. 29. 8. 2022. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/migrace-casto-kladene-dotazy-casto-kladene-dotazy.aspx>. Došlo k aktualizaci stránek a veškeré informace o pobytu dětí v detenčních zařízení byly z často kladených dotazů odstraněny. Stav před 29. srpnem k dispozici zde: <https://web.archive.org/web/20201022214152/https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/migrace-casto-kladene-dotazy-casto-kladene-dotazy.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>

*rozhodnutí žalobkyně, byť je nutnost tohoto rozhodování vyvolána změnou faktického stavu spočívající v omezení osobní svobody žalobkyně. Rozhodnutím o zajištění nedochází k omezení osobní svobody ani práva volného pohybu dítěte, tj. nezletilého Z. A.*⁵⁰

Výše nastíněná argumentace neodporuje pouze judikatuře ESLP, ale i ustálené judikatuře českých nejvyšších soudů. Nález Ústavního soudu závěry ESLP v tomto ohledu převzal již v roce 2017, když uvedl, že: „... jakkoli napadeným rozhodnutím správního orgánu byl výslovně zajištěn pouze stěžovatel 1), stejné účinky mělo toto rozhodnutí i na nezletilé stěžovatele, neboť v jeho důsledku došlo k jejich umístění do ZZC Bělá-Jezová.“⁵¹ Stejně se k této otázce staví recentní judikaturou NSS.⁵² Lze tedy definitivně konstatovat, že zajištěním rodičů dochází i k zajištění dětí v materiálním smyslu. Tvrdí-li správní soudy či správní orgány něco jiného, tak postupují nejen v rozporu s judikaturou ESLP, ale i s judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.

2.2 Alternativy k detenci

Konkrétní okolnosti zranitelné osoby musí být zkoumány vždy, tím spíše v případě, kdy se jedná o nezletilé cizince bez doprovodu.⁵³ Na nutnost existence a aplikace alternativ, a percepce zajištění jako nejposlednějšího prostředku pak nic nemění ani skutečnost, že se nezletilí cizinci blíží věku dospělého.⁵⁴ Jak upozorňuje Chiara Smyth, tak v případě *A.B. proti Francii* ESLP pro neaplikaci alternativ nepřesvědčily ESLP ani takové okolnosti, jako nesouhlas cizinců s vyhoštěním, neznámá adresa pobytu nebo nedostatek finančních prostředků pro složení záruky.⁵⁵ Na stranu druhou skutkové okolnosti téměř paralelní obsahoval i rozsudek *A.M. proti Francii*, ve kterém ESLP umístěním do detence porušení EÚLP neshledal.⁵⁶ Smyth přímo říká, že je tomuto rozsudku obtížné porozumět.⁵⁷ Typickým příkladem, kdy zajištění cizince, které v důsledku bude znamenat i umístění dětí do detenčního zařízení spolu s rodiči, nebude v rozporu s požadavky práva na svobodu, je rozsudek ve věci *R. C. a V. C. proti Francii*.⁵⁸ Státní orgány totiž možnosti alternativ posoudily a došly k tomu, že z důvodu předchozího odsouzení matky dětí pro trestný čin, neznámou adresu pobytu a její odmítání dobrovolného navrácení do země původu, je opravdu možné

⁵⁰ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 2. 8. 2022, 33 A 14/2022-57. Obdobně srov. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 5. 2022, 19 A 17/2022-48, odst. 16. Není v možnostech této práce zmapovat četnost této argumentace, je však možné konstatovat, že se stále objevuje. Četnost této argumentace může být podnětem pro další výzkum.

⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14, odst. 42.

⁵² Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2020, sp. zn. 9 Azs 156/2019-68 odst. 22. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019 sp. zn. 10 Azs 316/2018-60, odst. 28.

⁵³ Rozsudek ESLP ze dne 5. 4. 2011, *Rahimi proti Řecku*, č. 8687/08, odst. 109.

⁵⁴ Rozsudek ESLP ze dne 22. 11. 2016, *Abdullahi Elmi a Aveys Abubakar proti Maltě*, č. 25794/13 a 28151/13, odst. 111, 146.

⁵⁵ SMYTH, op. cit., s. 147.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid. Srov. Rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *R. C. a V. C. proti Francii*, č. 76491/14. Tento rozsudek je také součástí judikatury ke článku 3 EÚLP, která je podrobněji rozebírána v další kapitole.

přistoupit k detenci; v tomto případě se totiž jedná o nejzazší prostředek, jak dosáhnout účelu detence – vyhoštění.⁵⁹ ESLP detenci zranitelných osob na jednu stranu nevylučuje, na stranu druhou však musí být opravdu vážné důvody pro to, aby orgány veřejné moci nepřistoupily k alternativě. Je pravdou, že judikatura ESLP vykazuje určité nekonzistence, avšak v každém případě je možné uzavřít, že téměř vždy bude pro ESLP rozhodující určitá kumulace více faktorů, které umožní detenci jako nejzazší možný prostředek vedoucí k naplnění účelu – vyhoštění. Na okraj pak autor považuje za důležité uvést, že návratová směrnice vyžaduje přednostní aplikaci alternativ i u cizinců, kteří ve zranitelné situaci nejsou.⁶⁰ V tomto je rámec práva Evropské unie přísnější než standard EÚLP.

2.2.1 Alternativy k detenci v judikatuře českých soudů

Ústavní soud se ve vybraném nálezu k nutnosti použití alternativ vyjádřil. V rámci shrnutí obecných východisek uvedl, že „Na zajištění dětí v imigračním kontextu jsou kladeny ještě přísnější požadavky s ohledem na vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Ta nad rámec výše řečeného požaduje, aby ke zřazení osobní svobody bylo přistoupeno jako ke krajnímu opatření na nejkratší nutnou dobu“.⁶¹ Dále již jen na okraj uvedl, že jako alternativu je třeba brát každou teoretickou i faktickou alternativu; mezi faktické alternativy pak ÚS zařadil například umístění cizinců do pobytového střediska.⁶² K této praxi státní orgány v roce 2015 přistupovaly z důvodu přeplnění a nevhodných podmínek v ZZC.⁶³ Na tento závěr ÚS odpověděl NSS v roce 2019, když uvedl, že: „Umístění žalobců do příjmacího střediska pro žadatele o mezinárodní ochranu nebylo v tomto případě relevantní alternativou k umístění do zařízení pro zajištění cizinců, [...]. Dobová judikatura krajských soudů, na niž stěžovatelé upozornili, se týkala skutkově odlišných situací, totiž rodin s velmi malými dětmi, pro které bylo třeba vytvořit zvláštní podmínky“.⁶⁴

Skutkově odlišení, které provedl NSS, je však podle názoru autora z hlediska efektivního výkladu EÚLP irrelevantní. Podstatné je, že tato varianta je fakticky dostupná a že v minulosti byla realizovatelná. Zákon o pobytu cizinců dokonce (na rozdíl od účinného znění v roce 2015) přímo nabízí v § 123b odst. 1 písm. d) formální postup, kterým je možné uložit cizinci povinnost se v určité době zdržovat na určitém místě. Tímto místem může být právě pobytové nebo příjmací středisko Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra, což vyplývá i z důvodové zprávy. Zákonodárce toto ustanovení zavedl právě proto, aby vznikla další, méně omezující alternativa pro osoby ve zranitelné situaci.⁶⁵ Tento fakt reflektoval i Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích, kdy přímo uvedl, že „Jeden ze způsobů využití § 123 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců spočívá v uložení povinnosti zdržovat se ve vhodném příjmacím či pobytovém středisku a být ve stanovené době přítomen za účelem provedení pobytové kontroly.“

⁵⁹ Ibid., odst. 63.

⁶⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, čl. 15.

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14, odst. 40.

⁶² Ibid., odst. 53.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 1 Azs 39/2015-59, odst. 12.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019 sp. zn. 10 Azs 316/2018-60, odst. 40.

⁶⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 176/2019 Sb. kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb.

Nejvyšší správní soud ve výše zmíněném rozsudku konstatoval, že v úvodu přibíhá například Příjemci středisko Zastávka u Brna⁶⁶. Autor je tedy toho názoru, že tato nabízená alternativa je stále faktickou možností, kterou je navíc možné v současném účinném znění zákona o pobytu cizinců formálně podřadit pod jedno z rozeznávaných zvláštních opatření.

Je tedy možné shrnout, že závěr nejcitovanějšího rozsudku NSS ohledně alternativ k detenci je v současné době neaktuální. Právní řád obsahuje institut, který byl zaveden přímo s intencí umožnit pobyt rodin s dětmi a jiných lidí ve zranitelné situaci v příjímácím nebo pobytovém středisku místo zařízení pro zajištění cizinců. Závěr nejcitovanějšího rozsudku NSS navíc i NSS novější judikaturou překonal. Autor proto doporučuje krajským soudům, aby při používání rozsudku NSS sp. zn. 10 Azs 316/2018-60 zohlednily fakt, že obsahuje vzhledem k alternativám překonané a neaktuální závěry.

2.2.2 Alternativy k detencím v praxi

Kromě již zmiňované povinnosti cizince zdržovat se na místě určeném policií rozeznává zákon o pobytu cizinců další zvláštní opatření za účelem vycestování; povinnost cizince oznámit adresu pobytu a zdržovat se na ní, složení finančních prostředků a povinnost osobně se hlásit na policii. Je ovšem otázkou, do jaké míry jsou tyto alternativy ve skutečnosti používány. Přitom nelze bez empirických studií říci, že jejich užívání povede k sekundární imigraci, tedy nelze automaticky presumovat, že cizinci, kterým bude uloženo zvláštní opatření namísto detence, tuto skutečnost zneužijí a zvláštní opatření nebudou respektovat. Naopak například Ohtani naznačuje, že v případě, že alternativy provází také *case management*, tak alternativy respektovány jsou.⁶⁷ Nízkou útekovost v případě dodržení postupů dobré praxe naznačuje Sampson, Chew, Mitchell a Bowring, kteří shrnují studie provedené v různých státech.⁶⁸ Bloomfield pak upozorňuje z pohledu autora na velmi důležitou skutečnost: alternativy mohou ale také nemusí vést k lidštvějšímu a efektivnějšímu systému, vždy totiž záleží na konkrétní implementaci alternativ a na úmyslu, s jakým jsou zaváděny do právního řádu.⁶⁹ Systém alternativ je přitom v České republice aplikován pouze omezeně, případně vůbec. Ze sdělení Policie ČR na žádost podle zákona o svobodném přístupu k informacím⁷⁰ je od roku 2017 evidováno celkem 400 rozhodnutí o alternativách. Nezletilé děti byly účastníky pouze v pěti případech. Z uvedeného je evidentní disproporce mezi počtem zajištěných dětí, kterých bylo od roku 2017 téměř 300 a počtem dětí, na které dopadly zvláštní alternativy. Ze sdělení Policie ČR je navíc zřejmé, že alternativa podle § 123b odst. 1 písm. d),

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2022, sp. zn. 1 Azs 218/2021. Rozsudek není svým závěrem ojedinělý, srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2020, sp. zn. 7 Azs 417/2019.

⁶⁷ OHTANI, op.cit., s. 16. Je však třeba podle názoru autora zdůraznit, že se nejedná o odborný článek, který by prošel standardním recenzním řízením a byl podroben akademické kritice.

⁶⁸ SAMPSON, CHEW, MITCHELL, BOWRING, op. cit., s. 10. Opět se však nejedná o studie, které by prošly standardním recenzním řízením.

⁶⁹ BLOOMFIELD, A. Alternatives to detention at a crossroads: Humanisation or criminalisation? *Refugee Survey Quarterly* [online]. 2016, roč. 35, č. 1, s. 29–46, s. 46. DOI: <https://doi.org/10.1093/rsq/hdv018>

⁷⁰ Sdělení Ředitelství služby cizinecké policie k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, o svobodném přístupu k informacím ze dne 22. prosince 2022, č. j. CPR-40039-2/ČJ-2022-930103.

tedy povinnost se zdržovat na určitém místě, byla v průběhu pěti let využita pouze třikrát (a v případě nezletilých cizinců ani jednou). Tento stav tak dokazuje, že naléhavost alternativ v případě nezletilých cizinců je spíše princip, který v České republice není dostatečně zohledňován. Pro lepší ilustraci problému autor přikládá následující tabulky:

Tabulka č. 1: Počet rozhodnutí, kterými je uložena alternativa k detenci podle § 123b

Alternativa podle § 123b odst. 1	písm. a)	písm. b)	písm. c)	písm. d)	písm. a) a c) současně	Součet
2017	6	5	37	0	27	75
2018	2	8	59	0	23	92
2019	12	2	55	0	7	76
2020	5	0	38	3	8	54
2021	6	0	54	0	2	62
2022	1	1	39	0	0	41
Součet	32	16	282	3	67	400

Druhá tabulka ilustruje počet rozhodnutí, kterými je uložena alternativa k detenci a zároveň jsou účastníky tohoto rozhodnutí nezletilé děti:

Tabulka č. 2: Počet rozhodnutí, kterými je uložena alternativa k detenci podle § 123b a zároveň jsou účastníky řízení nezletilí cizinci

Alternativa podle § 123b odst. 1	písm. a)	písm. b)	písm. c)	písm. d)	písm. a) a c) současně	Součet
2017	0	0	1	0	4	5
2018	0	0	0	0	0	0
2019	0	0	0	0	0	0
2020	0	0	0	0	0	0
2021	0	0	0	0	0	0
2022	0	0	0	0	0	0
Součet	0	0	1	0	4	0

Třetí a zároveň poslední tabulka ilustruje počet zajištěných dětí, resp. počet dětí, které prošly detenčním zařízením:

Tabulka č. 3: Počet dětí pobývajících v ZZC

Věková kategorie	2019	2020	2021	2022 (1. 1. – 1. 10.)
0–10 let	3	5	6	61
11–15 let	2	5	10	69
16–18 let	1	12	7	71

Zdroj: Sdělení Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra ČR k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím ze dne 5. 12. 2022, č. j. UT-48388/2022. Sdělení Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra ČR k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím ze dne 13. 10. 2022, č. j. UT-42166/2022

Z uvedeného lze shrnout, že ačkoliv ustanovení podle § 123b odst. 1 písm d) vnímá NSS i zákonodárce jako ustanovení zavádějící novou alternativu, kterou může dojít k umístění celé rodiny do pobytového nebo přijímacího zařízení, tak v praxi se jedná o mrtvé ustanovení, které v případě rodiny s nezletilými dětmi nebylo v posledních pěti letech nikdy využito.

2.3 Limity české právní úpravy

Hlavním limitem zákona o pobytu cizinců je podle názoru autora fakt, že s konceptem zranitelnosti vůbec neoperuje a výše stanovené standardy nezohledňuje. Zákon o pobytu cizinců sice umožňuje přistoupit k zajištění jen pokud nepostačují zvláštní opatření, nikde ovšem nezakotvuje vyšší naléhavost alternativ u lidí ve zranitelné situaci. Navíc je nutné zdůraznit, že formulace v zákoně o pobytu cizinců neodpovídá logice standardů ESLP. Standardy ESLP aktivně ukládají státům povinnost hledat alternativy u zranitelných osob s tím, že k detenci je možné přistoupit pouze jako k nejkrajnějšímu prostředku. Mělo by se tedy jednat o velmi výjimečné situace. To ovšem zákon o pobytu cizinců vůbec nereflektuje a omezuje se pouze na prosté hodnocení, zda zvláštní opatření postačují či nepostačují, aniž by bral v úvahu zvláštní postavení zranitelných osob.

Pravdou je, že tento limit je do určité míry možné překlenout judikaturou, ostatně NSS tak učinil například v rozsudku sp. zn. 2 Azs 235/2021. NSS konkrétně dovodil, že právní úprava zajištění v zákoně o pobytu cizinců je implementací návratové směrnice a je-li pomínuta zranitelnost obsažená ve článku 16 návratové směrnice, tak tento článek získává přímý účinek. Toto překlenutí však může podle názoru autora být pouhým provizorním řešením a ve střednědobém nebo dlouhodobém výhledu by se zranitelnost v zákoně objevit měla. Koncept zranitelnosti je totiž konceptem natolik zásadním, konceptem, se kterým pracuje nejen návratová směrnice ale i zvláštní standardy ESLP obecně, že jeho vypuštění z národní právní úpravy považuje autor za chybné. Je také potřeba si uvědomit, že zákon o pobytu cizinců v oblasti detencí na prvním místě aplikují policejní orgány a je otázkou, do jaké míry je vůbec možné očekávat vysokou znalost judikatury NSS případně dokonce judikatury SDEU. Explicitní zakotvení zranitelnosti v zákoně o pobytu cizinců by podle názoru autora vedlo k vyšší a lepší ochraně lidí ve zranitelné situaci, a to především v rovině praktické. Zároveň by toto zakotvení mělo reflektovat i kritiku z tohoto konceptu a její rehabilitaci, kterou představuje například Matiaško, aby zavedení nevedlo k implikaci „nezranitelnosti“ nebo přílišného paternalizmu vůči „zranitelným“.⁷¹ Tyto úvahy jsou však již o krok dále a je předčasné je vést, pokud zákon o pobytu cizinců se zranitelností neparcuje vůbec.

Ostatně o zavedení zranitelnosti přímo do zákona o pobytu cizinců uvažovala už v roce 2017 Dušková, která dospěla k závěru, že existuje potřeba novelizace zákona o pobytu cizinců, který by měl reflektovat standardy ESLP ve vztahu k nezletilým dětem.⁷² Autor se na základě výše provedené analýzy domnívá, že tato potřeba nadále přetrvává. Na rozdíl od Duškové je autor toho názoru, že by se případná novelizace neměla omezovat pouze

⁷¹ MATIAŠKO, op. cit., s. 35 a násl.

⁷² DUŠKOVÁ, 2017, op. cit., s. 312–317.

na rodiny s dětmi, případně na nezletilé cizince, ale měla by zahrnovat osoby ve zranitelných situacích obecně (včetně demonstrativního výčtu různých situací zranitelnosti). Nezletilost je pouze jednou ze situací zranitelnosti. Novela by měla klást větší důraz na případné alternativy k detenci lidí ve zranitelné situaci. V praxi by pak měly být alternativy k detenci skutečně funkční a realizovatelné. Krajské soudy by při přezkumu rozhodnutí PČR měly vzít v úvahu výše provedenou analýzu a zohledňovat aktuální judikaturu NSS i intenci zákonodárce a kriticky přezkoumávat, zda skutečně PČR uvedla důvody, pro které není možné přistoupit k alternativě. PČR by pak měla alternativy reálně využívat, jelikož zákon funkční instituty obsahuje, PČR je pouze z neznámých důvodů (které mohou být předmětem kvalitativního výzkumu) nevyužívá. Je-li důvodem obava z vysoké útekovosti, tak by měl stát vytvořit pilotní program alternativ, které budou využívat právě již zmiňovaný *case management*, případně jiné schéma alternativ. S ohledem na výše uvedené totiž samotná neefektivita alternativy nemusí být dána alternativou jako takovou, ale jejím pojetím; resp. konkrétní implementací v právu vnitrostátním.

Inspirací by mohl být pro zákonodárce český zákon o azylu, který nejenže definuje zranitelné osoby, ale u zranitelných osob umožňuje zajištění žadatelů o azyl jen pokud již byla konkrétní alternativa uložena a žadatel o azyl ji nerespektoval. Z tohoto obecného pravidla by pak v případě zákona o pobytu cizinců bylo možné učinit výjimku v případech cizinců zvláště nebezpečných, odsouzených pro trestný čin apod., tedy analogicky ke francouzskému případu *R. C. a V. C. proti Francii*.

3 Zvláštní standardy detence lidí ve zranitelné situaci vyplývající ze zákazu mučení

Kromě standardů, které vyplývají z práva na svobodu a které byly nastíněny výše, může detence cizinců představovat problém na základě článku 3 EÚLP, který zakazuje mučení, nelidské a ponižující zacházení. Na rozdíl od práva na svobodu je zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení zákazem absolutním, který nedovoluje žádné výjimky.⁷³ Detence cizinců tak bude v rozporu s článkem 3 EÚLP vždy, když bude dosažen minimální práh špatného zacházení. Judikatura ESLP potom definuje, kde se tento minimální práh nachází.

3.1 Vývoj judikatury ESLP

Ve výše rozebíraném rozsudku *Popov proti Francii* bylo shledáno kromě porušení práva na svobodu i porušení zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení. Rozhodujícím důvodem byly podmínky samotné detence. ESLP sice uznal, že křídlo detenčního zařízení bylo vyčleněno pouze pro rodiny s dětmi tak, že se nemohli potkat s jinými zajištěnými cizinci nicméně samotný materiálně-technický stav detenčního zařízení nebyl odpovídající.⁷⁴

⁷³ GARCIA ROCA, J., SANTOLAYA MACHETTI, P. *Europe of rights: a compendium on the European Convention of Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 65. ISBN 1-280-57003-2. DOI: <https://doi.org/10.1163/9789004219915>

⁷⁴ *Popov proti Francii*, op. cit., odst. 95.

ESLP zdůrazňoval ve svém rozsudku i silnou přítomnost prvků vězeňského typu, a to právě v návaznosti na specifickou situaci nezletilých cizinců.⁷⁵ Z toho důvodu bylo shledáno porušení článku 3 EÚLP ve vztahu k nezletilým dětem.

Ve své navazující judikatuře však ESLP standardy týkající se podmínek detenčních zařízení konkretizoval. Tuto linii odstartovala série rozsudků, která se týkala detenčního zařízení v Toulouse-Cornebarrieu.⁷⁶ V rozsudku *R. M. proti Francii* bylo detenční středisko přímo uzpůsobené pro rodiny s dětmi a na rozdíl od případu *Popov proti Francii* byl materiálně-technický stav zařízení zcela vyhovující.⁷⁷ Problematické aspekty byly dva – prvním byla bezprostřední blízkost vzletové dráhy letiště a přítomnost hluku, druhým aspektem pak organizační opatření detenčního zařízení (*les conditions d'organisation du centre*), která mohou mít na nezletilé děti úzkostný účinek.⁷⁸ Soud zdůraznil, že za takovýchto podmínek bude rozhodující zejména délka detence s tím, že v tomto případě bude nevyhovující délka trvání již sedm dnů.⁷⁹ Sice je možné souhlasit s Hametovou, že „Porušení práva dítěte na svobodu tak začalo být shledáváno i v případech, kdy byly rodiče s dětmi umístěny ve speciálních zařízeních pro rodiny s dětmi. Podmínky zajištění dětí tak ještě zprávisnil.“ Nicméně Hametová již nezmiňuje další dva důležité aspekty. Prvním důležitým aspektem byla bezprostřední blízkost vzletové dráhy letiště. Druhým aspektem pak nevhodná organizačně-režimová opatření spočívající jednak v částečné vězeňské a jednak v absenci aktivit strukturujících čas dětí. Speciálnost onoho zařízení pro pobyt dětí totiž spočívala v materiálně-technickém zázemí, nikoliv v samotném denním režimu. Český Ústavní soud se ve svém nálezu, jak upozorňuje Molek, zaměřil právě na polohu ZZC Bělá-Jezová, které se podle ÚS odlišuje svojí polohou v CHKO Kokořínsko od detenčního zařízení Toulouse-Cornebarrieu.⁸⁰ Závěr Ústavního soudu bude podroben kritickému zhodnocení v následující podkapitole.

Rostoucí význam organizačně-režimových opatření potvrzuje rozsudek ESLP ve věci *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku* z roku 2021. Tento rozsudek zatím není v judikatuře českých soudů zohledněn.⁸¹ ESLP uznal, a dokonce vyzdvihnul materiálně-technickou podobu detenčního zařízení, které bylo nově postavené. Bylo vybaveno mimo jiné basketbalovým kurtem, fotbalovým hřištěm nebo restaurací (tedy mnohem lépe než ZZC Bělá-Jezová v roce 2023).⁸² Přesto ESLP shledal porušení článku 3 EÚLP v případě dvou a půl měsíční detence rodiny. ESLP přímo uvedl: „Soud je toho názoru, že zadržování dětí v zařízení s prvky vězeňského typu, kde byly materiální podmínky uspokojivé, ale kde byla vysoká úroveň policejního dohledu a kde nebyly žádné aktivity, které by strukturovaly čas dětí, by možná nepostačovalo k dosažení právu závažnosti požadovaného

⁷⁵ *Popov proti Francii*, op. cit., odst. 95.

⁷⁶ Kromě níže rozebíraných případů ještě srov. *R. C. a V. C. proti Francii*, op. cit.

⁷⁷ *R.M. a ostatní proti Francii*, op. cit.

⁷⁸ *Ibid.*, odst. 74. Ta byla blíže konkretizována v rozsudku *A. B. proti Francii*, ESLP mezi ně zařadil například vystavení uniformované ostraze, oznámení činěná skrze reproduktory detenčního zařízení nebo svědectví psychického strádání svých rodičů v důsledku jejich postavení v detenčním zařízení. Srov. *A. B. proti Francii*, op. cit., odst. 11.

⁷⁹ *Ibid.*, odst. 75.

⁸⁰ MOLEK, op. cit., s. 163.

⁸¹ *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, op. cit.

⁸² *Ibid.*, odst. 193.

pro zapojení článku 3, pokud by zadržování trvalo krátce, v závislosti na okolnostech případu. V případě delšího období by však takové prostředí nutně mělo pro děti škodlivé důsledky, které by přesahovaly výše uvedenou hranici.⁸³ Co se týče definice časového období, tak ESLP velmi neurčitě odkazuje na předešlou linii judikatury ve vztahu k detenčnímu zařízení Toulouse-Cornebarrieu, a uvádí: „Soud opakuje, že pro aplikaci článku 3 Úmluvy má v této souvislosti prvořadý význam plynutí času.“⁸⁴ V předešlé linii judikatury bylo za delší časové období uznáno v případě *A. B. proti Francii* 18 dní, v rozsudku *R. M. proti Francii* pak pouhý týden. Na standardu ESLP pak nic nemění ani nejnovější rozsudek *A. D. proti Maltě*, kdy se ESLP shledal porušení článku 3 z důvodu detence trvající více než 7 měsíců ve špatných podmínkách.⁸⁵

Podle názoru autora *M.H. proti Chorvatsku* především demonstruje, že i samotná organizačně-režimová opatření, mohou vyústit v porušení zákazu mučení. V případě *M. H. proti Chorvatsku* se pak jednalo o policejní dohled a absenci aktivit, které by strukturovaly čas dětí. Není tedy potřeba dalšího faktoru, jako byla ona zmiňovaná a rozebíraná vzletová dráha letiště.

3.2 Kategorizace podmínek a jejich odraz ve vnitrostátním právu

Ačkoliv sám ESLP shrnuje, že „... porušení článku 3 Úmluvy dojde v důsledku kombinace tří faktorů: nízkého věku dětí, délky jejich detence a nezapůsobení zařízení pro přítomnost dětí“⁸⁶ autor je toho názoru, že zjištění, zda detence dětí nedosáhla zacházení v rozporu se zákazem mučení, je třeba postavit na přezkumu nikoliv tří, ale ve skutečnosti čtyř kritérií, kdy třetí faktor se rozpadá do dalších dvou. Prvním kritériem je materiálně-technický stav detenčního zařízení, kritériem druhým pak organizačně-režimová opatření, zahrnující jak některé prvky vězeňského typu (například uniformovaná ostraha, denní režim v zařízení apod.) tak aktivity strukturující čas dětí; kritériem třetím je plynutí času, resp. délka trvání detence. Čtvrté kritérium pak představuje věk dítěte, kdy nižší věk usnadňuje překročení vysokého prahu zákazu mučení. Porušení článku 3 EÚLP pak bude záviset na výsledku vzájemné interakce těchto čtyř faktorů v každém jednotlivém případě. Čím horší materiálně-technické podmínky a čím vyšší přítomnost prvků vězeňského typu, tím po kratší dobu lze do detenčního zařízení umístit nezletilé cizince, resp. za určitého nastavení prvních dvou kritérií nebude možné do detence umístit nezletilého cizince vůbec. V podstatě obdobně definuje kritéria i Smyth, která místo organizačně-režimových opatření do výčtu zařazuje všudypřítomnou atmosféru úzkosti a stresu (*pervasive atmosphere of anxiety and stress*), čímž je zdůrazněn důsledek organizačně-režimových opatření.⁸⁷

NSS se v jeho rozebíraném rozsudku, podle mínění autora, postavil k vyhodnocení vlivu věku na délku zajištění pod článkem 3 EÚLP zcela v duchu dobové judikatury (a to v kontrastu ve druhé kapitole rozebíranému vyhodnocení možných alternativ). NSS svůj závěr

⁸³ *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, op. cit., odst. 199.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Rozsudek ESLP ze dne 13. 10. 2023, *A. D. proti Maltě*, č. 12427/22, odst. 135.

⁸⁶ Rozsudek ESLP ze dne 12. 7. 2016, *A. M. proti Francii*, č. 56324/13, odst. 46.

⁸⁷ SMYTH, op. cit., s. 149.

o neporušení zákazu mučení opřel právě o skutečnost, že jeden z bratrů je ve věku, který se blíží věku dospělých a tím pádem není možné aplikovat závěry judikatury ESLP, která se týkala především dětí nízkého věku.⁸⁸ Je ovšem otázkou, zda tento závěr obстоjí ve světle rozsudku ESLP *M. H. proti Chorvatsku*. ESLP shledal porušení článku 3 vůči všem 11 nezletilým dětem. Nejmladšímu z nich byly v době okolo jednoho roku, tomu nejstaršímu však již téměř osmnáct let, a přesto bylo shledáno porušení článku 3 i vůči tomu nejstaršímu. Podle názoru autora je proto na základě výše uvedeného nutné uzavřít, že vysoký věk (a dokonce i věk, který se blíží věku dospělých), zajištěného nezletilého cizince nemusí nutně znamenat, že k porušení článku 3 nemůže dojít. I pro samotný ESLP v *M. H. proti Chorvatsku* bylo důležité plynutí času, detence trvala celkem dva a půl měsíce.⁸⁹

Jak již bylo popsáno výše, tak poměrně zásadním argumentem, proč ÚS neshledal porušení, bylo, že na rozdíl od francouzského zařízení se ZZC Bělá-Jezová nachází ve vhodném prostředí CHKO Kokořínsko.⁹⁰ Ústavní soud pak dále do značné míry podpořil svůj závěr o konstatování, že v rámci zařízení funguje dětské centrum, je k dispozici vychovatel a že se konají výlety dětí mimo prostředí zařízení. Vůbec se však nezabýval přítomností prvků vězeňského typu nebo existencí režimových opatření. To autor považuje za chybu. Ačkoliv na základě výše představeného rozboru judikatury ESLP není zřejmé, do jaké míry byla organizačně-režimová opatření zásadním faktorem vedle nevhodného umístění zařízení Toulouse-Cornebarrieu, bylo z rozsudku *A. B. a ostatní proti Francii* zřejmé, že minimálně kritériem důležitým jsou. To ovšem Ústavní soud vůbec nebral v úvahu. Obdobně Ústavní soud vůbec nebral v úvahu přítomnost prvků vězeňského typu, jejichž silná přítomnost sama o sobě vyvolala překročení prahu článku 3 EÚLP v rozsudku *Popov proti Francii*, který sám Ústavní soud v nálezu necituje ani jednou (resp. je citován pouze v kontextu narace rozhodnutí a vyjádření stěžovatelů).

Druhý problematický aspekt, který v nálezu Ústavního soudu autor spatřuje, je způsob, jakým byla posouzena vhodnost zařízení pro pobyt dětí. Právě vhodnost zařízení pro pobyt dětí, struktura jejich času a režimová opatření v zařízení jsou aspekty, které byly pro ESLP klíčové v Rozsudku *M. H. proti Chorvatsku*. Ústavní soud vůbec nezkoumal, jak dětské centrum funguje v realitě a opíral se o informace správního orgánu a o zprávu Veřejné ochránkyně práv. Ze zprávy Veřejné ochránkyně práv přitom vyplývá, že dětské centrum funguje jen necelé dvě hodiny denně, a to ne všechny dny v týdnu, o víkendech pak vůbec.⁹¹ Práci s nezletilými se v roce 2015 věnovala jediná pedagožka, která však neměla v případě dovolené či nemoci zastoupení a která se mimo práce s dětmi věnovala i jiným aktivitám. Zpráva veřejné ochránkyně práv navíc neobsahuje žádné informace o údajných výletech dětí mimo zařízení, kterými se zaštiťoval správní orgán.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019 sp. zn. 10 Azs 316/2018-60, odst. 32 a násl.

⁸⁹ *M.H. a Ostatní proti Chorvatsku*, op. cit., odst. 201.

⁹⁰ MOLEK, op. cit., s. 163.

⁹¹ Zpráva z návštěvy ZZC Bělá-Jezová zde dne 18. 2. 2015. *Veřejný ochránce práv* [online]. 2014, s. 7 [cit. 9. 12. 2022]. Dostupné z https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/24-2014-NZ_Zprava_ZZC-Zarizeni_Bela-Jezova_2014.pdf

Podle hodnocení autora je tento nále z v hodnocení zákazu mučení neaktuální. Není v něm zohledně na aktuální judikatura ESLP ani fakt, že samotná organizačně-režimová opatření mohou naplnit minimální práh špatného zacházení.⁹² Proto by podle názoru autora měly správní soudy přistupovat k tomuto nále zu s vědomím jeho limitací.

Autor samozřejmě nepopírá, že minimálně samotný materiálně technický stav zařízení se od roku 2015 výrazně vylepšil. Stejně tak došlo k rozšíření aktivity strukturujících čas dětí. Dětské centrum je nyní otevřeno i v odpoledních hodinách od pondělí do pátku (celkem 4 hodiny denně), působí v něm však nadále pouze jediný specializovaný pedagog, celkově 20 hodin týdně.⁹³ Děti držené v detenci pak mají někdy možnost vycestovat mimo zařízení na výlety – od roku 2019 proběhlo celkem 19 takových „výletů“, deset z nich v roce 2022, kdy počet dětí v detenci (v průběhu roku 2022) k 17. 10. 2022 činil 201.⁹⁴ Je otázkou, do jaké míry jsou tyto možnosti pouhým symbolickým naplněním požadavků štrasburské judikatury. Budou-li správní soudy v budoucnu posuzovat případy žalobců namítajících porušení zákazu mučení, musí z pohledu autora klást důraz zejména na zjištění, zda výše popsané možnosti nejsou jen formálním dodržováním standardů ESLP; jinými slovy je potřeba zjistit, zda jsou tato organizační opatření skutečně efektivní a zda zabraňují úzkostnému působení detenčního zařízení na psychiku dětí. To je však možné činit pouze v každém samostatném individuálním případě, kdy bude brána v úvahu i délka detence. Ze statistiky Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra navíc vyplývá, že v roce 2022 bylo drženo v detenci více dětí než za předcházející čtyři roky dohromady.⁹⁵ Je proto zároveň třeba pečlivě monitorovat možné přepňování tohoto zařízení a související materiálně-technické podmínky.

Nad to je třeba uvést, že v ZZC Bělá-Jezová je stále přítomno mnoho organizačně-režimových opatření, která možnou délku detence na poli článku 3 zkracují. Zajištěným cizincům je odejmut mobilní telefon, v zařízení je přítomna ostraha, zařízení je oplocené, jsou v něm přítomné kamery a organizace uvnitř zařízení je zajištěna pomocí vyvolávání z reproduktorů. Zajištěným cizincům jsou odebrány veškeré finanční zdroje, které jsou v úschově u provozovatele zařízení a z těchto zdrojů jsou hrazeny náklady spojené s pobytem zajištěných cizinců v detenci. Tato opatření vyplývají ze samotné litery zákona (§ 137 a násl. zákona o pobytu cizinců). O situaci pak podrobněji informují nevládní organizace, které zařízení navštěvují či navštěvovaly.⁹⁶

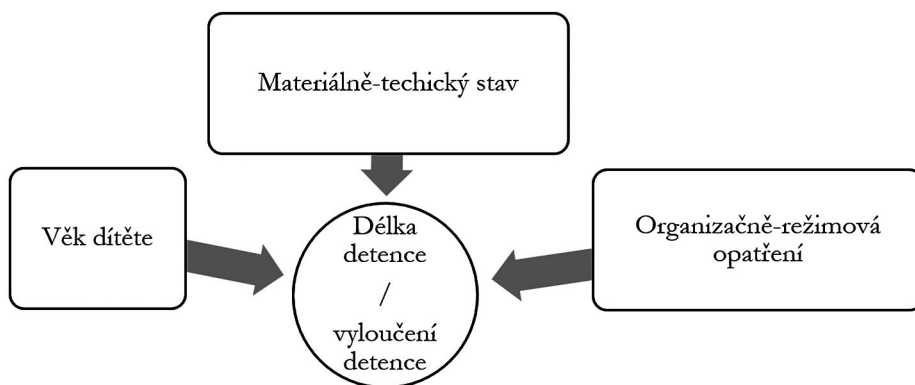
⁹² Což bylo, nutno dodat, vyjasněno až pozdější judikaturou.

⁹³ Sdělení k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze dne 5. 12. 2022, č. j. UT-48388/2022.

⁹⁴ Sdělení k Žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze dne 13. 10. 2022, č. j. Naše č. j.: UT-42166/2022.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Organizace pro pomoc uprchlíkům; Informace nevládních organizací pro Výbor OSN proti mučení. *Forum pro lidská práva* [online]. 2021. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCAT%2FICS%2FCZE%2F44396&Lang=en



4 Navrhovaný cizinecký zákon – promarněná příležitost?

Ve čtvrté a závěrečné kapitole autor konfrontuje výše analyzovanou judikaturu ESLP a dosa-
 vadní vývoj se navrhovaným cizineckým zákonem, ke kterému bylo v době psaní tohoto
 článku vedeno připomínkové řízení.⁹⁷ Podle názoru autora v oblasti zajištění vykazuje navr-
 hovaný cizinecký zákon řadu a nedostatků, na které autor na následujících řádcích upozorní.

První a zásadní problém autor spatřuje v tom, že opět není ve vztahu k detencím dětí
 zaveden koncept zranitelnosti. Navrhovaný cizinecký zákon tak podle názoru autora opět
 vyvolává mylnou představu, že naléhavost alternativ a naléhavost vnímání detence jako pro-
 středku *ultima ratio* je u rodin s dětmi stejná jako u ostatních cizinců.

Další problematický aspekt najdeme podle názoru autora v právní úpravě zvláštních opat-
 ření za účelem vycestování; alternativ. Navrhovaný cizinecký zákon v § 368 vypouští jednu
 z alternativ – finanční záruku. Má-li být detence skutečně až tím nejzazším prostředkem,
 tak autor považuje za samozřejmé, že musí existovat pestrá škála alternativ, které budou
 realizovatelné. Předkladatel bohužel neuvádí žádný důvod, který ho vedl k vypuštění finan-
 ční záruky ze seznamu zvláštních opatření, kromě neurčitěho odkazu na „administrativní
 náročnost“ aniž by tento argument, jakkoliv rozváděl.⁹⁸ Nedozevíme se, v čem byla tato alter-
 nativa náročnější oproti jiným alternativám nebo oproti detenci samotné. Důvodová zpráva
 pak vůbec nezohledňuje fakt, že právě finanční záruka nebo její obdoba je poměrně stabilní,
 častou a používanou alternativou v jiných státech.⁹⁹ Je pravdou, že například ve Spojených
 státech je tamější obdoba finanční záruky kritizovaná (*bonds*), nicméně kritika směřuje
 k jejímu vypuštění, které ale musí jít ruku v ruce s rozšíření jiných alternativ, kterých autorka
 předkládá řadu.¹⁰⁰ Předkladatel evidentně tímto směrem vůbec neuvažuje, jelikož systé-
 m

⁹⁷ Navrhovaný zákon o vstupu a pobytu cizinců na území (cizinecký zákon). Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/>

⁹⁸ Důvodová zpráva k cizineckému zákonu, s. 115. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/>

⁹⁹ SAMPSON, CHEW, MITCHELL, BOWRING, op. cit., s. 71.

¹⁰⁰ MAROUF, F.E. Alternatives to immigration detention. *Cardozo L. Rev.* 2016, roč. 38, č. 2141, s. 2158. Autorka v článku uvádí například komunitní alternativy, podmíněně propuštění, elektronický monitoring apod.

zvláštních opatření a alternativ zůstává nerozšířen. Autor se domnívá, že to, co je problematické, nejsou ani tak konkrétní nuance jednotlivých ustanovení, ale celý směr uvažování předkladatele, který nevychází ze závazků plynoucích pro Českou republiku z Evropské úmluvy o lidských právech.

Třetí problematický moment pak podle názoru autora představuje § 369 odst. 2, který je de facto přejatý § 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Ustanovení říká, že „*Policie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží, jde-li o nezletilého cizince bez doprovodu nebo o cizince, u něžž je zjevné, že má v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného schengenského státu nebo státu uplatňujícího návratovou směrnici*“. Důvodová zpráva toto komentuje následovně: „*Alternativu k zajištění není možné uložit, jedná-li se o nezletilého bez doprovodu a také v situaci, kdy je naprosto zjevné (zejména v rozsahu nelegální tranzitní migrace), že cizinec nebudl zůstat na území ČR, ale chce pokračovat dál do dalších členských států*“. Problematické podle názoru autora je, že toto znění jde proti logice lidskoprávního standardu ESLP, který je rozebírán v podkapitole 2.2. V duchu tohoto ustanovení se totiž opět ztrácí fakt, že z hlediska ESLP je u lidí ve zranitelné situaci nutnost aplikovat alternativy naléhavější. ESLP umožňuje detenci rodin s dětmi jako prostředek ultima ratio pouze v těch případech, kdy je kumulováno více faktorů – jedním z nich může být úmysl vstoupit na území jiného schengenského státu, ale nemůže to být faktor jediný. Zároveň tento úmysl automaticky neimplikuje, že cizinec nebude zvláštní opatření respektovat. Autor dává k úvaze, zda při správném nastavení alternativ a při dodržení postupů dobré praxe, jako je zmiňovaný case management, nelze pravděpodobnost nedodržení alternativy snížit a dosáhnout tak toho, že alternativy budou účinné i při neregulérní tranzitní migraci. Autor podotýká, že tuto odpověď nemá, domnívá se však, že by bylo záhodno ověřit tuto domněnku pilotními programy. S tím souvisí další problém, a to opět vystupující konstrukt, že děti pobývající v ZZC nejsou z pohledu práva označeny jako zajištěné, což je formulace, kterou užívá přímo důvodová zpráva.¹⁰¹ Tato formulace je, především ve světle fakticity zajištění rozebírané v podkapitole 2.1, nevhodná, jelikož může vytvářet iluzi, že se dětí zajištění netýká.

Závěrečná výtka autora pak směřuje především k maximální možné době zajištění u rodin s nezletilými dětmi. Ta podle § 375 odst. 2 nesmí překročit 90 dní. Z judikatury ESLP vyplývá, že pod článkem 3 EÚLP je klíčové právě plynutí času. To ovlivňují jednak podmínky v detenčním řízení (jak materiálně-technické, tak organizačně-režimové) a jednak věk dítěte. Čím horší podmínky a čím nižší věk dítěte, tím kratší bude přípustná doba zajištění. Autor si nemyslí, že je na místě vést spekulace o tom, jak by se k této věci stavěl ESLP; takto vysoká délka detence však podle názoru autora pochybnosti na poli článku 3 vyvolává a celkově by proto do budoucnosti vyzýval ke zkrácení maximální možné délky detence v případě rodin s dětmi.

Autor se tak v oblasti detencí staví k navrhovanému cizineckému zákonu kriticky. Domnívá se, že proti duchu judikatury ESLP jde zúžení výčtu alternativ a jeho nerozšíření považuje za promarněnou příležitost. Problematická je pak podle názoru autora domněnka předkladatele, že neregulérní tranzitní migrace implikuje, že alternativa nebude dodržována.

¹⁰¹ Důvodová zpráva k cizineckému zákonu, op. cit., s. 118.

Otázkou také je, zda by devadesátidenní detence rodiny s velmi malými dětmi obstála před ESLP z hlediska článku 3. Opět se autor nechce dopouštět spekulací, ale chce poukázat na to, že právě plynutí času je pro ESLP klíčové a bylo by tak podle názoru autora vhodné maximální možnou dobu detence rodin s dětmi zkrátit.

Závěr

Autor v tomto článku analyzoval institut zajištění v zákoně o pobytu cizinců a judikaturu NSS a ÚS z pohledu standardů nastavených ESLP. Autor hledal odpověď na tři výzkumné otázky. První otázka si kladla za cíl zjistit, jaké jsou aktuální standardy ESLP ohledně zajištění nezletilých cizinců, druhá pak zjišťovala, jak je tento standard zohledněn v zákoně o pobytu cizinců. Třetí otázka je normativního charakteru, jejím cílem bylo zhodnotit výklad těchto podmínek vnitrostátními soudy prizmatem principu efektivní ochrany lidských práv obsažených v EÚLP.

Analýza provedená ke zodpovězení první výzkumné otázky odhalila, že současné zvláštní standardy ESLP v oblasti zajištění cizinců vyplývají zejména ze dvou práv; práva na svobodu a zákazu mučení. Právo na svobodu klade důraz zejména na aplikaci alternativ. Detence dětí je z hlediska práva na svobodu až tou nejposlednějším možností s tím, že je umožněna z důvodu kombinace různých faktorů. Mezi nimi můžeme najít například předchozí odsouzení rodičů pro trestný čin s deklarací, že při navrácení do země původu nebudou spolupracovat s úřady. Ze zákazu mučení je pak možné vyvodit konkrétní podmínky ve vztahu k detenčnímu zařízení: organizačně-režimová opatření, materiálně-technický stav a věk dítěte přímo ovlivní možnou délku detence s tím, že plynutí času bude klíčovým faktorem. Čím delší detence, tím přísnější požadavky ve vztahu k detenčnímu zařízení.

Druhá výzkumná otázka si kladla za cíl odhalit největší limity současné právní úpravy. Za největší problém současné právní úpravy autor považuje fakt, že zákon o pobytu cizinců vůbec nepracuje s konceptem osob ve zranitelné situaci. Zranitelnou osobu mohou být podle ESLP například děti, nemocní cizinci, těhotné ženy, LGBTQ+ lidé apod. Tento výčet v zákoně o pobytu cizinců zcela chybí a vůbec není brán v úvahu. Zatímco principy ESLP, na rozdíl od standardů jiných mezinárodněprávních instrumentů, umožňují umístit do detence takového cizince, který na území pobývá neoprávněně, a to bez nutnosti zkoumat alternativy, tak u zranitelných osob musí tyto alternativy zkoumat vždy, resp. k detenci smí přistoupit až jako k nejzazšímu prostředku (to znamená, že nestačí pouhý přezkum, důležitá je zejména faktická existence a proveditelnost alternativ). Zákon o pobytu cizinců nereflktuje nutnost a naléhavost alternativ v případech osob ve zranitelné situaci. Důsledkem toho je mimo jiné stav, kdy se alternativy v případech nezletilých cizinců vůbec nevyužívají a zákon o pobytu cizinců tak obsahuje mrtvá ustanovení, která byla v uplynulých letech použita pouze v jednotkách případů, a to v kontrastu ke stovkám zajištěných dětí.

Třetí výzkumná otázka zjišťovala, zda je výklad nejvyšších soudů v souladu s principem efektivní ochrany lidských práv. Normativní hodnocení dvou nejcitovanějších českých soudních rozhodnutí podle názoru autora odhalilo, že zejména hojně citovaný náleží Ústavního

soudu má v oblasti zákazu mučení své interpretační limity. Ústavní soud především podcenil význam organizačně-režimových opatření a přítomnost prvků vězeňského typu. Zejména novější judikatura ESLP klade právě na organizačně-režimová opatření a strukturu času dětí vysoký důraz. Na stranu druhou nález představoval důležitý krok v oblasti práva na svobodu, kde překonal předešlou judikaturu správních soudů spočívající v mínění, že děti nejsou zajištěné. Rozsudek NSS potom podle názoru autora nesprávně reflektoval nutnost alternativ k detenci a vnímání detence jako nejzazšího prostředku. Detence dětí je až posledním a krajním prostředkem, ke kterému může stát přistoupit. Rozsudek NSS je navíc neaktuální z hlediska novější judikatury NSS, která jeho závěry překonává. Tyto konkrétní závěry autorem předložené analýzy by měly brát v úvahu jak krajské soudy, tak policejní orgány.

Ve čtvrté kapitole pak autor zjištěné konfrontoval s navrhovaným cizineckým zákonem a dospěl k závěru, že předkladatel nevyužívá příležitosti popsané limity současné právní úpravy z hlediska judikatury ESLP napravit a v podstatě přejímá právní úpravu dosavadní. Za krok zpátky autor považuje zejména fakt, že došlo ke zúžení výčtu jednotlivých alternativ, které by naopak měly být rozšiřovány a do vnitrostátního práva implementovány tak, aby skutečně fungovaly.

Závěrem autor konstatuje, že ESLP sice nevyslovil absolutní zákaz detencí nezletilých cizinců, ale zároveň z obou práv obsažených v EÚLP vyplývají striktní podmínky, které faktickou možnost umístit děti do detenčních zařízení značně limitují. Ačkoli to nebylo předmětem samotného výzkumu, tak článek podle názoru autora odhalil, že největší slabinou české vnitrostátní praxe zůstává nefunkční systém alternativ. Právě přitom na použití alternativ klade ESLP důraz a detenci umožňuje jen v ojedinělých a velmi výjimečných případech. Ačkoli tedy ze strany ESLP nebyl vysloven absolutní zákaz detencí, byl v každém případě vysloven zákaz plošných detencí, tedy takových detencí, kdy nejsou uplatňovány na prvním místě ony alternativy, se kterými sice i český zákon o pobytu cizinců počítá, avšak praxe daná ustanovení v případech nezletilých cizinců vůbec nevyužívá. Právě funkční systém alternativ, shrnutí příkladu dobré praxe ze zahraničí a jejich adaptace na české prostředí, může být předmětem dalšího výzkumu. Podobně je možné navázat kvalitativním výzkumem, který by zjišťoval, proč zmíněná ustanovení v zákoně o pobytu cizinců nejsou využívána.