

Zdravotní stav coby důvod ochrany cizince

Health Condition as a Reason for Foreigner's Protection

Michal Hájek*

Abstrakt

Faktor zdravotního stavu je jedním z klíčových aspektů ovlivňujících migraci. Na straně jedné fakticky předurčuje, zda cizinec vůbec bude ochoten či schopen odejít ze země původu, na straně druhé ovšem stejně tak hraje roli tehdy, má-li se cizinec do země původu navrátit. V případech vážně nemocných cizinců je pak dokonce nutné zvažovat, zda nucené navrácení cizince či neposkytnutí mezinárodní ochrany mohou představovat porušení zásady non-refoulement. Tento příspěvek se pokouší analyzovat vývoj judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Soudního dvora Evropské unie a Nejvyššího správního soudu k této problematice.

Klíčová slova

Cizinci; zdraví; zdravotní stav; zdravotní péče; právo na zdraví; migrace; mezinárodní ochrana; doplňková ochrana; důvody znemožňující vycestování; vyhoštění; zásada nenavrácení; non-refoulement.

Abstract

The health condition factor is one of the key aspects influencing migration. On the one hand, it determines whether a foreigner is going to be willing or able to leave the country of origin. On the other hand, it also plays a role in foreigner's return to his or her homeland. In cases of seriously ill foreigners, it is even necessary to consider whether their forced expulsion or failure to provide international protection may constitute a violation of the principle of non-refoulement. This paper attempts to analyze developments in the case law of the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and the Supreme Administrative Court on this issue.

Keywords

Foreigners; Non-citizens; Aliens; Health; Health Condition; Healthcare; Medical Care; Right to Health; Migration; International Protection; Subsidiary Protection; Reasons Preventing Departure; Expulsion; Non-refoulement.

Úvod

Soudobé výzkumy zabývající se imigrací naznačují, že zdravotní stav cizinců přicházejících do hostitelské země je v průměru zpravidla lepší než zdravotní stav původní

* JUDr. Michal Hájek, asistent soudce, Krajský soud v Českých Budějovicích; doktorand, Katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Assistant to Judge, Regional Court in České Budějovice; Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: hajekmichal@mail.muni.cz.

populace.¹ Tento fenomén se dokonce dočkal i svého pojmenování coby „efekt zdravého migranta“. Jde o poněkud paradoxní jev, neboť většina cizinců přicházejících do Evropské unie pochází z relativně chudších zemí.² Tito cizinci pak v zemi původu mají zpravidla nižší socio-ekonomický status a horší přístup ke zdravotní péči.³

Jako jedno z vysvětlení bývá uváděna teorie, dle které k migraci více tendují zdraví lidé v ekonomicky aktivním věku. Faktor zdraví, jakož i potenciál získat v hostitelské zemi práci, jsou totiž významné činitele figurující v cizincových úvahách o tom, zda (mnohdy komplikovaný a náročný) přesun do jiné země uskutečnit.

Uvedenou komparativní výhodu spočívající v lepším zdravotním stavu oproti domácí populaci hostitelské země však cizinci postupem času ztrácejí, což bývá připisováno „psychickému nepohodlí spojenému se statusem imigranta, nedostatku příjmů, zaměstnávání v rizikových povoláních, podřadnému bydlení, absenci podpory rodiny, odlišnému klimatu, jiným stravovacím návykům a diskriminačnímu přístupu ke zdravotní péči“.⁴ Tato skutečnost pak mnohdy vede k selektivnímu návratu těch cizinců, jejichž zdravotní stav se v hostitelské zemi zhoršil pod únosnou mez. Pro zmíněný jev se v zahraniční odborné literatuře vžil lehce nadsazený název „salmon bias“, což lze volně přeložit například jako „lososí nutkání“ či „lososí tendence“.^{5,6}

Zdravotní stav je tedy významnou proměnnou jak v otázce odchodu cizince ze země původu, tak také v případě jeho návratu, a může pochopitelně představovat překážku i tehdy, pokud se k obojímu cizinec rozhoduje dobrovolně. Podstatně dramatictější ovšem mohou být situace, kdy je cizinec k opuštění svého domova či naopak k návratu z hostitelské země nucen vnějšími okolnostmi.

Představme si tak, že by se zdravotní stav cizince (postrádajícího příslušné pobytové oprávnění) zhoršil natolik, že by z jeho subjektivního pohledu návrat do země původu

1 Srov. například McDONALD, J. T. a S. KENNEDY. Insights into the 'healthy immigrant effect': health status and health service use of immigrants to Canada. *Social Science & Medicine*, 2004, č. 59, s. 1613–1627. ISSN 0277-9536. DOI: 10.1016/j.socscimed.2004.02.004. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Ted_Mcdonald/publication/8429869_Insights_Into_the_%27Healthy_Immigrant_Effect%27_Health_Status_and_Health_Service_Use_of_Immigrants_to_Canada/links/0912f50c4df1948ada00000/Insights-Into-the-Healthy-Immigrant-Effect-Health-Status-and-Health-Service-Use-of-Immigrants-to-Canada.pdf, a také tam citovanou literaturu.

2 Migration and migrant population statistics [online]. *Eurostat*, 2017 [cit. 16. 4. 2017]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics

3 Srov. například DOMNICH, A., D. PANATTO, R. GASOARINI, a D. AMICIZIA. The „healthy immigrant“ effect: does it exist in Europe today? *Italian Journal of Public Health*, 2012, ročník 9, č. 3, s. e7532–1–e7532–7. ISSN 1723-7815.

4 Ibidem.

5 Na vysvětlenou je vhodné uvést, že tento „jnotajný“ název je odvozen od migračních návyků lososů navracet se ke sklonku života do míst, kde se narodili.

6 Srov. například LU, J. a L. QIN. Healthy migrant and salmon bias hypotheses: A study of health and internal migration in China. *Social Science & Medicine*, 2014, č. 102, s. 41–48. ISSN 0277-9536. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/259512999_Healthy_migrant_and_salmon_bias_hypotheses_A_study_of_health_and_internal_migration_in_China

prakticky vylučoval. Představme si situaci vážně nemocného člověka nuceně se navracujícího do země, kde mu nemůže být poskytnuta adekvátní (nebo dokonce jakákoli) zdravotní péče. A co situace, kdy cizinec opustí zemi původu právě z těchto důvodů, tedy aby potřebnou lékařskou péči vyhledal? Právě tyto případy jsou tématem následujícího textu. Jakým způsobem se má stát vůči takovým cizincům zachovat?

1 Relevantní právní úprava

Za předpokladu, že cizinci nesvědčí některý z pobytových titulů dle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), pak odpověď na uvedenou otázku skýtají primárně dva instituty cizineckého práva, resp. práva azylového (byť se jedná o odpověď na první pohled ne zcela jednoznačnou a vlivem judikatorního vývoje též v čase proměnlivou), které si nejprve ve stručnosti představíme.

Prvním z těchto institutů je tzv. doplňková ochrana ve smyslu § 14a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, která se dle odstavce 1 citovaného ustanovení uděluje cizinci, u něhož sice nejsou splněny podmínky pro udělení azylu⁷, avšak existují-li důvodné obavy, že mu v zemi původu hrozí skutečné nebezpečí vážné újmy. Dle taxativního výčtu obsaženého v § 14a odst. 2 zákona o azylu se pak za vážnou považuje

- „a) uložení nebo vykonání trestu smrti,*
- b) mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání žadatele o mezinárodní ochranu,*
- c) vážné ohrožení života civilisty nebo jeho lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situaci mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu, nebo*
- d) pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.“*

Citované ustanovení představuje implementaci čl. 15 tzv. kvalifikační směrnice⁸, byť ne zcela přesnou. Nejvýznamnější odchylku od unijní úpravy přitom představuje skutečnost, že český zákonodárce nad rámec textu kvalifikační směrnice vložil do definice vážné újmy též shora citované písm. d), které je jakýmsi reziduem institutu překážek vycestování dle někdejšího § 91 zákona o azylu ve znění před novelou č. 165/2006 Sb. S účinností této novely se uvedené překážky vycestování „přelily“ ze zákona o azylu do podoby tzv. důvodů znemožňujících vycestování dle § 179 zákona o pobytu cizinců; ty představují druhý institut, jenž by v souvislosti s tématem tohoto textu neměl zůstat opomenut.⁹

⁷ Viz § 12 zákona o azylu.

⁸ Celým názvem: směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany.

⁹ Tento institut má – na rozdíl od doplňkové ochrany – své kořeny v tzv. návratové směrnici (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí).

Taktéž § 179 zákona o pobytu cizinců (obdobně jako doplňková ochrana dle § 14a zákona o azylu a dřívější překážky vycestování dle někdejšího § 91 téhož zákona) chrání cizince před nuceným vycestováním do země původu v situaci, kdy existuje důvodná obava, že by mu tam měla reálně hrozit vážná újma definovaná v § 179 odst. 2 posledně uvedeného zákona prakticky totožně jako ve shora citovaném § 14a odst. 2 zákona o azylu. Přes zjevnou podobnost dikce § 14a zákona o azylu a § 179 zákona o pobytu cizinců je však vhodné upozornit (i kdyby snad jen pro zachování určité „teoretické čistoty“), že jakkoli by k tomu mohl být čtenář sváděn, nejde o instituty zaměnitelné či snad dokonce totožné¹⁰, a to již pro jejich zcela odlišný účel: zatímco doplňková ochrana představuje (dočasný) pobytový titul se vším, co k tomu patří, existence důvodů znemožňujících vycestování sama o sobě garantuje pouze možnost setrvat na území České republiky (tedy v podstatě pouhé strpění zdejšího cizincova pobytu¹¹). Jakkoli se pak následující text bude zabývat primárně pouze doplňkovou ochranou, lze závěry dále uvedené přiměřeně vztáhnout též na důvody znemožňující vycestování.¹²

2 Nedostatečný přístup ke zdravotní péči coby vážná újma

Jak ovšem shora uvedené souvisí s ochranou vážně nemocného cizince? Hraje cizincovo právo na zdraví (resp. právo na jeho ochranu)¹³ z pohledu mezinárodní ochrany vůbec nějakou roli?

Klíč k této otázce je nutno hledat v samotné definici vážné újmy ve smyslu § 14a odst. 2 zákona o azylu (resp. § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Ačkoli je již na první pohled zřejmé, že stranou můžeme ponechat písm. a) a c) citovaných ustanovení, v případě písm. b) a d) je situace o něco komplikovanější, neboť si nevystačíme s pouhým zákoným textem.

Zaměříme se přitom dále především na vážnou újmu spočívající v hrozbě mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání dle § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu, který je – jak judikatorní praxe příslušných soudů ukázala – v dané souvislosti zcela klíčový.

¹⁰ Je ovšem nutno připustit, že zákonodárce tuto rozdílnost příliš nerefletoval a poněkud zmateně v této souvislosti působí též dřívější judikatura NSS; fundovaný rozbor k této otázce včetně zmíněné judikatury (byť z důvodu pozdějšího legislativního vývoje ne ve všech ohledech zcela aktuální) lze nalézt například v KOSAŘ, D., P. MOLEK, V. HONUSKOVÁ, M. JURMAN a H. LUPAČOVÁ. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 166–170. ISBN 978-80-7357-476-5.

¹¹ To je ostatně vyjádřeno v § 33 odst. 3 a § 120a odst. 4 zákona o pobytu cizinců, dle nichž ministerstvo udělí cizinci vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území, není-li jeho vycestování dle § 179 téhož zákona možné.

¹² Pro úplnost uvedme, že lze v dané souvislosti uvažovat též o využití institutu tzv. humanitárního azylu dle § 14 zákona o azylu, o kterém bude taktéž v následujícím textu zmínka.

¹³ Srov. v podrobnostech k právu na zdraví HÁJEK, M. *Právo na zdraví: mezinárodní kontext a judikatura Ústavního soudu ČR*. Brno, 2015, 181 s. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/257926/pravf_r/

Citované ustanovení je přímým promítnutím čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice, a je proto nutno vykládat jej eurokonformním – tedy s kvalifikační směrnici souladným – způsobem. Nelze přitom přehlédnout ani podobnost formulace obsažené v posledně citovaných ustanoveních a čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „EÚLP“), dle kterého „[n]ikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.“ Této podobnosti si ostatně povšiml i Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“), který k tomu například v rozsudku ve věci *Elgafaji*¹⁴ uvedl, „že ačkoliv je základní právo zaručené článkem 3 EÚLP součástí základních zásad práva Společenství, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje, a ačkoliv judikatura Evropského soudu pro lidská práva je brána v úvahu pro výklad dosahu takového práva v právním řádu Společenství, je to [...] čl. 15 písm. b) směrnice, který věcně odpovídá uvedenému článku 3.“ Obsahově lze tedy dle názoru Soudního dvora mezi posledně citovaná ustanovení klást prakticky rovnítko. Tím ovšem Soudní dvůr „vtáhl“ do výkladu čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice [a v posledku též čl. 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu] i celý korpus judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vztahující se k čl. 3 EÚLP a zásadě non-refoulement (tedy zákazu navracení cizinců do zemí, kde by jejich život, zdraví či osobní svoboda mohly být ohroženy)¹⁵.

Není v možnostech tohoto textu rekapitulovat veškerou judikaturu ESLP, která se pojí se zákazem mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu, a nebylo by to ani účelné. ESLP se totiž v několika svých rozhodnutích výslovně zabýval též situací cizinců, jejichž vážný zdravotní stav potenciálně mohl v případě návratu do země původu představovat z pohledu čl. 3 EÚLP problém.

Jak si dále ukážeme, vývoj této judikatury z určitého úhlu pohledu jakoby napodoboval schéma průběhu divadelního dramatu: má svou (1) *expozici* v podobě precedentního rozsudku ve věci *D. proti Spojenému království*¹⁶; (2) *kolizi* představuje diametrálně odlišný směr, jímž se judikatura ESLP po prvním „judikatorním výkopu“ ubírala (zejména rozsudky ve věcech *Bensaid proti Spojenému království*¹⁷ a *N. proti Spojenému království*¹⁸), a který do podoby (3) *krize* dále „prohloubil“ Soudní dvůr rozsudky ve věcech *M'Boy*¹⁹ a *Abdida*²⁰; (4) *peripetii* můžeme rozumět recentní rozsudek velkého senátu ESLP ve věci

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 2. 2009, *Elgafaji*, C-465/07, ECLI:EU:C:2009:94.

¹⁵ Srov. též čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (č. 208/1993 Sb.); z recentní judikatury ESLP k principu non-refoulement je možno poukázat například na rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. 3. 2016, *F. G. v. Švédsko*, stížnost č. 43611/11, Reports 2016.

¹⁶ Rozsudek ESLP ze dne 2. 5. 1997, *D. v. Spojené království*, stížnost č. 30240/96, Reports 1997-III.

¹⁷ Rozsudek ESLP ze dne 6. 2. 2001, *Bensaid v. Spojené království*, stížnost č. 44599/98, Reports 2001-I.

¹⁸ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 27. 5. 2008, *N. v. Spojené království*, stížnost č. 26565/05, Reports 2008.

¹⁹ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 18. 12. 2014, *M'Boy*, C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452.

²⁰ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 18. 12. 2014, *Abdida*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

*Paposhvili v. Belgie*²¹, který se opět pokouší navrátit na původně položenou kolej; konečně (5) *katastrofou* či naopak *katarzí* bude způsob, jakým tuto matérii v návaznosti na poslední judikaturu ESLP uchopí další soudy.

2.1 Expozice – prvotní uchopení problému

Za pilotní rozhodnutí lze v této souvislosti považovat rozsudek ESLP ve věci *D. v. Spojené království*, v níž byl ESLP konfrontován s případem HIV pozitivního stěžovatele. Ten měl být ze Spojeného království vyhoštěn kvůli drogovému deliktu do země svého původu (Svatý Kryštof a Nevis). Stěžovatel namítl, že vyhoštění by při jeho zdravotním stavu představovalo zásah zakládající porušení čl. 3 EÚLP, neboť v zemi původu by se mu nedostalo odpovídající zdravotní péče. Stěžovateli již bylo diagnostikováno AIDS, jeho zdravotní stav byl velmi špatný a lékaři mu předpovídali, že za stávající zdravotní péče měl před sebou osm až dvanáct měsíců života.

ESLP za této situace usoudil, že „[j]e nesporné, že vyhoštění uspíší jeho smrt. Existuje vážné nebezpečí, že nepřiznání osudu, která jej na Svatém Kryštofu očekává, sníží jeho již tak nízkou očekávanou dobu dožití a vystaví jej akutnímu duševnímu a fyzickému utrpení. Jakákoli lékařská péče, které by se mu zde dostalo, mu neumožní bojovat s infekcemi, se kterými by se v důsledku absence přístřeší a adekvátní stravy potýkal, stejně jako se zdravotními a hygienickými potížemi, které obyvatelstvo Svatého Kryštofa sužují [...]. Přestože má na Svatém Kryštofu bratrance [...], nebyl předložen jakýkoli důkaz, že by tato osoba byla ochotna či schopna zabezpečit potřeby umírajícího muže. Neexistuje také žádný důkaz, že by se mu zde dostalo jakékoli jiné morální či sociální podpory. Nebylo ani prokázáno, že by stěžovateli bylo garantováno lůžko v nemocnici na ostrově, která se dle vyjádření vlády o pacienty s AIDS stará [...]“²²

Porušení čl. 3 EÚLP shledal ESLP v daném případě zcela jednomyslně. Vytvořil tím zároveň *implicitně* poměrně silnou vazbu mezi právem na zdraví (konkrétně v té jeho části spočívající v právu na přístup ke zdravotní péči)²³ a zákazem mučení a jiného nelidského nebo ponižujícího zacházení či trestání. Ve spojitosti s čl. 3 EÚLP tak dokonce právu na zdraví propůjčil i extraterritoriální účinek.²⁴

Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) se následně k uvedeným závěrům ESLP výslovně přihlásil například v rozsudku ze dne 26. 7. 2007, č. j. 2 Azs 30/2007-69, v němž uvedl, že „[n]elze jistě vyloučit, že by doplňková ochrana byla cizinci udělena i z důvodů nedostatečné úrovně zdravotní péče v zemi původu; tato nedostatečnost by však musela dosahovat úrovně označitelné za mučení nebo nelidské či ponižující zacházení, jak na ně pamatuje jak § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu,

21 Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 12. 2016, *Paposhvili v. Belgie*, stížnost č. 41738/10.

22 Rozsudek ESLP ve věci *D. v. Spojené království*, § 52.

23 K otázce normativního obsahu práva na zdraví srov. HÁJEK, 2015, op. cit., s. 63–142.

24 Z pohledu čtenáře laického hlubšího rozboru lze však až s politováním konstatovat, že ESLP neshledal potřebu vyjádřit se podrobněji též k případnému porušení čl. 2 a 8 EÚLP, které dle jeho názoru nepředstavovalo samostatný problém hodný řešení.

tak – aplikovatelný i na základě § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu - čl. 3 [EÚLP], jak jej vyložil [ESLP] zejména v rozsudku D. v. Spojené království ze dne 2. 5. 1997, stížnost č. 30240/96.“ Neopomněl však z opatrnosti zdůraznit, že „výklad [ESLP] pamatuje na velmi výjimečné situace, kdy by vydání cizince do země původu jej dostalo do situace označitelné za mučení či nelidské zacházení“.

Ostatně již v rozsudku ze dne 18. 10. 2005, č. j. 3 Azs 226/2005-68, dal NSS jednoznačně najevo, že nižší úroveň zdravotnictví v zemi cizincova původu nemůže sama o sobě zakládat důvod pro udělení mezinárodní ochrany (v dané době samozřejmě NSS uvažoval pouze v intencích institutu azylu dle § 12 zákona o azylu a překážek vycestování dle § 91 téhož zákona a nikoli též doplňkové ochrany, neboť tu český právní řád ještě neznal).

2.2 Kolize – přísná linie judikatury

Přes uvedené lze ovšem konstatovat, že ESLP ve věci *D. v. Spojené království* zvolil k vážně nemocným cizincům poměrně přívětivý přístup. Již sama skutečnost, že v případech vážně nemocných cizinců byl ochoten připustit extrateritoriální účinek čl. 3 EÚLP, je nepochybně velký krok vpřed. Z jeho další judikatury by se však mohlo jevit, jakoby se této přívětivosti zalekl. V následujících kauzách byl totiž ESLP o poznání přísnější, a to i v typově obdobných případech. ESLP přitom nikdy neopomněl připomenout, že aby zásah do práva na zdraví byl z hlediska čl. 3 EÚLP relevantní, musí dosáhnout určitého minimálního stupně intenzity, přičemž je vždy nutné přihlédnout k okolnostem daného případu, jakými jsou například délka trvání zásahu, jeho dopad na fyzický a duševní stav oběti, popřípadě také její pohlaví, věku a zdravotnímu stavu.²⁵

Za určité vyvrcholení této přísné judikatorní linie (divadelní terminologií tedy krize) pak lze označit zejména rozsudky ve věcech *Bensaid v. Spojené království* a *N. v. Spojené království*, které si přiblížíme o něco podrobněji.

V rozsudku ve věci *Bensaid v. Spojené království* ESLP neshledal porušení čl. 3 EÚLP ve vztahu k vyhoštění stěžovatele trpícího schizofrenií do Alžírsko. ESLP uvedl, že ačkoli se mu zde nedostane potřebných léků (olanzapine) zdarma, pokud nebude zároveň hospitalizován, bude k nim mít přístup za úplatu. Nejbližší nemocnice, která adekvátní péči nabízí, je přitom 75 až 80 km od místa, kde žije stěžovatelova rodina. Stěžovatelovu námitku, že v případě návratu hrozí recidiva projevů jeho nemoci, ESLP odmítl s tím, že „stěžovatel čelí riziku recidivy i kdyby zůstal ve Spojeném království, neboť jeho nemoc je dlouhodobá a vyžaduje stálou péči. Vyhoštění pravděpodobně riziko zvýší kvůli rozdílu v osobní podpoře a dostupnosti léků. Stěžovatel zejména namítl, že je méně pravděpodobné, že by mu jiné léky s jeho nemocí pomohly, a že hospitalizace by měla být až poslední možností. Nicméně lékařská péče pro stěžovatele

²⁵ Srov. například rozsudek ESLP ze dne 7. 9. 1998, *B. B. v. Francie*, stížnost č. 47/1998/950/1165, Reports 1998-VI, rozhodnutí pléna Komise ze dne 29. 5. 1998, *Karara v. Finsko*, stížnost č. 40900/98, rozhodnutí ESLP ze dne 15. 2. 2000, *S. C. C. v. Švédsko*, stížnost č. 46553/99, rozhodnutí ESLP ze dne 24. 6. 2003, *Arila Henao v. Nizozemí*, stížnost č. 13669/03, rozhodnutí ESLP ze dne 22. 6. 2004, *Ndangoya v. Švédsko*, stížnost č. 17868/03, a rozhodnutí ESLP ze dne 25. 11. 2004, *Amegnigan v. Nizozemí*, stížnost č. 25629/04.

v Alžírsku dostupná je. Skutečnost, že by podmínky v Alžírsku byly pro stěžovatele méně příznivé, než ty, kterých využíval ve Spojeném království, není z pohledu čl. 3 [EÚLP] rozhodná.“

Přes vážný charakter stěžovatelovy nemoci se tak ESLP spokojil s tím, že v zemi stěžovatelova původu je mu dostupná alespoň nějaká péče. Ačkoli závěr, dle něhož v dané věci nedošlo k porušení čl. 3 EÚLP, přijal ESLP jednomyslně, samostatně stanovisko soudce Bratzy, k němuž se připojili též soudci Costa a Greve, svědčí o tom, že k tomuto závěru soudci nedospěli úplně snadno. Na uvedeném stanovisku je pozoruhodné zejména to, že dle soudce Bratzy skutkový stav věci nebyl natolik výjimečný jako ve věci *D. v. Spojené království* prakticky pouze z toho důvodu, že zásah dosahující intenzity čl. 3 EÚLP je v případě stěžovatele „méně jistý a více spekulativní“. Poukázal zároveň na humanitární aspekt daného případu, který by dle jeho názoru ospravedlňoval, aby vnitrostátní orgány vyhoštění stěžovatele ještě přehodnotily.

Pro úplnost je zapotřebí zmínit, že ESLP se stručně zabýval též možným porušením čl. 8 EÚLP, avšak ačkoli připustil, že „[z]achování duševní stability je v daném kontextu nezbytným předpokladem efektivní realizace práva na respekt k soukromému životu“, omezení tohoto práva bylo v daném případě v souladu s čl. 8 odst. 2 EÚLP.²⁶

Na uvedený závěr ESLP reagoval i NSS, který jej v rozsudku ze dne 14. 11. 2013, č. j. 5 Azs 14/2012-30, vyložil tak, že ESLP „*vycházel ve své judikatuře vždy z toho, že právo na ochranu soukromého a rodinného života podle čl. 8 [EÚLP] není, na rozdíl od práva nebyt vystaven špatnému zacházení podle čl. 3 [EÚLP], absolutní a musí být poměřováno s hodnotami vyjádřenými v odstavci 2 čl. 8 [EÚLP], pro něž lze toto právo omezit. V tomto kontextu a za daných skutkových okolností nelze samotnou skutečnost, že ve stěžovatelově zemi původu existuje pravděpodobně nižší úroveň a zejména dostupnost léčby zmínovaných chorob, jimiž stěžovatel trpí, než jaká je dostupná v ČR, považovat za dostatečný důvod k udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 1 a 2 písm. d) zákona o azylu, které má navíc představovat ultima ratio, pokud jde o naplnění mezinárodních závazků vyplývajících pro ČR z článku 8 [EÚLP] (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2013, č. j. 5 Azs 7/2012-28, publikovaný pod č. 2836/2013 Sb. NSS).*“ Jinými slovy podmínky pro aktivování extraterritoriálního účinku čl. 8 EÚLP jsou dle NSS (nahliženo prismatem rozsudku ESLP ve věci *Bensaid v. Spojené království*) poměrně přísné.²⁷

ESLP pak podobně jako ve věci *Bensaid v. Spojené království* neshledal porušení čl. 3 EÚLP v rozsudku velkého senátu ve věci *N. v. Spojené království*. V tomto případě byla HIV pozitivní stěžovatelka původem z Ugandy, avšak v době, kdy měla být ze Spojeného

²⁶ Právo zakotvená v čl. 8 odst. 1 EÚLP totiž nemá na rozdíl od čl. 3 absolutní povahu, přičemž k jeho omezení došlo v daném případě na základě práva (zákona), při sledování legitimního cíle v podobě prevence kriminality a bylo nezbytné v demokratické společnosti.

²⁷ Srov. též například dřívější rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2012, č. j. 2 Azs 38/2011-47, a usnesení NSS ze dne 29. 6. 2011, č. j. 9 Azs 7/2011-67, a ze dne 20. 6. 2013, č. j. 7 Azs 2/2013-39.

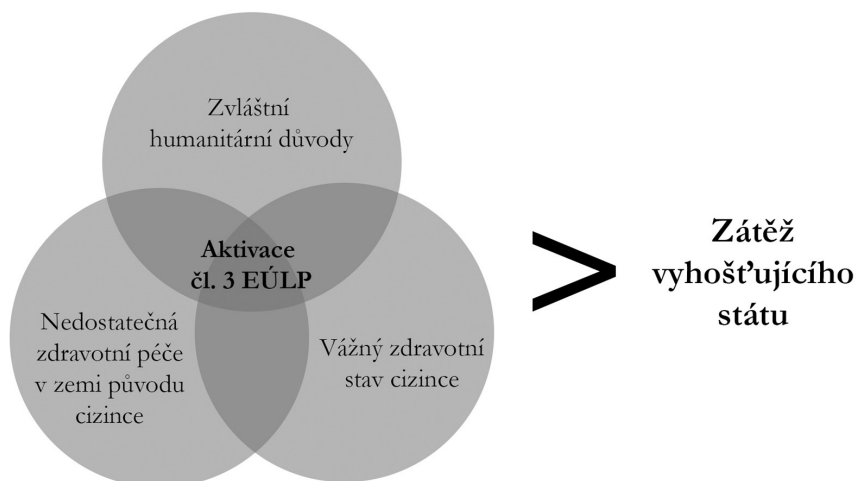
království vyhoštěna, byl její zdravotní stav relativně stabilizovaný²⁸ (na rozdíl od případu *D. v. Spojené království*). V odůvodnění svého rozsudku uvedl mimo jiné následující:

„42. [...] Cizinci, jimž brozí vyhoštění, nemají v zásadě nárok setrvat na území Vysoké smluvní strany, aby pokračovali ve využívání výhod plynoucích ze zdravotních, sociálních a jiných druhů služeb a podpory, které vyhošťující stát poskytuje. Skutečnost, že se stěžovatelova situace, včetně očekávané doby dožití, významně v případě vyhoštění z území Vysoké smluvní strany zhorší, nezakládá sama o sobě porušení čl. 3 [EÚLP]. Rozhodnutí o vyhoštění cizince trpícího vážným fyzickým či duševním onemocněním do země, kde zařízení pro léčbu takového onemocnění jsou na nižší úrovni než na území Vysoké smluvní strany, může znamenat porušení čl. 3 [EÚLP], avšak pouze ve zcela výjimečných případech, kde humanitární důvody proti cizincovu vyhoštění převáží. [...]

44. [...] Pokrok lékařské vědy spolu se socio-ekonomickými rozdíly mezi státy znamenají, že úroveň dostupné lékařské péče se na území jednotlivých Vysokých smluvních stran může významně lišit. Jakkoli je vzhledem k zásadnímu postavení čl. 3 v systému [EÚLP] nezbytné, aby si [ESLP] ve velmi výjimečných případech zachoval určitou míru flexibility pro zabránění vyhoštění, čl. 3 nezakládá povinnost Vysoké smluvní strany, aby tyto rozdíly vyrovnával prostřednictvím bezplatné a neomezené lékařské péče cizincům, kteří nemají oprávnění setrvat na jeho území. Opačný závěr by pro Vysoké smluvní strany představoval přílišnou zátěž.“

Zejména pro uvedené ESLP dospěl k závěru, že k porušení čl. 3 EÚLP nedošlo, neboť k jeho aktivaci lze dle názoru majority v typově podobných případech přistoupit pouze velmi výjimečně (to dokonce natolik, že až do přijetí níže popsaného rozhodnutí ve věci *Paposhvili v. Belgie* – tedy o více než osm let později – porušení tohoto článku ESLP v těchto případech nikdy neshledal).

Graf: proměnné ovlivňující aktivaci čl. 3 EÚLP v případech vyhoštění vážně nemocných cizinců ve smyslu rozsudku ESLP ve věci *N. v. Spojené království*



²⁸ Sám ESLP trochu paradoxně uvádí, že díky zdravotní péči, které se jí ve Spojeném království dostalo.

Pro přehlednost si přístup ESLP vyjádřený v citovaném rozsudku můžeme vyjádřit též graficky. Pro aktivaci čl. 3 EÚLP totiž dle ESLP nepostačovala pouhá dostatečná intenzita zásahu, nýbrž bylo zapotřebí protnutí tří uvedených veličin, které teprve ve svém souhrnu převáží nad zátěží vyhošťujícího státu při poskytování zdravotní péče danému cizinci.

Pokud přitom stanovisko soudce Bratzy ve věci *Bensaid v. Spojené království* obtížnost dané otázky pouze naznačilo, v případě *N. v. Spojené království* ji již zcela obnažil společný disent soudců Tulkensové, Bonella a Spielmanna, kteří se proti majoritnímu stanovisku velkého senátu v této věci ostře vymezili.

Disentující soudci předně nesouhlasili s – dle jejich názoru – nesprávným výkladem (resp. aplikací) dosavadní judikatury zastávaným majoritou. Poukázali mimo jiné na v rozsudek ve věci *Pretty v. Spojené království*²⁹, v němž ESLP uvedl, že ve vztahu k čl. 3 EÚLP je významné, aby zásah měl podobu:

1. zacházení dosahujícího minimální úrovně závažnosti a zahrnujícího akutní zdravotní újmu či intenzivní tělesné nebo duševní utrpení³⁰ nebo
2. zacházení ponižujícího nebo znevažujícího jednotlivce, vyjadřujícího nedostatek respektu či snižování jeho nebo její důstojnosti, nebo vytvářejícího pocit strachu, úzkosti či méněcennosti způsobitelného zlomit jeho či její morální a fyzickou odolnost³¹ nebo
3. utrpení plynoucí z přirozeně se vyskytujících tělesných či duševních chorob, pokud je umocňováno zacházením (či takové umocnění hrozí) souvisejícím se zadržením či vyhoštěním osoby nebo dalších opatření, za která lze stát činit odpovědným.³²

Dále upozornili na skutečnost, že rozsudkem ve věci *N. v. Spojené království*, který dle jejich názoru výrazně upřednostňuje ochranu občanských a politických práv (viz § 44 tohoto rozsudku), se ESLP vzdaluje sociální dimenzi doktríny integrovaného přístupu k lidským právům vytyčené v rozsudku ve věci *Airey v. Irsko*³³.

V neposlední řadě disentující soudci vyjádřili nesouhlas s tvrzením majority, že čl. 3 EÚLP nezavazuje státy sanovat nerovnou úroveň lékařské péče mezi jednotlivými zeměmi prostřednictvím jejího bezplatného poskytování cizincům, neboť opačný přístup by státy nepřiměřeně zatížil (čímž majorita odhaluje skutečnou motivaci pro přijetí citovaného

²⁹ Rozsudek ESLP ze dne 29. 4. 2002, *Pretty v. Spojené království*, stížnost č. 2346/02, Reports 2002-III, § 52.

³⁰ Srov. například rozsudek pléna ESLP ze dne 18. 1. 1978, *Irsko v. Spojené království*, stížnost č. 5310/71, Series A25, § 167, a rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 16. 12. 1999, *V. v. Spojené království*, stížnost č. 24888/94, Reports 1999-IX, § 71.

³¹ Srov. například rozsudek ESLP ze dne 10. 7. 2001, *Price v. Spojené království*, stížnost č. 33394/96, Reports 2001-VII, § 24-30, a rozsudek ESLP ze dne 24. 7. 2001, *Valašinas v. Litva*, stížnost č. 44558/98, Reports 2001-VIII, § 117.

³² Srov. shora citované rozsudky *D. v. Spojené království* a *Bensaid v. Spojené království*.

³³ Rozsudek ECtHR ze dne 9. 10. 1979, *Airey v. Irsko*, stížnost č. 6289/73, Series A32.

rozhodnutí). Takový závěr totiž zcela popírá absolutní povahu čl. 3 EÚLP, neboť jej omezuje v závislosti na rozpočtových limitech jednotlivých států.³⁴ Obava z nekontrolovatelného přílivu migrantů snažících se získat v cílových zemích lékařskou péči je přitom dle disentujících soudců zcela lichá (§ 8 odlišného stanoviska).

V rovině vnitrostátní můžeme jednoznačně konstatovat, že NSS uvedenou „přísnou linii“ judikatury ESLP bez výhrad přijal. Pregnantně svůj postoj shrnul v rozsudku ze dne 9. 10. 2009, č. j. 6 Azs 34/2009-89, dle něhož sice žadatelé o mezinárodní ochranu, který trpí závažnou nemocí, může hrozit skutečné nebezpečí vážné újmy ve smyslu § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu spočívající v tom, že mu v zemi původu nebude dostupná potřebná zdravotní péče, avšak výklad pojmu „vážná újma“ musí v těchto případech vycházet z obsahu čl. 3 EÚLP a tím i z judikatury ESLP citované ustanovení aplikující.³⁵

2.3 Krize – odpověď Soudního dvora

Přes výhrady disentujících soudců ve věci *N. proti Spojenému království* bylo samozřejmě nadále nutno respektovat stanovisko majority. Soudní dvůr však v rozsudku ve věci *M'Bodj* k dané otázce přistoupil ještě přísněji, neboť ve světle rozsudku ESLP ve věci *N. proti Spojenému království* uzavřel, že čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice musí být „vykládán v tom smyslu, že vážná újma v něm definovaná nezahrnuje situaci, ve které je takové nelidské či ponižující zacházení, jako je zacházení uvedené v právních předpisech dotčených ve věci v původním řízení, které by žadateli trpícímu vážným onemocněním mohlo hrozit v případě návratu do země jeho původu, důsledkem neexistence odpovídající léčby v této zemi [pozn.: a to ani ve výjimečných situacích, na které judikatura ESLP pamatuje (sic!); srov. odst. 40 citovaného rozsudku Soudního dvora], aniž jde zároveň o úmyslné odepírání péče tomuto žadateli.“ Doplnková ochrana se proto na tyto případy dle názoru Soudního dvora (vyjma případů cíleného odpírání lékařské péče) nevztahuje.

Soudní dvůr zároveň uzavřel, že čl. 3 kvalifikační směrnice „brání tomu, aby členský stát zavedl nebo zachoval ustanovení příznávající podpůrnou ochranu v ní stanovenou státnímu příslušníkovi třetí země trpícímu vážným onemocněním z důvodu rizika zhoršení jeho zdravotního stavu, které vyplývá z neexistence odpovídající léčby v zemi původu, jelikož taková ustanovení nejsou slučitelná s uvedenou směrnicí.“³⁶ Z toho ovšem v důsledku vyplývá, že případy vážně nemocných cizinců, jimž hrozí návrat do země původu, kde se jim nedostane adekvátní zdravotní péče, nelze

³⁴ Uvedený názor považuje autor tohoto textu za naprosto zásadní a společně s některými další autory jej zcela sdílí (srov. například KOPA, M. Zdravotnický non-refoulement v pohybu [online]. *Jiné právo*, 2016 [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2016/12/zdravotnickyy-non-refoulement-v-pohybu.html>).

³⁵ Srov. dále například rozsudky NSS ze dne 22. 7. 2010, č. j. 6 Azs 14/2010-112, ze dne 25. 8. 2011, č. j. 4 Azs 7/2011-117, ze dne 4. 7. 2013, č. j. 7 Azs 9/2013-42, ze dne 9. 4. 2014, č. j. 6 Azs 35/2014-19, a ze dne 24. 9. 2014, č. j. 6 Azs 25/2014-26, či usnesení NSS ze dne 23. 12. 2011, č. j. 7 Azs 17/2011-122, a ze dne 24. 9. 2012, č. j. 8 Azs 3/2012-70.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora ve věci *M'Bodj*, § 43.

zahrnout ani pod důvod udělení doplňkové ochrany dle § 14a odst. 1 písm. d) zákona o azylu, tedy pro rozpor vycestování cizince s mezinárodními závazky České republiky, a to ať již v kontextu čl. 3 nebo čl. 8 EÚLP. Jednalo by se totiž právě o onu „příznivější úpravu“, jejíž přijetí Soudní dvůr výslovně pro případy vážně nemocných cizinců vyloučil, a nezbývá tedy než zvolit ve vztahu k § 14a odst. 1 písm. d) zákona o azylu eurokonformní výklad.

Zdá se však, že NSS tento pohled nesdílí, neboť v rozsudku ze dne 12. 3. 2015, č. j. 5 Azs 50/2015-46, konstatoval, že „[d]o úvahy by tedy při zohlednění uvedeného judikátu Soudního dvora EU připadalo pouze udělení doplňkové ochrany dle § 14a odst. 1 a 2 písm. d) zákona o azylu, kterou ČR zavedla nad rámec a zároveň v rozporu s kvalifikační směrnici, nicméně k tomuto rozporu nemohou soudy přiblížit v neprospěch žadatele o udělení mezinárodní ochrany.“

Jde o poměrně svérázný – byť lidsky pochopitelný – přístup, neboť NSS jinými slovy vlastně ignoruje výslovný zákaz Soudního dvora s tím, že přijetí (zakázané) příznivější úpravy, resp. jejího výkladu, nelze klást k cizincově tíži. Citovaný závěr (přínejmenším takto explicitně formulovaný) je však v judikatuře NSS doposud ojedinelý a bude otázkou dalšího vývoje rozhodovací praxe, kam se bude dále ubírat.

Rozsudek Soudního dvora ve věci *M'Bodj* přitom každopádně nevyklučuje udělení jiného druhu ochrany vážně nemocným cizincům. V kontextu českého azylového práva přichází v úvahu typicky udělení tzv. humanitárního azylu dle § 14 zákona o azylu, který český zákonodárce do uvedeného zákona zakotvil nad rámec kvalifikační směrnice [podobně jako již zmíněný § 14a odst. 2 písm. d) tohoto zákona]. Ostatně NSS již ve své rané azylové judikatuře dovodil, že mezi typické případy pro udělení humanitárního azylu je možno mimo jiné „zařadit například udělování humanitárního azylu osobám zvláště těžce postiženým či zvláště těžce nemocným“³⁷.

V rozsudku ze dne 16. 4. 2015, č. j. 5 Azs 157/2014-54, pak NSS v návaznosti na rozsudek Soudního dvora ve věci *M'Bodj* uvedl, že tento rozsudek sice „částečně koriguje implicitní závěry plynoucí z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, č. j. 6 Azs 34/2009-89, ve vztahu k možnosti podřazení nepříznivého zdravotního stavu pod ‚vážnou újmu‘ ve smyslu poskytování doplňkové ochrany, potvrzuje však důraz na dodržení závazku plynoucího z čl. 3 [EÚLP] a případnou možnost členských států Evropské unie uvedenou okolnost zahrnout pod důvody udělení humanitárního azylu. Přestože je tedy případné udělení humanitárního azylu otázkou správního uvážení žalovaného, je s ohledem na nutnost dodržení mezinárodních závazků na něm, aby se zabýval také tím, zda jsou u stěžovatele splněny důvody pro aplikaci zásady *non-refoulement*, popřípadě otázkou, zda ve vnitrostátním právu České republiky jsou dostupné jiné efektivní prostředky, které v případě neudělení humanitárního azylu stěžovateli zajistí posouzení jeho zdravotního stavu podle čl. 3 [EÚLP].“

Možnost udělení humanitárního azylu dle § 14 zákona o azylu je však minimálně z hlediska procesních záruk pro vážně nemocné cizince jen poměrně slabou útěchou, neboť

³⁷ Rozsudek NSS ze dne 11. 3. 2004, č. j. 2 Azs 8/2004-55.

udělení této formy ochrany podléhá správnímu uvážení, jehož soudní přezkum je omezen pouze na případné excesy v podobě porušení zákazu aplikační libovůle správního orgánu.³⁸

Na straně druhé Soudní dvůr vážně nemocné cizince úplně „nehází přes palubu“, neboť jak dovodil v rozsudku ve věci *Abdida*, tyto případy lze vztáhnout pod ochranná křídla návratové směrnice. Soudní dvůr v návaznosti na rozsudek ESLP ve věci *N. v. Spojené království* konstatoval, že ve výjimečných případech, kdy by se zdravotní stav vážně nemocného cizince v případě návratu do země původu závažným způsobem a nevratně zhoršil a jeho vyhoštění by proto představovalo porušení zásady nenavracení dle čl. 19 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina práv EU“), členské státy nemohou přikročit k vyhoštění cizince dle čl. 5 návratové směrnice. Procesní ochranu cizince v takovýchto případech pak zajišťuje přiznání odkladného účinku opravného prostředku proti rozhodnutí o navrácení. Po dobu, kdy má členský stát povinnost odložit výkon rozhodnutí o navrácení, pak také musí cizinci zajistit neodkladnou zdravotní péči a základní léčbu ve smyslu čl. 14 odst. 1 písm. b) návratové směrnice.

Rozsudek Soudního dvora ve věci *Abdida* tak velmi názorně demonstuje jeden z dílčích rozdílů mezi doplňkovou ochranou a důvody znemožňujícími vycestování, resp. standardy ochrany, jež tyto instituty poskytují. Úroveň poskytované zdravotní péče se totiž v případě recipientů doplňkové ochrany a cizinců na území pouze trpěných dramaticky liší, neboť zatímco druzí uvedení mají dle názoru Soudního dvora nárok toliko na neodkladnou zdravotní péči a základní léčbu, cizinci, jimž byla udělena doplňková ochrana, se pro účely poskytování zdravotních služeb a zaměstnanosti považují za osoby s trvalým pobytem³⁹ a jsou tedy účastní v systému veřejného zdravotního pojištění.⁴⁰ Rozsah zdravotní péče poskytovaný recipientům doplňkové ochrany je tudíž totožný jako v případě českých občanů.

Pro úplnost lze uvést, že NSS ne vždy rozsudky Soudního dvora ve věcech *M'Bodj* a *Abdida* ve své judikatuře vůbec (výslovně či implicitně) reflektoval⁴¹. Příkladem lze poukázat na usnesení NSS ze dne 30. 7. 2015, č. j. 4 Azs 105/2015-22, a ze dne 19. 5. 2016, č. j. 5 Azs 32/2016-29, v nichž NSS v obecné rovině stále připouštěl možnost udělení doplňkové ochrany v případech vážně nemocných cizinců dle § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu. Rozsudek Soudního dvora ve věci *Abdida* pak NSS doposud výslovně zmínil

³⁸ Ibidem.

³⁹ § 53c zákona o azylu.

⁴⁰ § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

⁴¹ Na rozdíl od nyní shora citovaných rozsudků č. j. 5 Azs 50/2015-46 a č. j. 5 Azs 157/2014-54, v nichž se naopak NSS vůči těmto rozhodnutím Soudního dvora výslovně vymezil nebo s nimi alespoň ve svých úvahách pracoval.

pouze v usnesení ze dne 11. 12. 2015, č. j. 5 Azs 134/201448, avšak nečiní v této souvislosti žádné konkrétnější závěry.

2.4 Peripetie – změna kurzu

Přísná linie judikatury ESLP však poměrně záhy dostala určitou trhlinu. ESLP totiž v rozsudku ve věci *Aswat v. Spojené království*⁴² opustil metodu „poměrování“ újmy hrozící jednotlivci na straně jedné a zatížení státu na straně druhé. V implicitní shodě s disentu-jícími soudci ve věci *N. v. Spojené království* zde totiž ESLP jednomyslně dovedl porušení absolutního zákazu obsaženého v čl. 3 EÚLP v případě cizince neznámé státní příslušnosti stíženého paranoidní schizofrenií, jemuž hrozila extradice do USA za účelem trestního stíhání; dle názoru ESLP nebylo postaveno najisto, že by se mu zde v průběhu trestního řízení (či po jeho případném odsouzení⁴³) dostalo adekvátní péče.

Rozhodnutí ESLP ve věci *Aswat v. Spojené království* však nenašlo v následné judikatuře přílišnou odezvu a představuje tak – až do relativně nedávné doby – vlastně jen osamocenou odchylku od jinak pevně stanoveného kurzu.⁴⁴ Pro úplnost je ovšem nutno uvést, že na rozdíl od rozsudku ve věci *N. v. Spojené království* byl případ stěžovatele ve věci *Aswat v. Spojené království* odlišný především tím, že stěžovatel měl být v extradičním řízení vydán k trestnímu stíhání a případnému uvěznění, tedy fakticky přímo do rukou státní moci. Tato skutková odlišnost do jisté míry může jiný přístup ESLP opodstatňovat.

V prosinci roku 2016 se však kormidla opět chopil velký senát ESLP, který v rozsudku ve věci *Paposhvili v. Belgie* dřívější přísnou judikatorní linii poněkud přehodnotil a na rozdíl od věci *Aswat v. Spojené království*, v němž ESLP rozpornou prejudikaturu prakticky pouze ignoroval, tak nyní učinil výslovně (v posuzované věci se jednalo o Gruzínce trpícího tuberkulózou, žloutenkou typu C a chronickou lymfatickou leukémií, který byl v Belgii opakovaně odsouzen za krádeže a loupež, a neuspěl proto jak s žádostí o mezinárodní ochranu, tak ani s žádostí o strpění; v případě jeho návratu do země původu přitom hrozilo, že se mu nedostane potřebné zdravotní péče).

⁴² Rozsudek ESLP ze dne 16. 4. 2013, *Aswat v. Spojené království*, stížnost č. 17299/12.

⁴³ Stěžovateli v případě odsouzení hrozilo umístění ve věznici ADX Florence, což je vězeňské zařízení s nejvyšší možnou ostrahou a s jedněmi z nejtvrdějších vězeňských podmínek ve Spojených státech (viz např. BINELLI, M. Inside America's Toughest Federal Prison [online]. *New York Times*, 26. 3. 2015 [cit. 25. 4. 2017]. Dostupné z: https://www.nytimes.com/2015/03/29/magazine/inside-americas-toughest-federal-prison.html?_r=0); na straně druhé pro zajímavost uvedme, že ESLP v jiné věci samotné podmínky ve věznici ADX Florence v rozporu s čl. 3 EÚLP neshledal (rozsudek ESLP ze dne 10. 4. 2012, *Babar Ahmad a další v. Spojené království*, stížnosti č. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 a 67354/09).

⁴⁴ Prakticky jediný osamocený poukaz na tento rozsudek nalezneme v odlišném stanovisku soudce de Gaetana k rozsudku ESLP ze dne 26. 2. 2015, *M. T. v. Švédsko*, stížnost č. 1412/12. V citovaném rozhodnutí majorita neshledala porušení čl. 3 EÚLP v případě vyhoštění Kyrgyze vyžadujícího v důsledku onemocnění ledvin pravidelnou dialýzu krve (několikrát do týdne), a to aniž bylo postaveno najisto, že se mu této léčby dostane ihned po návratu do Kyrgyzstánu.

ESLP předně konstatoval, že ochrana dle čl. 3 EÚLP se v případech vážně nemocných cizinců od doby přijetí rozsudku ve věci *N. v. Spojené království* v praxi omezovala pouze na osoby blízko smrti. S poukazem na relevantní prejudikaturu⁴⁵ však ESLP v obecné rovině dále zdůraznil, že ustanovení EÚLP musí být vykládána tak, aby zajišťovala skutečnou a efektivní ochranu práv v EÚLP obsažených a nikoli ochranu pouze teoretickou a ilusorní.

ESLP proto pojal danou problematiku zcela odlišně. Na jedné straně uznal, že „*v případech týkajících se vyhoštění vážně nemocných osob není spouštěčem nelidského a ponižujícího zacházení, z něhož vyvěrá odpovědnost navracejícího státu podle čl. 3 [EÚLP], nedostatek zdravotnické infrastruktury ve státě přijímacím. Stejně tak nejde o problém povinnosti navracejícího státu zmírňovat nerovnosti mezi úrovněmi systémů zdravotní péče a úrovněmi možné léčby skrze poskytování bezplatné a neomezené lékařské péče cizincům, kteří na jeho území pobývají neoprávněně.*“ Na straně druhé však ESLP dovodil, že „*[o]dpovědnost navracejícího státu v tomto typu případů je dle [EÚLP] dána tehdy, dopustí-li se jednání – v daném případě vyhoštění – vedoucího k tomu, že by jednotlivec byl vystaven zacházení zakázanému čl. 3 [EÚLP].*“ ESLP neposuzoval, zda by stěžovatel takového zacházení vskutku byl v Gruzii vystaven, avšak vzhledem k tomu, že se existencí takového rizika nezabývaly ani samotné belgické orgány, uzavřel, že v daném případě k porušení čl. 3 EÚLP došlo.

Tento takřka „kopernikovský“ judikatorní obrat fakticky zcela popřel dřívější přístup v podobě vyvažování mezi zásahem do práv jednotlivce a možnostmi vyhošťujícího státu a navrátil zákaz obsažený v čl. 3 EÚLP v souladu s dřívější judikaturou opět absolutní povahu⁴⁶.

K dosažení vysokého prahu potřebného k aktivaci čl. 3 EÚLP by pak dle ESLP vedly situace, v nichž by cizinec (aniž by byl vystaven bezprostřednímu ohrožení života) v důsledku absence zdravotní péče čelil riziku vážného, rychlého a nezvratného zhoršení zdravotního stavu vedoucímu k intenzivnímu utrpení či významnému zkrácení délky života. ESLP přitom v této souvislosti stanovil základní kritéria, která je nutno při posuzování aktivace čl. 3 EÚLP vzít v potaz. Navracející stát tak musí konkrétně:

1. ověřit, zda zdravotní péče dostupná v zemi původu cizince je dostatečná a vhodná ve vztahu k cizincovu onemocnění a zda zabrání tomu, aby byl vystaven zacházení rozporným s čl. 3 EÚLP (uvedenému výše),
2. zvážit, do jaké míry bude mít cizinec k takové péči skutečně přístup, a zvážit náklady na zdravotní péči, jakož existenci sociálních a rodinných vztahů cizince, popřípadě též vzdálenost, kterou by cizinec musel pro získání zdravotní péče překonat.

⁴⁵ Mezi jinými například již shora citovaný rozsudek ESLP ve věci *Airey v. Irsko*.

⁴⁶ Srov. například rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 2. 2008, *Saadi v. Itálie*, stížnost č. 37201/06, Reports 2008.

Tato kritéria ovšem nepředstavují závaží na misce vah oproti zátěži vyhošťujícího státu, nýbrž slouží pouze coby určitý algoritmus k posouzení intenzity zásahu, jemuž by byl případně cizinec po návratu do země původu vystaven.

Nelze taktéž přehlédnout, že ESLP ve věci *Paposhvili v. Belgie* shledal též porušení čl. 8 EÚLP, ačkoli i v této souvislosti byl dříve velmi striktní.⁴⁷ V návaznosti na shora uvedené závěry ve vztahu k čl. 3 EÚLP však ESLP v této věci dovedl, že jelikož se belgické orgány nezabývaly možným dopadem vyhoštění stěžovatele do jeho rodinného života, došlo též k porušení čl. 8 EÚLP. Měly totiž z pohledu posledně citovaného ustanovení povinnost posoudit, zda bylo možné rozumně očekávat, že by se stěžovatelova rodina přesunula spolu s ním do Gruzie, či zda respekt k jeho rodinnému životu vyžadoval, aby mu bylo umožněno setrvat v Belgii po dobu, která mu do konce života zbývala⁴⁸.

2.5 Katastrofa/katarze – co dál?

Ve světle rozsudku ESLP ve věci *Paposhvili v. Belgie* se nabízí otázka, zda i nadále obtojí shora uvedená (přísně formulovaná) judikatura Soudního dvora ve vztahu k aplikovatelnosti institutu doplňkové ochrany v případech vážně nemocných cizinců. Vzhledem k tomu, že ESLP pro tyto případy slevil z nároků na aktivaci čl. 3 EÚLP, neboť nadále pro ni postačuje „pouze“ dostatečná intenzita zásahu nezatížená dalšími kritérii (právě dříve požadovaná – naprostá – výjimečnost cizincovy situace byla jedním ze základních východisek, na nichž Soudní dvůr svůj závěr o neaplikovatelnosti doplňkové ochrany vystavěl), je teoreticky možné, že svůj postoj v budoucnu přehodnotí.

Doposud jedinou výslovnou reakcí Soudního dvora na uvedenou změnu kurzu judikatury ESLP je rozsudek ve věci *C. K. a další*⁴⁹. V něm Soudní dvůr v souvislosti s tzv. dublinskými transfery dle nařízení Dublin III⁵⁰ dovedl, že i přes neexistenci závažných důvodů domnívat se, že ve státě příslušném k projednání žádosti cizince o mezinárodní ochranu dochází k systémovým nedostatkům tohoto řízení dle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, nelze k transferu přistoupit, existuje-li riziko, že dotyčná osoba bude vystavena nelidskému či ponižujícímu zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny práv EU⁵¹. Uvedené riziko je přitom dle Soudního dvora dáno za situace, „kdy by přemístění žadatele o azyl, který trpí

47 Srov. shora citovaný rozsudek ESLP ve věci *Bensaid v. Spojené království*.

48 V době rozhodování ESLP byl stěžovatel již po smrti.

49 Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 16. 2. 2017, *C. K. a další*, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.

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

51 Soudní dvůr již dříve konstatoval, že při výkladu tohoto ustanovení je nutno přihlídnout judikatuře ESLP ve vztahu k čl. 3 EÚLP (srov. rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, *N. S. a další*, spojené věci C-411/10 a C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865).

obzvláště závažným duševním nebo fyzickým onemocněním, s sebou neslo skutečné a prokázané riziko značného a nevratného zhoršení jeho zdravotního stavu“. V takových případech má členský stát povinnost odložit výkon přemístění cizince do doby, než bude k němu způsobilý, a zjistí-li, že se jeho zdravotní stav „*v krátké době nezlepší nebo že odklad řízení po dlouhou dobu může zhoršit stav dotyčné osoby, může se dožadující členský stát rozhodnout, že žádost přezkoumá sám, přičemž uplatní „diskreční ustanovení“ stanovené v čl. 17 odst. 1 nařízení Dublin III.*“

Jakkoli citovaný rozsudek Soudního dvora nemodifikuje jeho dosavadní judikaturu ve vztahu k možnosti udělení doplňkové ochrany a důvodům znemožňujícím vycestování v případech vážně nemocných cizinců přímo, samo konstatování, že riziko značného a nevratného zhoršení zdravotního stavu cizince v případě přesunu do země s nižší úrovní zdravotní péče představuje porušení zákazu nelidského a ponižujícího zacházení, lze považovat za významný názorový posun. Závěr Soudního dvora ve věci *M'Bodj*, dle něhož navrácení vážně nemocného cizince do země, kde mu nebude poskytnuta adekvátní péče, nepředstavuje vážnou újmu [spočívající v nelidském a ponižujícím zacházení dle čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice, který dle Soudního dvora – jak shora uvedeno – obsahově odpovídá čl. 3 EÚLP a tudíž i čl. 4 Listiny práv EU] totiž ve světle uvedeného ztrácí přinejmenším na přesvědčivosti.

NSS doposud rozsudek Soudního dvora ve věci *C. K. a další* reflektoval pouze v jediném rozhodnutí.⁵² Nezabýval se však zdravotním stavem cizince, nýbrž pouze v obecné rovině dovedl povinnost pozastavit dublinský transfer v situaci, kdy by hrozilo porušení čl. 4 Listiny práv EU, aniž by zároveň byly dány důvody domnívat se, že v zemi příslušné rozhodnout o cizincově žádosti o mezinárodní ochranu dochází k systematickým nedostatkům azylového řízení. Na to, jakým způsobem NSS rozsudek Soudního dvora ve věci *C. K. a další* uchopí v případech vážně nemocných cizinců, si tak teprve budeme muset počkat.

Závěr

Je nesporné, že základem veškerých úvah týkajících se vyhošťování cizinců, případně udělení některého druhu ochrany musí být vždy a za všech okolností zásada nenavrácení (*non-refoulement*) ve smyslu čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků tvořící samu podstatu azylového práva; tato zásada přitom vyplývá též z čl. 3 EÚLP, a to v důsledku relevantní judikatury ESLP. Při čtení rozsudku ESLP ve věci *N. v. Spojené království* se však nelze ubránit dojmu, že tento soud více než důslednému trvání na uvedené zásadě dal přednost spíše diplomatické opatrnosti ve vztahu k členským státům Rady Evropy, na něž evidentně nechtěl svým precedenčním zásahem uložit „*přílišnou zátěž*“. Nastavil proto v případech vážně nemocných cizinců extrémně vysoký práh pro aktivaci čl. 3 EÚLP a po relativně dlouhou dobu se zdálo, že tento stav všem vyhovuje. Ostatně

⁵² Rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2017, čj. 6 Azs 16/2017-61.

ani NSS ve své judikatuře nikterak nenaznačil, že by s takto nastaveným prahem měl jakýkoli problém, a na rozsudek ESLP ve věci *N. v. Spojené království* hojně odkazoval.

Jen těžko s jistotou říci, jaké důvody jej k tomu doopravdy vedly, avšak nakonec i sám ESLP uznal, že takový přístup k reálné a efektivní ochraně cizinců nevede a ze svých – zprvu velmi vysokých – nároků pro aktivaci čl. 3 EÚLP rozsudkem ve věci *Paposhvili v. Belgie* slevil. Nadále tak čl. 3 EÚLP neposkytuje ochranu jen v tzv. humanitárních případech, nýbrž vždy, kdy by měl být (vážně nemocný) cizinec v důsledku vyhoštění vystaven nelidskému nebo ponižujícímu zacházení o téže intenzitě, jakou ESLP ve své judikatuře dovedl pro prakticky všechny ostatní typy případů. Nenechme se ovšem zmást, protože i tento „nové“ nastavený práh je stále poměrně vysoko.

Samotná zásada non-refoulement však řeší v podstatě jen fyzické nenavrácení cizince do země původu. Neříká ovšem už nic konkrétnějšího o tom, jaký standard ochrany mu v hostitelské zemi má být poskytnut. Na tuto otázku podávají určitou odpověď shora uvedené rozsudky Soudního dvora ve věcech *M'Boj a Abdida*, které ovšem vážně nemocným cizincům zajišťují ochranu fakticky pouze v podobě strpení na území hostitelského státu a poskytnutí toliko neodkladné a základní zdravotní péče; vylučují totiž, aby v takových případech členské státy Evropské unie udělovaly doplňkovou ochranu dle čl. 15 kvalifikační směrnice.

NSS se však judikatury Soudního dvora chopil poněkud „odbojářsky“ a dovedl, že uvedený zákaz Soudního dvora lze vztáhnout jen na udělení doplňkové ochrany z důvodu hrozby vážné újmy dle § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu, neboť přijetí příznivější úpravy v podobě písm. d) posledně citovaného ustanovení nelze klást cizincům k tíži. Jakkoli jde o postup lidsky snad i sympatický, z pohledu právního představuje poměrně velké riziko zneužití, neboť podobným způsobem lze zdůvodnit prakticky jakoukoli příznivější úpravu či její výklad, které unijní právo vylučuje (vždy lze totiž argumentovat, že pochybení členského státu nelze klást k tíži jednotlivcům, kteří z takového pochybení těží). Zároveň je ale vhodné dodat, že tento přístup je v judikatuře NSS doposud spíše ojedinělý a není zřejmé, jakým způsobem tento soud daný problém nadále uchopí.

Ve světle posunu judikatury ESLP se tak z pohledu vážně nemocných cizinců žádajících o mezinárodní ochranu jeví možná nadějnější vyčkat, zda Soudní dvůr nepřehodnotí svůj postoj ve vztahu k možnosti udělení doplňkové ochrany. Jejich potíže s (omezeným) přístupem ke zdravotní péči v hostitelské zemi by to totiž vyřešilo s konečnou platností. Rozsudek Soudního dvora ve věci *C. K. a další* je v této souvislosti možná první vlaštovkou.