

Připomínky veřejného ochránce práv k návrhu zákona o pobytu cizinců na území České republiky

OBECNÉ PŘIPOMÍNKY:

Nově navrhovanou právní úpravu nepovažuji za zdařilé dílo ani po obsahové ani po legislativně-jazykové stránce. Jsem přesvědčen, že nově navrhovaná právní úprava nepřinesla deklarované (viz věcný záměr) „jednodušší, kompaktnější a uživatelsky přehlednější právní normy.“ Ba právě naopak. Pro uživatele normy jak na straně správních orgánů tak samotných cizinců bude nově navrhovaná právní úprava stejně nepřehledná, ba ještě nepřehlednější, než ta dosavadní. O některých institutech (jako např. karta zahraničního investora - § 80 a násl.) jsem přesvědčen, že nemohou a nebudou v praxi fungovat.

Navrhovaná právní úprava, až na nepatrné výjimky, naprosto bezprecedentně zeslabuje procesní práva cizinců. V řadě případů dochází sice k odstranění stávající aplikace části čtvrté správního řádu, nicméně v důsledku uplatnění celé řady odchylek od správního řádu (viz např. § 341 a § 345 odst. 6 – popření práva na seznámení se s podklady před vydáním rozhodnutí o udělení národního víza, resp. při žádosti o pobytové oprávnění podávané ze zahraničí) dochází celkově k oslabení procesních práv cizinců. Naprosto bezbřeze jsou definovány důvody vylučující udělení, prodloužení a zrušení národního víza (§§ 40 a 46 zákona o pobytu cizinců) a totéž pak platí i pro dlouhodobé pobyty (§§ 131 a 140).

Nová právní úprava neodůvodněně a nespravedlivě rozevřela nůžky mezi právním postavením rodinných příslušníků migrujících občanů EU a rodinnými příslušníky občanů ČR. Až na výjimky (možnost získat trvalý pobyt po dvou letech pobytu na území) je procesní postavení rodinných příslušníků občanů ČR nepoměrně slabší než rodinných příslušníků EU a OAMP bude mít v rámci řízení o udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny se státním občanem ČR velmi široký prostor pro zamítnutí žádosti (neprodloužení platnosti, zrušení). Rodinní příslušníci občanů ČR jsou tak deklasováni na roveň slučování “běžných” třetizemců v režimu směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny (viz dále).

Za naprosto nevhodnou a nepřijatelnou považuji navrhovanou právní úpravu měsíčního příjmu obsaženou v § 16 zákona o pobytu cizinců a použitou metodu násobků existenčního minima, bez ohledu na věk společně posuzovaných osob. U čtyřčlenné rodiny tak dané ustanovení požaduje prokázat čistý měsíční příjem ve výši 28.600,-Kč, což by (pro dokreslení) neprokázal ani právník mé Kanceláře zařazený do 13. platové třídy, pokud by jeho manželka pobývala s dětmi na tříleté rodičovské dovolené. Navíc je takto neodůvodněně vysoko nastavená výše příjmu (např. u dlouhodobých pobytů za účelem sloučení rodiny) zcela jednoznačně v rozporu s čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice 2003/86/ES.

Jestliže důvodová zpráva identifikuje jako nedostatky stávající cizinecké legislativy, mimo jiné, kazuistickou úpravu, špatnou orientaci v zákoně či úpravu problematiky, která jde nad rámec předmětu zákonné regulace (srov. obecnou část důvodové

zprávy), pak předložený návrh zákona situaci v mnohém spíše zhoršuje, než aby přinášel zlepšení. Svou kazuistickou technikou se místy podobá spíše podzákonnému právnímu předpisu či dokonce předpisu internímu.

Návrh zákona nekriticky přejímá text současné úpravy obsažený v zákoně o pobytu cizinců a využívá tak legislativní techniku a terminologii z doby svého vzniku. U mnohých ustanovení jsou zaváděny pojmy a instituty, jejichž charakter je nejasný a velice sporný.

Zásadní výhrady mám rovněž k odůvodnění navrhované právní úpravy. Jestliže podle legislativních pravidel vlády má obsahovat důvodová zpráva odůvodnění jednotlivých navrhovaných ustanovení zákona, vysvětlení jejich účelu, principů, má obsahovat nezbytnosti, případně i srovnání s platným právním stavem, pak předložený návrh zákona tomuto požadavku nevyhovuje. Zákon, oproti dosavadní právní úpravě, zhoršuje postavení cizinců či užívá nestandardní či nezavedené pojmy či formulace, aniž by to bylo řádným způsobem vysvětleno v důvodové zprávě.

Prakticky ke každému ustanovení tohoto zákona by bylo možno vypracovat samostatnou připomínku, ať již rázu věcného, terminologického, legislativně technického či z hlediska celkové koncepce navrhované právní úpravy. Nedomnívám se, že by mezirezortní připomínkové řízení mělo sloužit k tomu, aby jednotlivá připomínková místa formulovala své připomínky ke všem ustanovením předloženého právního předpisu. Z tohoto důvodu jsem se omezil pouze na nejvýznamnější a nejpálčivější problémy, které jsem v navrhované právní úpravě identifikoval. Přesto jsem přesvědčen, že by předložený materiál měl být přepracován komplexně.

Tato připomínka je zásadní.

KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY:

1) K § 2 odst. 3

Již ve svých připomínkách věcného záměru nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území České republiky, volného pohybu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků a ochrany státních hranic, jsem vyjádřil zásadní nesouhlas s navrhovaným oddělením právního režimu vstupu a pobytu rodinných příslušníků občanů České republiky a rodinných příslušníků občanů EU.

Osobní působnost zákona o volném pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků se má striktně (s odkazem na čl. 3 směrnice 2004/38/ES) vztahovat pouze na občany a jejich rodinné příslušníky, kteří doprovázejí nebo následují občana EU vykonávajícího právo pohybu. Ačkoliv věcný záměr nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území České republiky deklaroval (a znovu tak činí i důvodová zpráva předkládaného návrhu zákona), že podmínky pobytu rodinných příslušníků občanů ČR budou srovnatelné s podmínkami pobytu rodinných příslušníků občanů ostatních členských států EU, navrhovaná právní úprava ve skutečnosti výrazně znevýhodňuje rodinné příslušníky občanů ČR (a tím

i občany ČR). Znevýhodnění jejich právního postavení je patrné v celé řadě ustanovení (širší rozsah náležitostí překládaných k žádostem o vydání pobytových povolení, důvodů vylučujících vydání pobytového oprávnění, důvodů pro zrušení pobytového oprávnění; poplatková povinnost; podání žádosti o pobytové oprávnění by již rodinného příslušníka občana ČR neopravňovalo k pobytu na území ČR do doby vydání pravomocného rozhodnutí ve věci; omezený soudní přezkum zamítavých rozhodnutí).

Navržená právní úprava vytváří tzv. obrácenou diskriminaci, neboť v otázkách vstupu a pobytu znevýhodňuje rodinné příslušníky občanů ČR z třetích zemí oproti rodinným příslušníkům jiných občanů EU. Byť se rodinní příslušníci občanů ČR (kteří nevyužili právo volného pohybu) nemohou přímo dovolávat práv ze směrnice 2004/38/ES, není na druhou stranu vnitrostátní „dorovnání“ pobytového statusu rodinných příslušníků občanů ČR a rodinných příslušníků EU právem EU zakázáno. Na dovolenost, resp. možnost přijetí takové vnitrostátní úpravy, která odstraňuje diskriminaci vlastních státních občanů a jejich rodinných příslušníků upozornil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 26. 7. 2011 č.j. 3 As 4/2010 – 151, www.nssoud.cz (body 46 a 47).

Domnívám se, že by měla být zachována rovnoprávnost občanů ČR s občany EU, resp. vstup a pobyt jejich rodinných příslušníků by měl podléhat stejným pravidlům. Tohoto cíle bude nejnáze dosaženo jednotnou právní úpravou pro obě skupiny cizinců. Navrhují tedy, aby se právní úprava vstupu a pobytu rodinných příslušníků občanů EU upravená v zákoně o volném pohybu občanů EU vztahovala i na rodinné příslušníky občanů ČR, a to bez ohledu, zda občan ČR využil svého práva volného pobytu (obdobně, jak to v současnosti upravuje § 15a odst. 4 zákona o pobytu cizinců).

Tato připomínka je zásadní.

2) K §§ 7, 31 a 325

Navrhovaný zákon o pobytu cizinců nově (s určitými výjimkami) již neobsahuje úpravu odepření vstupu (§ 9 stávajícího zákona o pobytu cizinců) a počítá s přímou aplikací Schengenského hraničního kodexu. Bohužel, ani nově navrhovaná právní úprava při aplikaci institutu odepření vstupu nikterak nerozlišuje mezi cizinci při prvním vstupu a cizinci, kteří jsou již držiteli některého z druhů pobytů (národního víza) na území ČR. Posledně uvedené kategorii cizinců s povoleným pobytem na území (s uděleným národním vízem) tak může být odepřen vstup, aniž by bylo pravomocně rozhodnuto o zrušení jejich pobytu, případně vyhoštění. Domnívám se, že v případech, kdy se jedná o cizince s povolením k pobytu (ve smyslu čl. 2 odst. 15 Schengenského hraničního kodexu) či držitele národního víza, které s sebou nesou právo na opětovný vstup na území členského státu EU (ČR), který tato oprávnění udělil, nemůže mu tento členský stát odepřít vstup na své území ve smyslu čl. 13 Schengenského hraničního kodexu. Na cizince, kterému Česká republika udělila národní vízum či povolení k dlouhodobému/trvalému pobytu, dokud nebylo národní vízum/pobyt pravomocně zrušen, a pokud se na vnějších hranicích cizinec prokáže platným cestovním dokladem a národním vízem/povolením k pobytu nad 90 dnů, nelze aplikovat čl. 13 Schengenského

hraničního kodexu. Tyto požadavky musí nově navrhovaná právní úprava zohledňovat.

Tato připomínka je zásadní.

3) K § 16

Za příjem ve smyslu § 16 návrhu zákona se (mimo jiné) nepovažuje podpora v nezaměstnanosti a podpora při rekvalifikaci. Jsem toho názoru, že oba uvedené typy podpor nelze považovat za dávky ze systému sociální pomoci ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice 2003/86/ES a rovněž nejde o dávky ve smyslu ustanovení článku 5 odst. 1 písm. a) směrnice 2003/109/ES. Naopak jedná se o dávky sociálního zabezpečení ve smyslu čl. 3 odst. 1 h) nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.

Sociální pomoc je v evropském sociálním právu definována jako záchranná sociální síť proti chudobě, tj. jejím účelem je zajistit nezbytné minimální prostředky pro zajištění lidsky důstojného života osob bez příjmů a majetku, který by jim umožňoval zajištění jejich základních životních potřeb. Tyto dávky jsou tzv. nepříspevkové, tj. nejsou odvozeny od předchozího hrazení pojistného, jsou vždy vypláceny ze státního rozpočtu, vždy je také posuzován stav potřebnosti dotčené osoby a míra, v níž je nezbytné pomoc poskytnout.

Podpora v nezaměstnanosti je **pojistnou dávkou**, která je poskytována osobě, která vstoupí do evidence uchazečů o zaměstnání, pokud v předchozím období po stanovenou dobu vykonávala výdělečnou činnost a byla účastna důchodového pojištění (podpora v nezaměstnanosti je vyplácena z příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, který je spolu s pojistným na sociální zabezpečení strháván z hrubé mzdy dle zákona č. 589/1992 Sb.). Podpora při rekvalifikaci slouží k hmotnému zabezpečení potřeb osoby, která je účastna rekvalifikace. Výše obou dávek je odvozena od předchozích výdělků uchazeče o zaměstnání. Ani jedna z těchto dávek není chudinská. Při jejich poskytování se nepřihlíží k příjmům a majetkovým poměrům příjemce.

Z uvedeného vyplývá, že ani jedna z těchto dávek nemá charakter pomoci v hmotné nouzi, resp. sociální pomoci ve smyslu evropského sociálního práva. Z toho důvodu navrhuji, aby podpora v nezaměstnanosti a rovněž podpora při rekvalifikaci byly pro účely § 16 zákona považovány za příjem. Zároveň považuji nastavenou výši příjmu za neodůvodněně vysokou.

Tato připomínka je zásadní.

4) K § 24 odst. 2

V ustanovení § 24 odst. 2 navrhuji slova „*nepřetržitě studiem*“ nahradit souslovím „*se soustavně připravuje na budoucí povolání studiem*“. Důvodem mého návrhu je terminologická jednotnost s ustanovením § 11 zákona o státní sociální podpoře, na které se v § 24 odst. 1 navrhovaného zákona odkazuje.

Tato připomínka je zásadní.

5) K § 26 – svéprávnost

Požaduji upravit institut svéprávnosti. Předkladatel zde totiž směřuje hmotněprávní pojem svéprávnosti jakožto způsobilosti brát na sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat), se způsobilostí procesní. Dověšením osmnáctého roku života fyzická osoba nabývá svéprávnosti plně, to však neznamená, že již předtím v určitém rozsahu tuto způsobilost nemá. Ve svém důsledku to znamená, že z návrhu zákona není patrné, co se svéprávností „*podle tohoto zákona*“ vlastně rozumí.

Vládní návrhy zákona připravované v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku řeší tuto otázku odlišně. Vládní návrh tzv. změnového zákona (sněmovní tisk č. 930) novelizuje současný zákon o pobytu cizinců tím způsobem, že způsobilost k právním úkonům nahrazují pojmem procesní způsobilost („*Za procesně způsobilého se pro účely tohoto zákona považuje cizinec starší 15 let, který je schopen projevit svou vůli a samostatně jednat.*“). Návrh novely občanského soudního řádu (sněmovní tisk č. 932) pak procesní způsobilost účastníka řízení řeší tak, že „*každý může před soudem jako účastník samostatně jednat (procesní způsobilost) v tom rozsahu, v jakém je svéprávný.*“ Požaduji proto příslušné ustanovení návrhu zákona upravit v uvedeném smyslu.

Tato připomínka je zásadní.

6) K § 38 odst. 1 písm. c) bod 4

Požadavek nostrifikace dokladů jsem již šetřil v souvislosti s vydáváním pracovního povolení cizincům v rámci mé vlastní iniciativy (sp. zn. 1429/2012/VOP/ZK). Upozorňoval jsem na skutečnost, že požadavek nostrifikace není v současném zákoně o zaměstnanosti legislativně ukotven, když z ustanovení § 91 odst. 3 zákona o zaměstnanosti pouze plyne, že doklady „*se předkládají v originálním znění a v úředně ověřeném překladu do českého jazyka*“. Zákon o zaměstnanosti hovoří jasně pokud jde o náležitosti žádosti o vydání povolení k zaměstnání cizince, přičemž výslovně zmiňuje, v jaké podobě se mají překládat doklady odborné způsobilosti. Okruh požadovaných dokladů není možné rozšiřovat ani odkazem na obecné ustanovení § 3 správního řádu, neboť takový výklad nepřispívá k právní jistotě účastníků řízení, kteří mají legitimní očekávání v tom smyslu, že budou-li postupovat v souladu se zákonem, nepochybí.

Reakcí na mé připomínky bylo ze strany Ministerstva práce a sociálních věcí přislíbeno, že začlenění do nové legislativní úpravy zákona o zaměstnanosti požadavek na doložení nostrifikace vzdělání zahraničního zaměstnance

na vyžádání Úřadu práce a to jenom v odůvodněných případech. Požadavek nostrifikace pouze v odůvodněných případech by měl obdobně obsahovat i § 38 nového zákona o pobytu cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

7) K § 40 odst. 1 písm. a), b)

Jako důvod pro neudělení národního víza či jeho neprodloužení návrh zákona uvádí v § 40 odst. 1 skutečnost, že „*a) cizinec předložil v řízení podle tohoto zákona padělané anebo pozměněné dokumenty*“ a „*b) cizinec v řízení podle tohoto zákona uvedl nepravdivé skutečnosti*“. Zákon nijak nerozlišuje, v jakém řízení (podle tohoto zákona) a kdy k takovému jednání ze strany cizince mělo dojít. Domnívám se, že by bylo (s ohledem na zásadu přiměřenosti) vhodné stanovit časový limit, ve kterém lze k takovému předchozímu jednání cizince ještě přihlížet. Z důvodové zprávy rovněž není patrné, zda takto formulované důvody (v řízení podle tohoto zákona) se mají případně vztahovat na obdobná jednání, kterých se cizinec dopustil i v minulosti (v některém z řízení podle stávajícího zákona o pobytu cizinců).

Tato připomínka je zásadní.

8) K § 40 odst. 1 písm. w), § 46 odst. 2 písm. m), § 131 odst. 1 písm. z), §140 odst. 1 písm. n), § 177 odst. 1 písm. p), § 180 odst. 1 písm. m)

Návrh zákona v ustanovení § 40 odst. 1 písm. w) uvádí jako důvod vylučující udělení národního víza nebo prodloužení jeho platnosti skutečnost, že byla „*zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území*“. Domnívám se, že neurčitost a šíře takto formulovaného důvodu je v rozporu s principem určitosti a předvídatelnosti zákona. Použitá formulace je příliš široká, správní orgán v podstatě nijak neomezuje v jeho úvaze, tedy ani adresátovi státní správy neposkytuje patřičnou míru ochrany před případnou svévolí správního orgánu. Je poněkud překvapivé, že i přes rozsáhlý výčet dalších důvodů vylučujících udělení národního víza uvedený v ustanovení § 40 a) – v), je předkladatelem pocíťována potřeba do zákona zavést i takto široce a neurčitě koncipovanou kategorii důvodů. Obdobnou výhradu jako k ustanovení § 40 odst. 1 písm. w) lze uvést i k dalším navrhovaným ustanovením (§ 46 odst. 2 písm. m), § 131 odst. 1 písm. z), §140 odst. 1 písm. n), § 177 odst. 1 písm. p), § 180 odst. 1 písm. m)). Všechny výše uvedené ustanovení navrhuji vypustit z návrhu zákona bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

9) K § 40 odst. 2 (a k § 58 odst. 1, § 61 odst. 1, § 68 odst. 1, § 76 odst. 1 a § 79 odst. 2 návrhu)

Navrhuji vypustit bez náhrady písm. a), b) a d).

Členské státy jsou ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, povinny přijmout účinná opatření, která mají zabránit nelegálnímu zaměstnávání

cizinců. Opatření uvedená ve směrnici stanovují určité povinnosti pro zaměstnavatele před přijetím cizince do zaměstnání, jakož i zavedení finančních sankcí, povinnosti hrazení doplatků (jednak nelegálně zaměstnanému cizinci coby mzdy, jednak daní a odvodů), a také vyloučení tohoto zaměstnavatel z možnosti získání veřejných podpor, dotací a dalších výhod a účasti na veřejných zakázkách.

Je tedy zřejmé, že ve smyslu uvedené směrnice mají členské státy dosáhnout zamezení nelegálního zaměstnávání cizinců různými formami postihu zaměstnavatelů. Navrhovaná právní úprava však je zcela mimo rámec směrnice, přičemž legitimního cíle se snaží dosáhnout zcela nevhodnými a nepřiměřenými opatřeními: udělení nebo prodloužení platnosti národního víza za účelem zaměstnání totiž váže nikoliv na osobní jednání dotčeného cizince, nýbrž na dřívější jednání jeho zaměstnavatele, resp. budoucího zaměstnavatele, které daný cizinec nikterak nemohl ovlivnit, a dokonce vůbec nemusí disponovat informacemi o něm. Jsem přesvědčen, že **navrhovaná úprava postihuje cizince za jednání, které nemůže ovlivnit, je z hlediska jeho postavení zcela nepřiměřená a nespravedlivá a neguje zásadu předvídatelnosti správního rozhodování.**

Tato připomínka je zásadní.

10)K § 43 odst. 3 a 133 odst. 3 – prokázání důvodů na vůli cizince nezávislých

Nesouhlasím s navrhovaným řešením situací při podání žádosti o prodloužení platnosti národního víza, resp. povolení k dlouhodobému pobytu. Současný zákon o pobytu cizinců nahlíží na takové případy jako na situaci objektivní, lhůta pro podání žádosti se v případě existence těchto důvodů prodlužuje automaticky ze zákona a správní orgán k jejich existenci musí přihlížet z úřední povinnosti. Předkladatel přichází s konstrukcí, kdy existenci těchto důvodů musí žadatel správnímu orgánu „*věrohodně prokázat*“. Jakkoliv je taková změna přístupu možná, je zároveň nutné brát v potaz změnu povahy těchto institutů. Jestliže předkladatel ukládá žadateli povinnost prokázat existenci těchto skutečností, musí mu k tomu poskytnout reálné možnosti (lhůtu a možnost tvrdit a dokázat). Považuji proto v těchto případech za vhodné uplatnění institutu žádosti o prominutí zmeškání lhůty podle § 41 správního řádu, eventuálně obdobnou úpravu. Je možné požadovat na žadateli, aby existenci těchto důvodů správnímu orgánu prokázal, není však možné, aby tak učinil již při podání žádosti (prokázání je otázkou, která bude řešena dále v řízení, nikoliv při podání žádosti). Žadatel pak musí se žádostí o prominutí zmeškání úkonu zmeškaný úkon spojit (žádost o prodloužení platnosti národního víza či dlouhodobého pobytu).

Tato připomínka je zásadní.

11)K § 46 odst. 2 písm. i) (a k § 107 odst. 1 písm. b), § 140 odst. 2 písm. j) a § 140 odst. 3 písm. a))

Navrhuji dané ustanovení vypustit bez náhrady.

Předmětný důvod zrušení pobytového oprávnění zřejmě navazuje na ustanovení §§ 15 a 16 návrhu definujících prostředky k pobytu na území a měsíční příjem cizince. S ohledem na výhrady, které mám vůči uvedeným ustanovením, ztrácí

důvod zrušení platnosti národního víza dle ustanovení § 46 odst. 2 písm. i) své opodstatnění.

Podotýkám dále, že přiznání některých dávek (jedná se zejména o mimořádnou okamžitou pomoc) nemusí nutně záviset na příjmové situaci cizince, ale lze je poskytnout i v případě mimořádné události (požár, povodeň), jejíž následky není osoba schopna zvládnout pouze vlastními silami.

Nad rámec uvedeného doplňuji, že nárok na přiznání příspěvku na bydlení, příspěvku na živobytí, doplatku na bydlení nebo mimořádné okamžité pomoci ze systému pomoci v hmotné nouzi mají všechny osoby uvedené v příslušných ustanoveních zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů, tj. i cizinci disponující příslušným pobytovým statutem. Je proto absurdní, aby využití určitého práva fakticky záviselo na státní příslušnosti, což má evidentní přesahy i do zákazu diskriminace obecně zakotvené v ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Z hlediska zásady jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu pak je nepřípustné, aby jednání, výslovně umožněné jedním zákonem, přinášelo pro danou osobu nepříznivé následky v režimu jiného zákona.

Nakonec uvádím, že vázání nepříznivých následků (ztráty pobytového oprávnění) na pouhý akt podání žádosti o určité dávky státní sociální podpory nebo pomoci v hmotné nouzi je nesprávný, jelikož skutečnost, že žadatel je skutečně sociálně potřebný (jazykem návrhu „je zátěží pro systém státní sociální podpory nebo pomoci v hmotné nouzi“), může být postavena najisto až právní mocí rozhodnutí orgánu rozhodujícího o přiznání daných dávek.

Tato připomínka je zásadní.

12)K § 47 písm. h) a § 141 písm. h)

Návrh zákona předpokládá, že v návaznosti na rozhodnutí o zrušení údaje o místu hlášeného pobytu cizince na území může ex lege dojít k zániku platnosti národního víza [§ 47 písm. h)] či povolení k dlouhodobému pobytu [§ 141 písm. h)]. Uvedené řešení nepovažuji za vhodné, neboť k zániku platnosti pobytového oprávnění by došlo bez posouzení přiměřenosti dopadů (např. do soukromého a rodinného života). Navrhuji uvedená ustanovení § 47 písm. h) a § 141 písm. h) vypustit a o případném zrušení platnosti pobytu rozhodovat ve správním řízení, s využitím obecných důvodů pro zrušení platnosti pobytových oprávnění [§ 46 odst. 2 písm. a) a § 140 odst. 2 písm. a)].

Tato připomínka je zásadní.

13)K § 80 až 84

Navrhuji uvedená ustanovení vypustit.

Vydání karty zahraničního investora (tj. pobytového oprávnění umožňujícího podnikání bez podmínky předchozího pobytu) má být spojeno s prokazováním přínosu pro ekonomiku státu nebo regionu. Prokázání přínosu ze strany cizince, resp. jeho investice je podmínkou udělení pobytu.

Jak jsem již uvedl ve svých připomínkách k věcnému záměru návrhu zákona, nejsem zcela přesvědčen o správnosti a efektivitě výše uvedeného přístupu k podnikatelské migraci. Nezastírám, že ke zneužívání pobytu za účelem podnikání k výkonu jiných aktivit na území České republiky (např. výkonu nelegální práce) dochází. Obávám se však, že předložený návrh úpravy podnikatelské migrace je pouze reakcí na nedostatečnou kontrolu ze strany správních orgánů na úseku zaměstnanosti, živnostenského podnikání či daňové správy. Mám rovněž pochybnosti o tom, zda a do jaké míry je reálné (na počátku realizace podnikatelského záměru) prokazovat či hodnotit „*přínos pro ekonomiku státu nebo regionu, ve kterém bude cizinec svou podnikatelskou činnost vykonávat*“. Zda lze tento přínos jednoznačně odvíjet od výše deklarované investice a počtu vytvořených pracovních míst, není zdaleka jisté.

Mám také pochybnosti o tom, zda správní orgán rozhodující o udělení pobytového oprávnění disponuje dostatečným odborným aparátem pro posouzení otázek jako je např. „*efektivita a udržitelnost podnikatelského záměru a významné investice, kterou se cizinec zavazuje uskutečnit, zajištění dostatečných peněžních prostředků nebo jiného majetku k realizaci podnikatelského záměru, rizika podnikatelského záměru s ohledem na aktuální situaci na trhu, stabilita podnikatelského záměru v čase v závislosti na změnách situace na trhu, časový harmonogram podnikatelského záměru s ohledem na dobu, ve které se cizinec podnikatelský záměr nebo jeho jednotlivé části zavazuje uskutečnit s přihlédnutím k předpokládané době pobytu cizince na území nebo technické a technologické řešení podnikatelského záměru.*“

Výše uvedená kritéria jsou natolik vágní a nejasná, že poskytují nepatřičný prostor pro svévoli při rozhodování.

Tato připomínka je zásadní.

14)K § 61 - Důvody vylučující vydání modré karty

Znění § 61 zapracovává čl. 8 a 9 Směrnice 2009/50/ES. Některé z důvodů stanovených v zákoně však směrnice nezná. Důvod odejmutí modré karty dle § 131 odst.1 písm. e) jde nad rámec směrnice. O neposkytnutí součinnosti jiných osob se ve směrnici nemluví. Směrnice k součinnosti jiných osob uvádí pouze v čl. 9, že „*neoznámění podle čl. 12 odst. 2 druhého pododstavce a čl. 13 odst. 4 se nepokládá za dostatečný důvod k odnětí nebo neprodloužení platnosti modré karty EU, pokud držitel může prokázat, že oznámení se k příslušným orgánům nedostalo z důvodu nezávislého na jeho vůli.*“

Pokud jde o důvody uvedené v § 131 g), h), i), t), nekorespondují se zněním směrnice. V čl. 9 směrnice je uvedeno, že „*členské státy mohou odejmout modrou kartu EU, která byla vydána podle této směrnice, nebo odmítnout prodloužit její platnost v těchto případech: a) z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti*

nebo veřejného zdraví.“ Pouhý záznam v evidenci nežádoucích osob nebo v schengenském informačním systému, resp. podmínka trestní zachovalosti, jsou přísnější kritéria, než stanoví směrnice. Ne každý záznam v rejstříku trestů musí nutně znamenat ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Tím méně pouhý záznam v evidenci daní, že cizinec má daňové nedoplatky nebo nedoplatek na veřejném zdravotním pojištění.

Důvod ad m) podvodné vykonání zkoušky z českého jazyka a důvod ad u) nesplnění podmínky absolvování adaptačně-integračního kurzu, nemá oporu ve směrnici. Zároveň není zřejmé [k důvodu ad y)], o jaký závazek vyplývající z mezinárodní smlouvy se má jednat.

Na základě čl. 8 odst. 5 směrnice lze žádost zamítnout, *„pokud byly na zaměstnavatele v souladu s vnitrostátními právními předpisy uvaleny sankce za řádně nehlášenou práci nebo nelegální zaměstnávání.“* Podmínky stanovené v § 61 odst. 1 a) a d) jsou přísnější než ve směrnici.

Tato připomínka je zásadní.

15)K § 96

Ustanovení § 96 zapracovává znění čl. 12 a 13 směrnice 2004/114/ES. Toto ustanovení rovněž odkazuje na § 131. K důvodům pro odepření vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia dle § 131 g) až i) odkazují na svoji připomínku k § 61 v souvislosti s ohrožením veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti (čl. 6 odst. 1 d) směrnice). Obdobně i další důvody [ad m), t), u), y)] jdou nad rámec znění směrnice.

Tato připomínka je zásadní.

16)K § 103 odst. 1 písm. e)

Jednou z podmínek pro vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny je v případě manželů i to, aby spolu hovořili společným jazykem. Domnívám se, že takováto podmínka neodpovídá obsahu směrnice 2003/86/ES, kterou má uvedené ustanovení transponovat. Skutečnost, že manželé nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí, je zpravidla zmiňováno jako jedno z indikativních kritérií účelového manželství. Nemůže se však jednat o jednoznačný důkaz o jeho účelovosti. Zjištění jazykové bariéry by mělo být pouze východiskem pro další prověřování žádosti a posouzení, zda se jedná či nejedná o účelově uzavřený sňatek. Takové jednání však již postihuje ustanovení § 104 odst. 1 ve spojení s § 131 odst. 1 písm. n) návrhu zákona, případně samotný § 104 odst. 1 písm. a) návrhu zákona. Ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) proto navrhuji jako nadbytečné a odporující obsahu směrnice 2003/86/ES vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

17)K § 104 odst. 1

Z uvedeného ustanovení navrhuji vypustit odkaz na § 131 odst. 1 písm. g), h), i), o), p), r) a t) návrhu.

Odkaz na ustanovení § 131 odst. 1 písm. g), h), i) a r) návrhu je zbytečně kazuistický a jde nad rámce směrnice o právu na sloučení rodiny. Skutečnosti uvedené v příslušných ustanoveních má správní orgán zkoumat prostřednictvím odkazu na § 131 odst. 1 písm. j) a k) návrhu, jenž se týká narušení veřejného pořádku a ohrožení veřejné bezpečnosti.

Odkaz na § 131 odst. 1 písm. o) návrhu je zcela nepatřičný. Ustanovení čl. 3 odst. 1 směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003 o právu na sloučení rodiny počítá s tím, že nositel sloučení je dlouhodobě, resp. trvale usazen v členském státě. Za daných okolností lze proto předpokládat, že i slučované osoby budou na území členského státu trvale pobývat, ledaže nastanou důvody pro zrušení pobytového oprávnění. Každopádně lze předpokládat, že po uplynutí platnosti povolení budou slučovaní cizinci žádat o prodloužení jeho platnosti. V tom spočívá rozdíl oproti těm pobytovým oprávněním, u nichž se dočasnost, resp. časová omezenost pobytu na území, z povahy věci předpokládá (např. studium, výzkum, zaměstnání).

Odkaz na § 131 odst. 1 písm. p) návrhu je nadbytečný. Zneužití pobytového oprávnění k jinému účelu přichází prakticky v úvahu pouze v případě účelového uzavření manželství, na což však reaguje odkaz na ustanovení § 131 odst. 1 písm. n) návrhu.

K odkazu na ustanovení § 131 odst. 1 písm. t), viz moje připomínka k § 163 odst. 2 písm. e).

Tato připomínka je zásadní.

18)K § 104 odst. 2

Ustanovení navrhuji doplnit následovně: *„...přihlédne se k důvodu podle § 131 odst. 1 písm. j), k), m), v) a y) pouze...“*

Jedná se v převážné míře o ustanovení podřaditelná pod pojem ochrany veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, přičemž v uvedeném případě je třeba (mj. s ohledem na ustanovení čl. 6 odst. 2 a čl. 17 směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003 o právu na sloučení rodiny) zkoumat i podmínku přiměřenosti dopadů rozhodnutí.

Povinnost posuzování přiměřenosti je dle mého soudu potřebná také ve vztahu ke splnění integračního opatření (zkoušky z českého jazyku), neplnění účelu dříve uděleného pobytového oprávnění nebo naprosto vágního odkazu na plnění závazků z mezinárodních smluv.

Neexistuje rovněž rozumný důvod, pro který by měly být podstatné rozdíly mezi okruhem důvodů posuzovaných z hlediska přiměřenosti dopadů rozhodnutí při udělování povolení a při prodlužování jeho platnosti.

Tato připomínka je zásadní.

19)K § 108 odst. 1 písm. b) a § 108 odst. 3 písm. b)

Ustanovení § 108 odst. 1 písm. b) a 108 odst. 3 písm. b) navrhuji jako nadbytečné z návrhu zákona vypustit (viz výše připomínky k § 103 odst. 1 písm. e)).

Tato připomínka je zásadní.

20)K § 109

Ustanovení § 109 uvádí poměrně širokou škálu důvodu, pro které nelze rodinnému příslušníkovi občana ČR vydat povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny nebo prodloužit jeho platnost. Navrhuji výčet těchto důvodů podstatně omezit, aby postavení rodinných příslušníků občanů ČR bylo v tomto směru srovnatelné s postavením rodinných příslušníků občanů EU.

Tato připomínka je zásadní.

21)K § 110

Z ustanovení § 110 odst. 1 písm. b) není zřejmé, jaké všechny doklady by měl žadatel ke své žádosti předložit. Navrhuji, aby toto ustanovení bylo konkretizováno.

V důvodové zprávě je rovněž poukazováno na navrhovanou změnu právní úpravy obsažené v § 42 odst. 3 a 4 zákona o matrikách, podle které by měl mít cizinec – rodinný příslušník občana ČR, povinnost dokládat uzavření manželství s občanem ČR pouze matričním dokladem vydaným matričním úřadem ČR. V takovém případě nevidím nutnost znovu opakovat povinnost i v zákoně o pobytu cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

22)K § 132 odst. 5 a § 306 odst. 1 písm. b)

V souladu s obsahem věcného záměru zákona navrhuji, aby zaměstnavatel měl možnost podat v zastoupení cizince žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu (nejen v případech uvedených v § 132 odst. 5 písm. d) návrhu zákona). Je-li na zaměstnavatele na jedné straně přenášena odpovědnost za vycestování cizince (viz § 306 odst. 1 písm. b) návrhu zákona), potom by měla být odpovídajícím způsobem posílena i jeho oprávnění. Podání žádosti by v takovém případě bylo možné podmínit písemným závazkem zaměstnavatele, že uhradí případné náklady spojené s vycestováním cizince z území. S tím by měla následně korespondovat i povinnost stanovená zaměstnavateli v § 306 odst. 1 písm. b), (tj. náklady spojené

s vycestováním by měl zaměstnavatel nést pouze v případě, že se k tomu předtím zavázal).

Tato připomínka je zásadní.

23)K § 140 odst. 1 písm. e) a f)

S ohledem na svoji připomínku k ustanovení § 163 odst. 1 písm. f) a g) navrhuji přeřadit ustanovení § 140 odst. 1 písm. e) a f) návrhu do ustanovení § 140 odst. 2.

Tato připomínka je zásadní.

24)K § 140 odst. 1 písm. h)

Navrhuji uvedené ustanovení vypustit bez náhrady.

Jedná se o vágní a nejasné ustanovení, které je v rozporu s principem předvídatelnosti a transparentnosti rozhodování. S ohledem na to, že z návrhu zákona nevyplývají žádná kritéria, kterými by se rozpor pobytu cizince na území se zájmy ČR poměřoval, dává velký prostor pro svévoli. Ohrožuje-li pobyt určitého cizince podstatné veřejné statky, lze daný pobyt nepovolit, resp. jej ukončit na základě stávajících institutů ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti atd.

Tato připomínka je zásadní.

25)K § 148 odst. 1 písm. b)

Ustanovení § 148 odst. 1 písm. b) navrhuji změnit s ohledem na připomínky k § 16.

Tato připomínka je zásadní.

26)K § 163 odst. 1 písm. f) a g)

Navrhuji přeřadit ustanovení § 163 odst. 1 písm. f) a g) návrhu do ustanovení § 163 odst. 2.

Smyslem uvedené změny je zajistit, aby i v případě zařazení cizince do ENO, jakož i v případě hrozby uvedené v písm. g), byl správní orgán povinen zkoumat dopady případného negativního rozhodnutí z hlediska přiměřenosti. Nepovažuji za rozumně odůvodnitelné, aby v případě zařazení cizince do SIS při nesplnění trestní zachovalosti či narušení veřejného pořádku tato povinnost správního orgánu existovala, a v případě dvou velmi podobných skutkových podstat již nikoliv.

Tato připomínka je zásadní.

27)K § 163 odst. 2 písm. e) (a k § 131 odst. 1 písm. t), § 140 odst. 2 písm. k) a § 140 odst. 3 písm. a))

Navrhuji uvedené ustanovení vypustit.

Dle navrhované úpravy může sebemenší nedoplatek na dani nebo na sociálních či zdravotních odvodech vést k vydání zamítavého rozhodnutí. S ohledem na přiměřenost zásahu do práv cizince bych považoval za vhodné, aby se tyto nedoplatky zohledňovaly pouze v rámci posuzování trestní zachovalosti, tj. pokud je cizinec pravomocně odsouzen za trestné činy dle ustanovení § 240, 241 nebo 243 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Tato připomínka je zásadní.

28)K § 166 odst. 1 písm. b) až d)

Požaduji celkovou revizi důvodů, pro které lze zrušit povolení k trvalému pobytu, aniž by správní orgán zkoumal přiměřenost tohoto zásahu do nabytých práv cizince. Zrušení pobytu bez zkoumání přiměřenosti jeho dopadu by mělo být pouze výjimkou z obecného pravidla. Zásada přiměřenosti je jedním z ústavních principů vyplývajících z toho, že Česká republika je demokratickým právním státem.

Aplikace důvodů pod písm. b) a c) může v praxi vést k tomu, že zrušení pobytu bude v konkrétním případě zcela nepřiměřené k povaze porušení povinnosti cizincem. Tuto otázku by proto měl správní orgán zkoumat vždy. Obdobně by správní orgán měl posuzovat přiměřenost dopadu zrušení trvalého pobytu v případech, kdy byl cizinec pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu, aniž by se vyčleňovala skupina trestných činů, u nichž přiměřenost zkoumána nebude.

Tato připomínka je zásadní.

29)K § 166 odst. 2 písm. f)

S ohledem na svoji připomínku k § 163 odst. 2 písm. e) navrhuji uvedené ustanovení vypustit bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

30)K § 172

Odstavec 4 odkazuje na lhůtu v odstavci 2, chybí zde ale celé ustanovení odstavce 2.

Tato připomínka je zásadní.

31)K § 188

Ke znění navrhované úpravy nemám připomínek, jelikož může odstranit problémy, do nichž se někteří cizinci reálně dostávají. Na problémy vznikající z důvodu stávající právní úpravy ostatně reaguje již návrh zákona, jenž je evidován jako sněmovní tisk č. 1000/0 (návrh zákona, kterým se mění zákon č. 301/2000 Sb.,

o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, část druhá, čl. IV, body 1, 4 a 5).

Tato připomínka je doporučující.

32)K § 213 odst. 2

Požaduji rozšíření kategorií cizinců, na něž se povinnost absolvovat adaptačně integrační kurz nevztahuje, neboť navržená úprava je v tomto ohledu příliš úzká. Je možné si představit i další skupiny cizinců, v jejichž případě by trvání na splnění této povinnosti bylo neúčelné, a s ohledem na to, že jsou tyto kurzy poskytovány bezplatně, i nehospodárné.

Tato připomínka je zásadní.

33)K § 218 odst. 1 písm. c)

Požaduji vypustit důvod pro zrušení údaje o místě hlášeného pobytu cizince na území spočívající v tom, že ubytování je „*poskytováno v rozporu s dobrými mraví*“. Z důvodové zprávy žádným způsobem nevyplývá, proč je tento důvod navrhován a jaký stav ubytování je možno pod tento pojem podřadit. Toto ustanovení je příliš neurčité a poskytuje správnímu orgánu přílišnou volnost při zrušení údaje o místě hlášeného pobytu cizince na území.

Tato připomínka je zásadní.

34)K § 222

Navrhují uvedené ustanovení vypustit bez náhrady.

Jde o zásadní prolomení povinnosti mlčenlivosti správce daně, přičemž dané informace by se dostaly do sféry státního orgánu, jehož činnost s činností finanční správy nikterak nesouvisí.

Navíc, vzhledem k tomu, že jsem výše vyjádřil svůj zásadní nesouhlas s úpravou, která by počítala s nepříznivými následky pro cizince z důvodu nedodržení určité povinnosti zaměstnavatelem nebo z důvodu nedoplatků cizince na daních či odvodech, stává se předmětné oprávnění vůči orgánům finanční správy bezpředmětným.

Viz také připomínky k ustanovení § 40 odst. 2, § 163 odst. 2 písm. e) a § 166 odst. 2 písm. f) návrhu, jakož i připomínky k ustanovení části čtvrté, čl. VII návrhu změnového zákona.

Tato připomínka je zásadní.

35)K § 224 odst. 2

Navrhují uvedené ustanovení vypustit bez náhrady.

S ohledem na to, že navrhuji vypustit ustanovení § 46 odst. 2 písm. i), § 107 odst. 1 písm. b), § 140 odst. 2 písm. j) a § 140 odst. 3 písm. a) návrhu, ztrácí předmětné ustanovení své opodstatnění. Viz také mé připomínky k citovaným ustanovením.

Tato připomínka je zásadní.

36)K § 237 odst. 2

Navrhuji vypustit z daného ustanovení spojení „*i nemajetkovou*“.

Z právně-teoretického hlediska je nejasné, jaká forma nemajetkové újmy by mohla státu nedodržením závazku zvoucí osoby vzniknout. V daném kontextu přichází dle mého soudu v úvahu jedině vznik majetkové újmy a její následné náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

37)K § 244 až 259

Požaduji upravit ustanovení o rozhodnutí o povinnosti opustit území a o rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť jsou nepřehledná a komplikovaná, v některých případech pak velice sporná. Návrh v souladu s věcným záměrem zavádí nový typ rozhodnutí, tedy rozhodnutí o povinnosti opustit území, které není spojeno se zákazem pobytu („správním vyhoštěním“). Návrh však do této oblasti přináší spoustu nejasností. V návrhu chybí legální definice správního vyhoštění (které je vlastně rozhodnutím o zákazu pobytu, povinnost opustit území vyplývá z návrhu implicitně).

Požaduji tyto typy řízení a rozhodnutí upravit tak, aby byl zakotven jediný typ rozhodnutí o povinnosti opustit území. Ve stanovených případech by bylo možno jej uložit bez „zákazu pobytu“ (§ 244), resp. By, ve stanovených případech, bylo možno uložit vedle povinnosti opustit území i zákaz pobytu, případně by se, ve stanovených případech, jednalo o povinnost opustit pouze území ČR (§ 247). Vedle toho by bylo možné uložit zákaz pobytu (slovy návrhu „správní vyhoštění“ – k tomu dále).

Nesouhlasím rovněž s koncepčním a terminologickým přístupem ve vztahu k rozhodnutí o povinnosti opustit území a rozhodnutí o správním vyhoštění. Vyhoštění totiž spadá pod pojem „*expulsion (expulsé)*“ představující „*jakékoliv opatření vynucující odjezd cizince z území, vyjma extradice*“ (viz např. nález ÚS sp.zn. Pl. ÚS 25/97). Vyhoštěním je tak rovněž rozhodnutí o povinnosti opustit území, správní vyhoštění podle předloženého návrhu se blíží zákazu pobytu. Absurdní je pak v tomto ohledu např. ustanovení zakazující hromadné vyhoštění cizinců (§ 249 odst. 4), když tento zákaz se musí vztahovat na jakékoliv „*expulsé*“, tedy i rozhodnutí o povinnosti opustit území. Problematické je rovněž hovořit o „výkonu“ rozhodnutí o správním vyhoštění (obsahuje toto rozhodnutí nějakou povinnost, kterou by bylo možno (exekučně) vykonat?).

V tomto ohledu rovněž nesouhlasím s koncepcí, kdy zákaz pobytu je upraven ve formě odkládací podmínky (§ 245 odst. 4).

Tato připomínka je zásadní.

38)K § 243 odst. 5

Zásadně nesouhlasím s přesunem odpovědnosti za spáchání přestupku z cizince, který není odpovědný za přestupek z důvodu věku, na jeho zákonného zástupce cizince nebo osobu, které byl takový cizinec svěřen. Jsem přesvědčen, že toto ustanovení je v rozporu se základními principy správního práva trestního, které vychází ze zásady osobní odpovědnosti za protiprávní jednání.

Požaduji proto navrhované ustanovení bez náhrady vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

39)K § 245 varianta I a II

Nesouhlasím s navrženým ustanovením, které předpokládá vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území států vázaných návratovou směrnicí v návaznosti na skončené správní řízení o vydání/prodloužení/zrušení pobytového oprávnění. Domnívám se, že zavedení takového institutu stojí zcela mimo rámec směrnice 2008/115/ES (byť je předkladatelem na tento evropský právní předpis odkazováno), která vydání rozhodnutí předpokládá pouze ve vztahu k osobám, které pobývají na území členského státu neoprávněně (čl. 6 odst. 1 směrnice). Okruh cizinců vymezený v ustanovení § 245 odst. 1 (obě varianty) podle mého názoru nespadá do osobní působnosti směrnice 2008/115/ES (čl. 3) a nelze tedy zavedení tohoto institutu odůvodňovat poukazem na povinnost její transpozice. Navrhovaná úprava rovněž pomíjí, že rozhodnutí by ukládalo cizinci povinnost opustit území států vázaných návratovou směrnicí, přestože by cizinec měl platné pobytové oprávnění v jiném členském státě (např. rezident jiného členského státu EU pobývající v ČR na základě povolení k dlouhodobému pobytu).

Ustanovení § 245 odst. 5 VARIANTA II dále připouští, aby Ministerstvo vnitra bylo oprávněno vydat současně s rozhodnutím o povinnosti opustit území i rozhodnutí o správním vyhoštění cizince „*se stanovením doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území států vázaných návratovou směrnicí (dále jen „doba zákazu vstupu“), v délce pěti let, jehož právní účinky nastanou v případě, že cizinec nesplní ve stanovené lhůtě povinnost podle odstavce 1.*“ Toto ustanovení je zjevně inspirováno článkem 6 odst. 6 a čl. 11 odst. 1 směrnice 2008/115/ES.

Domnívám se, že navržené řešení není s v souladu s ustanoveními uvedené směrnice, neboť možnost členského státu uložit cizinci zákaz vstupu se v daném případě nabízí až za situace, kdy cizinec nerespektoval povinnost návratu, tj. v poskytnuté lhůtě dobrovolně neopustil území států vázaných návratovou směrnicí. Text zákona rovněž nerespektuje ustanovení čl. 11 odst. 2 směrnice 2008/115/ES, které členským státům ukládá, aby délka zákazu vstupu byla stanovena „*po řádném uvážení všech významných okolností jednotlivého případu a v zásadě nepřekročí pět let. Délka pěti let může být překročena, představuje-li*

dotčený státní příslušník třetí země vážné ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti.“ Tomuto požadavku navržený text zákona zjevně neodpovídá, neboť v § 245 odst. 5 předpokládá vydání zákazu pobytu v jednotné délce 5-ti let. Jsem rovněž na pochybách, zda by uvedené řešení umožňovalo zohlednit veškeré „významné okolnosti“ případu a tedy i promítnutí principu proporcionality do výsledného rozhodnutí (např. okolnosti, které zabránily odjezdu cizince).

Z toho důvodu s navrženým ustanovením nesouhlasím a požaduji jeho vypuštění.

Tato připomínka je zásadní.

40)K §250 a § 251 odst.2

V případě dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny, studia nebo vědeckého výzkumu lze rozhodnutí o správním vyhoštění vydat v případě, že cizinec, inter alia, závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Naproti tomu v případě trvalého pobytu lze rozhodnutí o správním vyhoštění vydat, je-li důvodné nebezpečí, že by mohl, mimo jiné, závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Zákon zde zcela nesystémově stanovuje mírnější kritéria pro zrušení trvalého pobytu (postačuje důvodné nebezpečí), ačkoliv se jedná o vyšší pobytový status, s vyšší integrací cizince do společnosti a s delším pobytem na území.

Tato připomínka je zásadní.

41)K § 253 písm. b)

Článek 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (zák. 208/1993 Sb., dále jen „Úmluva“), ukládá členským státům nepostihovat pro nezákonný vstup nebo přítomnost uprchlíky, „*kteří přicházejí přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy ve smyslu čl. 1 (Úmluvy), vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost*“. Jak anglická tak i česká verze Úmluvy tak poskytuje širší rozsah ochrany než ustanovení § 253 písm. b). Toto ustanovení totiž směřuje jenom na správní vyhoštění, kdežto Úmluva zakazuje jakoukoliv formu penalizace - „nebudou stíhat“ („shall not impose penalties“ – včetně udělování pokut nebo umístování do detence). Dané ustanovení tedy ukládá státům povinnost nepostihovat pro nezákonný vstup a přítomnost uprchlíky, resp. žadatele o udělení mezinárodní ochrany, za podmínky 1) příchodu přímo z území, kde jejich život nebo svoboda je ohrožena, 2) osoba se přihlásí sama a bez prodlení úřadům, 3) prokáže dobrý důvod pro nezákonný vstup na území.

Žadatelé o azyl nemusejí dle Úmluvy přicházet přímo ze své země původu. Jiné země, přes které uprchlíci přecházejí, mohou znamenat rovněž potenciální hrozbu pro jejich život nebo svobodu. Kritéria pro posouzení, zda uprchlík spadá pod ochranu Úmluvy, by měla zahrnovat délku pobytu v tranzitní zemi, důvody pro zdržení se v této zemi, a to, zda uprchlík mohl v této zemi naleznout de jure nebo

de facto ochranu před pronásledováním.¹ Formulace v § 253 písm. b) „přichází přímo ze státu, kde mu hrozí pronásledování nebo vážná újma“ proto není korektní implementací Úmluvy a nepostihuje ani situace, kdy cizinec již byl v zemi pronásledován.

Ve vztahu ke druhé podmínce upozorňuji, že Zemský soud v Münsteru judikoval, že neexistuje obecný časový limit pro přihlášení se úřadům a v projednávaném případě zkuploval, že se cizinec přihlásil až po týdnu od nelegálního vstupu. Rovněž švýcarský soud potvrdil tuto interpretaci a dále uvedl, že článek 31 Úmluvy se vztahuje i na uprchlíky, kteří předloží padělaný doklad na hranici a jsou odhaleni úředníky. Úmluva se na ně vztahuje, i když požádají o azyl až poté, co byli odhaleni státními orgány, pokud se sami nepřihlásili ze strachu, že jim země neumožní vstup na území.²

Ve vztahu k třetí podmínce uvádím, že musí být zjišťováno např. zda měla osoba z cílové skupiny subjektivní možnost vycestovat legálně, tzn. proč zvolila například vycestování za pomoci převaděče oproti vyřízení víza. Rovněž má být prověřena potřeba zemi opustit tajně/urgentně ve vazbě na azylové důvody. Článek 31 tudíž zahrnuje ohrožení života nebo svobody jako možné důvody pro nelegální vstup nebo pobyt a specifikuje, že „dobrý důvod“ pro neoprávněný vstup nebo pobyt může být i jiný, než pronásledování v zemi původu.³

Tato připomínka je zásadní.

42)K § 254 odst. 2 – důvody znemožňující vycestování

Nesouhlasím s tím, že z definice vážné újmy, jako důvodu znemožňujícího vycestování z České republiky, bylo odstraněno vycestování, které by bylo v rozporu s mezinárodními závazky ČR. Současný zákon o pobytu cizinců se snaží pokrýt všechny případy, kdy je třeba zabránit „nucenému vycestování cizince do země, která je pro něj určitým způsobem nebezpečná“ (důvodová zpráva k zákonu č. 326/1999 Sb.). Důvody znemožňující vycestování byly zavedeny „v zájmu zachování souladu s mezinárodně právními závazky České republiky“ (tamtéž). Z důvodové zprávy předkládaného návrhu přitom není žádným způsobem patrné, v čem se mezinárodní závazky ČR změnily, resp. není uvedena jakákoliv jiná příčina, pro kterou již není uvedený důvod potřebný.

Z tohoto důvodu požaduji doplnit v odstavci 2 nové písmeno d), které by znělo:

„d) pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.“

Tato připomínka je zásadní.

¹In Cambridge University Press, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, June 2003, dostupné na: <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>.

² Ibid.

³ Ibid.

43)K § 255

Nesouhlasím s navrhovanou konstrukcí, dle které důvody znemožňující vycestování zakládají pouze nevykonatelnost rozhodnutí o správním vyhoštění a nikoliv nemožnost jeho vydání.

Jestliže je totiž na jednu stranu cizinci správní vyhoštění uděleno, ale podle jiného výroku není jeho vycestování možné, zakládá to ve své podstatě vnitřní rozpornost rozhodnutí. Na straně jedné se ukládá zákaz pobytu (nemožnost na území pobývat), na straně druhé se stanoví nemožnost z území vycestovat. Je-li odložena vykonatelnost rozhodnutí, odkládá se tedy i výrok o nemožnosti vycestovat? Vedle toho hrozí, že by v některých případech nebylo v praxi na takové rozhodnutí nahlíženo jako na nevykonatelné a mohlo by být vykonáno.

Z těchto důvodů požaduji, aby zjištění důvodů znemožňujících vycestování bylo důvodem pro nevydání rozhodnutí o správním vyhoštění (tedy pro zastavení řízení).

Tato připomínka je zásadní.

44)K § 256

Požaduji celkovou revizi navrhovaného ustanovení upravujícího řízení o zrušení rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť obsahuje několik problematických bodů.

Předně je třeba jasněji upravit způsob zahájení řízení. Vyjdeme-li z toho, že řízení lze zahájit na žádost nebo z moci úřední, je nejasný charakter „podnětu“ Ministerstva vnitra podle odst. 2 a 3 a jeho postavení v samotném řízení. Podnět k zahájení řízení z moci úřední může podat kdokoli. Pravomoc zahájit řízení (z moci úřední) však v takovém případě zůstává policii. Není patrné, co se stane, dá-li podnět k zahájení řízení podle odst. 2 a 3 účastník řízení (cizinec) nebo jiný orgán veřejné moci (např. jiný útvar policie). Znamená to, že policie nebude moci řízení z moci řízení zahájit? Jaký je vztah tohoto řízení k ustanovení odst. 6? Zakládá odst. 6 speciální důvod pro zrušení rozhodnutí o správním vyhoštění z moci úřední bez podnětu Ministerstva, nebo se jedná jen o další podmínku pro řízení podle odst. 2 a 3?

Dále požaduji upravit odst. 7 a 8 s nejasným vztahem k ustanovení správního řádu o novém řízení a novém rozhodnutí. Že je rozhodnutí v případě vydání nového rozhodnutí zrušeno, vyplývá již ze správního řádu. Požaduji proto odst. 8 přeformulovat, popř. vypustit. Dále požaduji, aby vykonatelnost rozhodnutí bylo možno odložit v obou typech řízení, tedy nejen v řízení zahájeném z moci úřední.

Tato připomínka je zásadní.

45)K § 264, § 267 varianta I, § 264, § 268 varianta II

Návrh zákona neobsahuje žádný věkový limit, od kterého by bylo možné rozhodnout o zajištění cizince. Jedná se o zcela zásadní zhoršení postavení nezletilých cizinců (s doprovodem/bez doprovodu) oproti stávající právní úpravě. S uvedeným návrhem proto zásadně nesouhlasím. Své výhrady k zajišťování nezletilců bez doprovodu jsem již uvedl ve svých připomínkách k věcnému záměru, na které v této souvislosti odkazují. Rovněž si znovu dovoluji poukázat na právní úpravu ve Slovenské republice, kde zajištění nezletilých cizinců není přípustné.

Navrhuji proto do § 264 doplnit za slovo „cizince“ text „staršího 18 let“ a § 267 VARIANTA I, resp. § 268 bez náhrady vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

46)K § 265 odst. 2 (varianta I) a § 266 odst. 2 (varianta II)

Na konci poslední věty navrhuji doplnit: „, a pokud nepostačuje uložení zvláštního opatření.“

S ohledem na to, že zajištění cizince představuje závažný zásah do jeho základních práv, je třeba k němu přistupovat jako k prostředku *ultima ratio*. I když při vyhoštění z důvodů umožňujících uložení zákazu pobytu na 5 až 10 let se patrně bude jednat o závažná narušení veřejného pořádku nebo jiných veřejných zájmů, je třeba přistupovat k uložení zajištění rozvážně. Výslovné zakotvení povinnosti zkoumat možnosti uložení tzv. alternativ k detenci může zabránit neodůvodněnému zajištění.

Tato připomínka je zásadní.

47)K § 266 odst. 1 (varianta I) a § 267 odst. 1 (varianta II)

Na konec odstavce navrhuji doplnit: „, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření.“

Viz moje připomínky k ustanovení § 265 odst. 2 návrhu. Viz také judikaturu Nejvyššího správního soudu, zejména rozsudek ze dne 28. 3. 2012 ve věci č. j. 3 As 30/2011-57.

Tato připomínka je zásadní.

48)K § 266 odst. 3

Rovněž v případě předání nebo průvozu cizince je nutné zkoumat, zda zde nejsou důvody znemožňující vydání tohoto rozhodnutí, resp. důvody znemožňující vycestování, neboť ani v případě nuceného vycestování „pouze“ do jiného členského státu EU nelze porušení principu *non-refoulement* zcela vyloučit (např. ESLP: *M.S.S. v. Belgie a Řecko*, stížnost č. 30696/09, rozsudek z 21.1.2011). Je-li cizinec nucen opustit území ČR (zejména v rámci předání), je třeba o tom vydat nějaké formalizované rozhodnutí. Procesní postavení takovýchto cizinců by se navrhovanou právní úpravou oproti současné právní úpravě zhoršilo.

Požaduji proto, aby v těchto případech bylo zkoumáno, zda zde nejsou důvody znemožňující vycestování, popř. jiné důvody, pro něž by nucené vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky ČR.

Tato připomínka je zásadní.

49)K § 267 odst. 1 (varianta I) a § 268 odst. 1 (varianta II)

Navrhuji následující znění ustanovení: *„Policie není oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu za účelem správního vyhoštění.“*

Již v mých připomínkách k věcnému záměru návrhu zákona o pobytu cizinců jsem vyjádřil zásadní nesouhlas se zajišťováním nezletilých bez doprovodu ve věku od 15 do 18 let v zařízeních pro zajištění cizinců. Zbavení svobody nezletilého žadatele bez doprovodu (fakticky za spáchání přestupku nikoli trestného činu) nepovažuji za nutné opatření, nemluvě o naprosto nevhodném prostředí pro další rozumový a citový vývoj nezletilce. Z textu navrhovaného ustanovení vyplývá, že překladatel moje připomínky neakceptoval, na tomto místě je tedy opakuji a v podrobnostech odkazuji na připomínky k věcnému záměru.

Tato připomínka je zásadní.

50)K § 269 odst. 2 a 3 VARINATA I, § 271 odst. 2 a 3

Zásadně nesouhlasím s možností prodlužovat zajištění i v případě nezletilého bez doprovodu a rodin s nezletilými dětmi. Celková doba zajištění by mohla i u těchto skupin cizinců dosáhnout až 545 dní, což považuji za naprosto nepřijatelné. Navrhuji řešit obdobně jako ve stávající právní úpravě (§125 stávajícího zákona o pobytu cizinců).

Tato připomínka je zásadní.

51)K § 270 odst. 2

V tomto ustanovení se hovoří o „zajištění“ podle zákona o azylu. Institut zajištění (za účelem správního vyhoštění) však zákon o azylu nezná. Požaduji proto toto ustanovení upravit.

Tato připomínka je zásadní.

52)K § 279 odst. 2

Navrhuji změnit ustanovení § 279 odst. 2 následovně:

„Zařízení je určeno k hromadnému ubytování zajištěných cizinců a cizinců uvedených v odstavci 3 za podmínek respektujících lidskou důstojnost.“

Slovo „hromadné“ nevystihuje povahu ubytování v zařízení a evokuje spíše představu o velkokapacitních ubytovacích jednotkách. Vypuštění citovaného výrazu

nikterak nezmění nároky na charakter ubytování v zajištění cizinců, přičemž legální definice přestane působit zavádějícím dojmem. Označení „hromadné“ není využito ani u definice vězeňských zařízení.

Tato připomínka je zásadní.

53)K § 279 odst. 5

Navrhuji změnit ustanovení § 279 odst. 5 následovně:

„Část s mírným režimem tvoří ubytovací místnost, ~~společné~~ sociální zařízení, prostory pro trávení volného času, prostor určený pro vycházky a další prostor stanovený vnitřním řádem zařízení.“

Charakteristika části s mírným režimem obsahující požadavek „společného sociálního zařízení“ je zcela nadbytečná.

Tato připomínka je zásadní.

54)K § 279 odst. 8

Navrhuji změnit ustanovení § 279 odst. 8 následovně:

*„Provozovatel je oprávněn v souladu s účelem zařízení a v zájmu zajištění bezpečnosti zajištěných a ubytovaných cizinců instalovat prostředky audiovizuální techniky v prostorách tohoto zařízení, s výjimkou ubytovacích místností, sociálních zařízení a prostor, v nichž probíhají **návštěvy a osobní prohlídky cizinců.**“*

Tzv. návštěvní místnost musí skýtat záruku soukromí. Veřejný ochránce práv se dlouhodobě zasazuje o to, aby návštěvy zajištěných cizinců probíhaly bez zrakové či sluchové kontroly, resp. byly monitorovány jiným způsobem (audiovizuálně). V odůvodněných případech (přísný režim, agresivita cizince) je možné, aby návštěvy probíhaly se zrakovou kontrolou provozovatele (navrhované ust. § 285 odst. 2)

Tato připomínka je zásadní.

55)K § 279 odst. 9

Navrhuji změnit ustanovení § 279 odst. 9 následovně:

„Provozovatel odpovídá za dodržování zákonem stanovených podmínek pro výkon zajištění v zařízení ~~s výjimkou části s přísným režimem, ve které za dodržování zákonem stanovených podmínek odpovídá policie.~~“; tím není dotčena odpovědnost policie za dodržování zákonem stanovených podmínek zajištění zejména v části s přísným režimem.“

Původní znění ne zcela přesně vystihuje odpovědnostní vztahy v rámci zařízení. Provozovatel odpovídá za provoz celého zařízení (materiální vybavení, stravování, korespondence apod.), přičemž pouze za některé aspekty výkonu zajištění v zařízení odpovídá policie (např. vnější ostraha, vnitřní ostraha v části s přísným

režimem, vycházky v rámci přísného režimu). Výše uvedenému tedy odpovídá i mnou navrhované znění právní úpravy, které zamezí nesprávnému výkladu předmětného ustanovení.

Tato připomínka je zásadní.

56)K § 285 odst. 2

Navrhuji změnit ustanovení § 285 odst. 2 následovně:

*„Návštěvy probíhají v místnostech k tomu určených za podmínek zaručujících přiměřené soukromí. Provozovatel je oprávněn provádět zrakovou kontrolu průběhu návštěvy **pouze v odůvodněných případech**. Provozovatel je rovněž oprávněn návštěvu přerušit nebo ukončit, pokud cizinec nebo návštěvník přes upozornění naruší klid nebo pořádek v zařízení nebo pokud ohrozí život nebo zdraví osob v zařízení, anebo pokud poruší podmínky průběhu návštěvy, s nimiž byli seznámeni. V takovém případě provozovatel sepíše o přerušení nebo ukončení návštěvy záznam.“*

Veřejný ochránce práv dlouhodobě kritizuje praxi, kdy je v podmínkách administrativní detence bez ospravedlnitelných důvodů narušováno právo na soukromí při návštěvách zajištěných osob. Ochránce vnímá legitimní potřebu provozovatele zamezit průniku nepovolených předmětů do zařízení, avšak zákonné zmocnění ke zrakové kontrole průběhu návštěvy je bez konkretizace důvodů pro takový postup nepřijatelné.

Tato připomínka je zásadní.

57)K § 285 odst. 3

Navrhuji změnit ustanovení § 285 odst. 3 následovně:

*„Cizinec má právo přijímat v zařízení návštěvy advokáta nebo zástupce právnické osoby, k jejíž činnosti, uvedeným ve stanovách, patří poskytování právní pomoci uprchlíkům nebo cizincům (**dále jen „poskytovatel právní pomoci“**). Za právnickou osobu jedná k tomu pověřený její zaměstnanec nebo člen, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle jiných právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie. Splnění podmínek uvedených ve větě první a druhé je právnická osoba povinna provozovateli prokázat. Omezení četnosti návštěv podle odstavce 1 věty první se nevztahuje na návštěvu ~~advokáta~~ **poskytovatele právní pomoci**.“*

Omezení četnosti návštěv, které se vztahuje též na zástupce právnických osob, k jejichž činnosti uvedeným ve stanovách patří poskytování právní pomoci cizincům, je nepřijatelným zásahem do práva na právní pomoc, potažmo práva na spravedlivý proces, které je garantováno jak mezinárodními dokumenty⁴, tak ústavním pořádkem České republiky⁵.

⁴ Zásada č. 18 Souhrnu zásad Organizace spojených národů na ochranu všech zadržovaných či vězněných osob

⁵ Čl. 37 odst. 2 Listiny.

V rámci administrativní detence nelze hovořit o dvojkolejnosti povahy práva na právní pomoc a rozlišovat postavení advokátů a specifikované právnické osoby poskytující právní pomoc uprchlíkům či cizincům.

Dané ustanovení v současné podobě staví cizince před rozhodnutí, zda v rámci limitovaného počtu návštěv přijmout návštěvu rodiny či příbuzných, nebo právnické osoby poskytující právní pomoc, což je nepřijatelné.

Tato připomínka je zásadní.

58)K § 285

Navrhuji vložit nový odstavec 4 ust. § 285 v následujícím znění:

„(4) Poskytovatel právní pomoci je oprávněn v rámci návštěvy používat vlastní zařízení informačních technologií a elektronické komunikační zařízení.“

V prostředí administrativní detence je třeba poskytovatelům právní pomoci umožnit pro rychlý a kvalitní výkon jejich práce využívat běžné prostředky kancelářské techniky, jako jsou počítače a telefony. Jakékoliv omezení znamená výraznou a neospravedlivitelnou překážku, kterou stát klade zajištěným cizincům v přístupu k efektivní právní pomoci.

Jako praktický příklad lze uvést problematiku tlumočení, neboť imanentní součástí realizace práva na právní pomoc v případě zajištěných cizinců je možnost dorozumět se s cizincem. Navrhovaná právní úprava však nebere v potaz, že zajištění fyzické přítomnosti tlumočnicka je značně problematické, finančně i organizačně náročné. Právní pomoc se při požadavku fyzické přítomnosti tlumočnicka stává hůře dosažitelnou a způsobuje prodlevu při jejím poskytování.

Tato připomínka je zásadní.

59)K § 286 odst. 3

Navrhuji změnit ustanovení § 286 odst. 3 následovně:

„Provozovatel může poskytnout cizinci bezplatně poskytnout—telefonní kartu v hodnotě a za podmíněk stanovené stanovených ve vnitřním řádu zařízení.“

To, zda cizinci telefonní karta bude či nebude poskytnuta, nemůže být ponecháno na volné úvaze provozovatele. Navrhované ustanovení v sobě skrývá riziko nerovného zacházení. Pokud by nedošlo ke změně tohoto ustanovení, byla by připuštěna možnost, že zajištěný cizinec, který nedisponuje žádnými peněžními prostředky, nebude moci po dobu zajištění telefonicky kontaktovat osoby nacházející se mimo zařízení (s výjimkou prvního hovoru – ust. § 280 odst. 3, resp. 4).

Tato připomínka je zásadní.

60)K § 288 odst. 3

Navrhuji změnit ustanovení § 288 odst. 3 následovně:

*„Cizinec, který má u provozovatele uschované peněžní prostředky, je může čerpat na nákup potravin, věcí běžné osobní potřeby, knih, novin nebo časopisů, a to nejméně jednou za 14 dnů **jedenkrát týdně**. Způsob čerpání, částku, interval a pravidla nákupu stanoví provozovatel ve vnitřním řádu zařízení.“*

V případě navrhované právní úpravy jde o snížení standardu oproti znění ust. § 145 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů. V režimu administrativní detence nemá navrhované omezení nákupu legitimní opodstatnění (srov. podmínky ve výkonu trestu).

Tato připomínka je zásadní.

61)K § 288 odst. 4

Navrhuji změnit ustanovení § 288 odst. 4 následovně:

*„Provozovatel je oprávněn použít uschované peněžní prostředky cizince, jsou-li v české nebo jiné volně směnitelné měně, k úhradě, byť i částečné, nákladů spojených s pobytem v zařízení [§ 304 odst. 1 písm. a)]. Při použití uschovaných peněžních prostředků postupuje provozovatel tak, aby cizinci při jeho propuštění ze zařízení bylo z jeho uschovaných peněžních prostředků vydány peněžní prostředky v hodnotě alespoň 400,- **500 Kč**, má-li cizinec uschované peněžní prostředky v nižší částce, vydá se mu celá uschovaná částka; to neplatí, je-li cizinec bezprostředně po propuštění ze zařízení předán do azylového zařízení nebo je dopraven policií na hraniční přechod za účelem správního vyhoštění nebo předání.“*

Navrhuji zvýšit hodnotu uschovaných peněžních prostředků, které mají být v případě propuštění ze zařízení vydány cizinci alespoň o 100 Kč, tedy na částku 500 Kč. Navrhovaná částka 400 Kč není vzhledem k reálným cenám (potraviny, cestovné, ubytování atd.) dostačující.

Tato připomínka je zásadní.

62)K § 289 odst. 5

Navrhuji změnit ustanovení § 289 odst. 5 následovně:

„Provozovatel vytváří v zařízení podmínky pro smysluplné trávení volného času cizinců, zejména zajistí denní tisk, časopisy, knihy, nabídku sportovních aktivit,

zapůjčení společenských her a sportovních potřeb a přiměřenou nabídku rukodělných dílen nebo jiné zájmové činnosti **dalších volnočasových aktivit.**“

V zákonném předpisu není třeba explicitně uvádět druh zájmové či volnočasové činnosti.

Tato připomínka je zásadní.

63)K § 289

Navrhuji vložit nový odst. 6 ust. § 289 v následujícím znění:

„(6) Provozovatel systematicky a kontinuálně připravuje zajištěné cizince na návrat do země původu či jejich předání podle mezinárodní smlouvy či přímo použitelného právního předpisu Evropské unie.“

Zajištění cizince v zařízení zpravidla předchází jeho návratu do země původu či předání dle příslušných předpisů. Základním účelem zařízení by tedy měla být příprava na tento zlomový okamžik, ať už v rovině osobní (kontakt s rodinou), psychické (prevence sebepoškození) či materiální (kontakt s tuzemskými i zahraničními nevládními neziskovými organizacemi). Navrhovaná právní úprava však tuto důležitou součást pobytu v zařízení nereflektuje. Provozovatel zařízení se ve své současné praxi přípravou na návrat cizince, resp. reintegračním procesem, nezabývá. Je proto třeba v zákoně tuto činnost provozovatele explicitně stanovit.

V jistém ohledu tuto činnost mohou zčásti pokrývat nevládní neziskové organizace formou dotačních programů, nicméně stát na tuto důležitou součást procesu zajištění zcela rezignovat nemůže.

Tato připomínka je zásadní.

64)K § 290 odst. 2

Navrhuji změnit ustanovení § 290 odst. 2 následovně:

„Zajištěný cizinec je dále povinen strpět preventivní vstupní, periodickou a výstupní, a je-li to nezbytné, i mimořádnou lékařskou prohlídku v rozsahu určeném lékařem včetně nezbytných diagnostických a laboratorních vyšetření a očkování a preventivní opatření stanovené orgánem ochrany veřejného zdraví. Lékařská prohlídka zajištěného cizince je prováděna ~~bez přítomnosti~~ **mimo doslech provozovatele nebo policie, nerozhodne-li lékař jinak, a nerozhodne-li lékař jinak, i mimo jejich dohled. Nelze-li úkon pro odpor zajištěného cizince provést, je policie oprávněna tento odpor překonat. Přitom nesmí bránícímu se zajištěnému cizinci způsobit újmu zjevně nepřiměřenou potřebě zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví v zařízení.“**

Navrhovaná právní úprava je převzata z vyhlášky č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu, ve znění pozdějších předpisů. Tato vyhláška vhodně kombinuje ochranu soukromí ve vztahu k informacím o jeho zdravotním stavu čl. 10

odst. 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicině a požadavek na zajištění bezpečnosti zdravotnického personálu.

Tato připomínka je zásadní.

65)K § 292 odst. 2

Navrhuji změnit ustanovení § 292 odst. 2 následovně:

*„Vnitřní řád zařízení se zveřejní v jazyce českém a dále v jazycích, kterým je schopna porozumět převážná část cizinců., **anglickém, francouzském, německém, ruském, španělském, čínském, arabském, vietnamském, hindském, popřípadě v dalším jazyce, je-li to pro informování zajištěných cizinců nezbytné.**“*

Navrhované ustanovení podává nedostatečný výčet jazykových mutací vnitřního řádu. Formulace „a dále v jazycích, kterým je schopna porozumět převážná část cizinců“ je neurčitá a představuje riziko, že důležité informace týkající se pobytu cizince v zařízení nebudou „menšinové“ části cizinců dostupné. To je neakceptovatelné. Navrhované ustanovení je navíc značně nekonkrétní (Co je to převážná část?) a oproti úpravě ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců snižuje nastavený standard.

Tato připomínka je zásadní.

66)K § 293 odst. 3

Navrhuji změnit ustanovení § 293 odst. 3 následovně:

*„Policie sepíše o umístění cizince do části s přísným režimem neprodleně záznam a uvede v něm podrobnosti o důvodech tohoto umístění a poučení cizince o možnosti podat proti umístění do části s přísným režimem stížnost k Ředitelství služby cizinecké policie. Policie cizince se záznamem seznámí **v mateřském jazyce cizince, popř. pokud nelze zajistit tlumočení v mateřském jazyce, v jazyce, kterým je schopen se dorozumět.** Záznam podepsaný cizincem, policistou a tlumočnickem, byl-li ustanoven, policie uloží do spisu cizince. Odmítne-li cizinec záznam podepsat, policie to do záznamu poznamená. Podá-li cizinec stížnost proti umístění do části s přísným režimem, rozhodne Ředitelství služby cizinecké policie o této stížnosti neprodleně.“*

V zákoně je nutné explicitně stanovit, že cizinec bude se záznamem o umístění do části s přísným režimem seznámen ve svém mateřském jazyce nebo v jazyce, kterým je schopen se dorozumět, neboť musí být bezpodmínečně seznámen s důvody, které zakládají jeho umístění do části s přísným režimem, jakož i s možností podat proti záznamu stížnost.

Tato připomínka je zásadní.

67)K § 293 odst. 6

Navrhuji změnit ustanovení § 293 odst. 6 následovně:

*„Návštěva zajištěného cizince umístěného v přísném režimu probíhá za přítomnosti policie. Policie může **v odůvodněných případech** rozhodnout, že se návštěva uskuteční bez možnosti fyzického kontaktu cizince s osobou, která cizince navštívila.“*

Výjimečnost možnosti uskutečnit tzv. bezkontaktní návštěvu je nutné expressis verbis vyjádřit slovy „v odůvodněných případech“, neboť k návštěvě bez možnosti fyzického kontaktu, je možné přistoupit pouze v krajním případě (např. z důvodu agresivity cizince). Obdobně např. ust. § 19 odst. 6 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.

Tato připomínka je zásadní.

68)K § 293

Navrhuji vložit nový odst. 6 ustanovení § 293 následovně:

„(6) Návštěva poskytovatele právní pomoci v části s přísným režimem probíhá bez přítomnosti policie; v odůvodněných případech je policie oprávněna provádět zrakovou kontrolu návštěvy.“

Při poskytování právní pomoci v administrativní detenci nelze rozlišovat, zda je cizinec umístěn v části s přísným či s mírným režimem. Poskytovatelé právní pomoci musí mít umožněn přístup a v rámci právního poradenství musí být též zachováno právo na soukromí. Jediným legitimním důvodem pro prolomení této zásady je bezpečnost poskytovatele právní pomoci, která může být v odůvodněných případech zajištěna zrakovou kontrolou návštěvy policií.

Tato připomínka je zásadní.

69)K § 295 odst. 1 a 2

Navrhuji změnit ustanovení § 295 odst. 1 a 2 následovně:

„(1) Policie je povinna předem sdělit provozovateli datum odchodu cizince ze zařízení.“

(2) Provozovatel prokazatelně informuje cizince o jeho odchodu ze zařízení, a to nejpozději 24 hodin předem, je-li provozovateli termín odchodu znám.“

(3) Při odchodu ze zařízení...“

Provozovatel nemá podle současné právní úpravy povinnost informovat cizince o termínu jeho odchodu ze zařízení. Tento zásadní nedostatek je třeba odstranit. Cizinci nemůže být tato informace upírána, musí mít možnost se na odchod ze zařízení připravit (dostatečný čas na kontaktování rodiny, sbalení věcí). Kontinuální a systematická příprava na opuštění zařízení musí být cizinci poskytována v průběhu celého zajištění (viz navrhovaná úprava ust. § 289 odst. 6).

Tato připomínka je zásadní.

70) K § 296 odst. 1 a § 360

Kontrolou nad dodržováním podmínek zajištění cizinců v zařízení pro zajištění cizinců a vyřizováním v této souvislosti podaných stížností je i nadále pověřováno Ministerstvo vnitra. Nadále zůstává nenaplněna kompetence státního zastupitelství (uvedená v § 4 odst. 1 písm. b) stávajícího zákona o státním zastupitelství) „*k výkonu dozoru nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranné léčení, zabezpečovací detence, ochranná nebo ústavní výchova, a v jiných místech, kde je podle zákonného oprávnění omezována osobní svoboda*“. V návrhu nového zákona o státním zastupitelství je tato kompetence v podstatě v nezměněné podobě zachována (v § 5 odst. 1 písm. b) návrhu zákona).

Výkon dozoru ze strany státního zastupitelství v jednotlivých typech zařízení je vázán na existenci příslušné právní úpravy v jednotlivých sektorových zákonech. Přestože dozorová kompetence státního zastupitelství byla do zákona o státním zastupitelství vložena již v březnu 2002, předpokládaná úprava podmínek a způsobu výkonu dozoru se ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců dosud neobjevila. Výkon dozoru ze strany státního zastupitelství tak zůstává více jak 10 let nenaplněn. Situaci nijak neřeší ani předložený návrh nového zákona o pobytu cizinců.

Navrhuji, aby tento deficit byl předkladatelem odstraněn a do návrhu zákona byla vložena příslušná ustanovení upravující rozsah, podmínky a způsob dozorové činnosti vykonávané státním zastupitelstvím v zařízení pro zajištění cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

71) K § 296 odst. 2

Ustanovení § 296 odst. 2 navrhuji vypustit.

Uvedené ustanovení je v textu navrhovaného zákona zcela nadbytečné. V praxi provádí kontrolu výkonu zajištění výbor CPT, podvýbor SPT a veřejný ochránce práv. Výbor CPT je na základě mezinárodní smlouvy po uvědomění vlády oprávněn navštívit kterékoliv místo, kde se nacházejí osoby zbavené svobody veřejnou mocí.⁶ Rovněž podvýbor SPT je na základě Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání bez dalšího oprávněn navštěvovat zařízení, kde jsou nebo mohou být umístěny osoby zbavené svobody buď na základě příkazu orgánu veřejné moci nebo z jeho podnětu nebo s jeho souhlasem či tichým souhlasem.⁷ Veřejný ochránce práv je na základě zákona⁸ oprávněn mj. provádět návštěvu zařízení, kde se nacházejí nebo

⁶ Čl. 2 ve spojení s čl. 8 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 9/1996 Sb. o sjednání Evropské úmluvy o zabránění mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání.

⁷ Čl. 4 ve spojení s čl. 12 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 78/2006 Sb. m s. o sjednání Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

⁸ Ust. § 1 odst. 3 zákona č. 349/1999 Sb. o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí s vědomím vedoucího zařízení, což samo o sobě implikuje vyrozumění provozovatele zařízení, resp. policie. Kontrola výkonu zajištění je tak upravena na úrovni mezinárodních smluv, které mají aplikační přednost, případně na úrovni speciálního zákona, který stanoví, že návštěvu lze realizovat pouze s vědomím vedoucího příslušného zařízení.

Tato připomínka je zásadní.

72)K § 304 odst. 1

Navrhuji změnit ustanovení § 304 odst. 1 následovně:

„Náklady spojené s rozhodnutím o správním vyhoštění a náklady spojené se zajištěním cizince za účelem předání nebo průvozu (dále jen „náklady spojené s vycestováním“) zahrnují

- a) náklady spojené s pobytem v zařízení, zejména náklady na ubytování a stravování, ~~náklady na přepravu cizince do školského zařízení nebo na soudní jednání a ostatní nutné peněžní náklady spojené s pobytem cizince v zařízení,~~*
- b) přepravní náklady a*
- c) ostatní nutné peněžní náklady spojené s vycestováním cizince z území.“*

Provozovatel je zajištěnému cizinci, stejně jako ubytovanému cizinci, povinen ve smyslu ust. § 294 odst. 3 ve spojení s ust. § 283 umožnit plnění povinné školní docházky. Není-li školní docházka zajištěna v zařízení, zajistí provozovatel po dohodě s policií dopravu do místa jejího plnění. Náklady spojené s přepravou zajištěného cizince či ubytovaného cizince do školského zařízení je zajištěný cizinec povinen uhradit (ust. § 304 odst. 1 a 2). Požadavek na úhradu nákladů spojených s realizací práva na vzdělání⁹, resp. zákonné povinnosti provozovatele umožnit zajištěnému či ubytovanému cizinci plnění školní docházky, která je povinná podle školského zákona, je však neakceptovatelný.

Tato připomínka je zásadní.

73)K § 305

Požaduji upravit toto ustanovení, které je podle mého názoru nejasné a vnitřně rozporné.

Předně je nejasný vzájemný vztah odstavců 1, 2, 3 a 4. Jestliže povinnost uhradit náklady spojené s vycestováním vzniká cizinci doručením vyúčtování, odpovídá za splnění této povinnosti výlučně on. Odstavec 2 však upravuje „odpovědnost“ (správně zřejmě ručení) dalších osob. Není přitom jasné, zda jejich povinnost vzniká samotným ručením ze zákona (odstavec 3 věta první), nebo až vydáním rozhodnutí o úhradě nákladů spojených s vycestováním (odstavec 3 věta druhá). Přitom nadále trvá povinnost cizince náklady uhradit. Odstavec 4 však naznačuje, že je tato povinnost pouze subsidiární, ačkoliv podle odstavce 1 je povinností primární, což opět opakuje odstavec 6.

⁹ Čl. 28 sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991, o Úmluvě o právech dítěte, ve znění pozdějších změn.

Rovněž nesouhlasím s tím, že je řízení o úhradě nákladů vedeno pouze v případě ručitelů podle odstavce 2, nikoliv však v případě cizince. Taková konstrukce znemožňuje cizinci jakoukoliv obranu proti povinnosti zaplatit vyúčtovanou částku. Požaduji proto i v těchto případech vést řízení o stanovení této povinnosti, která by vznikla až nabytím právní moci (vykonatelnosti) tohoto rozhodnutí.

Vedle toho nesouhlasím s vyloučením opravných a dozorčích prostředků podle odstavce 5. Jedná se o ustanovení, které bude neúměrně zatěžovat soudy, a je tak v rozporu se závazky, které si sama vláda stanovila ve svém programovém prohlášení. Vyloučení opravných prostředků ve správním řízení by přitom mělo představovat výjimku.

Nesrozumitelná je pak poslední věta odstavce 4, podle které se při doručení výzvy do ciziny postupuje podle § 326, který však o doručování výzvy do ciziny nic nestanoví.

Tato připomínka je zásadní.

74)K § 311 odst. 2 – varianta II

Pokud by dle varianty II rozhodovaly o zajištění soudy (varianta II, § 264 a násl.), dle navrhovaného znění § 311 odst. 2 nebudou ochránci zasílány rozhodnutí soudů týkající se zajištění (rozhodnutí o zajištění, resp. o jeho trvání, rozhodování v případech žádosti cizince o propuštění ze zařízení, rozhodnutí o přerušení zajištění). Má-li ochránce efektivně vykonávat sledování vyhoštění ve smyslu čl. 8 odst. 6 návratové směrnice, je naprosto nezbytné, aby mu byly zasílány i rozhodnutí soudů ve věcech zajištění (obdobně jako je navrženo v § 311 odst. 2 u varianty I). Zároveň jsou již v současnosti ochránci zasílány cizineckou policií rozhodnutí o povinnosti opustit území ve smyslu § 50a stávajícího zákona o pobytu cizinců. Nově tak navrhuji, aby byla explicitně do zákona zavedena povinnost zasílat ochránci rozhodnutí o povinnosti opustit území států vázaných návratovou směrnicí vydávané policií (§ 244) a rozhodnutí o povinnosti opustit území (§ 247), neboť i tyto případy mají návaznost na návratovou směrnicí a může při nich docházet k porušování práv cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

75)K § 312

Zásadně nesouhlasím s návrhem, aby za plně svéprávného byl pro účely řízení upravených v části páté návrhu zákona (tj. řízení o povinnosti opustit území, řízení o správním vyhoštění, o správním vyhoštění, řízení o zajištění) považován cizinec starší 15 let. Návrh zcela paradoxně snižuje ochranu cizince v řízeních, která jsou způsobilá nejvíce zasáhnout do jeho práv. To nekoresponduje ani obecné úpravě svéprávnosti obsažené v § 26 návrhu zákona, který odkazuje ve svém odstavci prvním na ustanovení § 30 nového občanského zákoníku a tam uvedenou věkovou hranici 18 let. Zcela nekonzistentně návrh zákona na jiném místě počítá s tím, že pro řízení o správním vyhoštění (§ 350 odst. 2) a řízení o zajištění (§357 odst. 1),

vedených s nezletilým cizincem bez doprovodu (§22), bude správní orgán ustanovovat cizinci opatrovníka.

Stejně jako ve svých připomínkách k návrhu věcného záměru proto navrhuji, aby za plně svéprávného byl považován cizinec až nabytím zletilosti, resp. dosažením 18 let věku.

Z toho důvodu navrhuji následující znění § 312: „*Za plně svéprávného se pro účely této části tohoto zákona považuje cizinec starší 18 let.*“

Tato připomínka je zásadní.

76) K § 314

S ohledem na obsah své připomínky k § 245 navrhuji vypustit i § 314 a postupovat podle obecné úpravy doručování ve správním řízení. Nad rámec výše uvedeného si dovoluji upozornit, že ustanovování opatrovníka účastníkům správního řízení, kterým je ve správním řízení ukládána povinnost, není jen jakýmsi „*rozmarem zákonodárce*“, ale má podle mého názoru i přímou souvislost s realizací práva na spravedlivý proces. Osoba opatrovníka totiž není ustanovována účastníku řízení pouze za účelem doručování úředních písemností, ale jde především o osobu, která by měla v řízení do důsledků hájit zájmy nepřítomného (viz nálezn Ústavního soudu sp. zn. 1090/07 ze dne 7. 8. 2007). Z toho důvodu jsem na pochybách, zda lze předloženou úpravu doručování považovat za ústavně konformní.

Tato připomínka je zásadní.

77)K § 323 odst. 2 a 3

Nesouhlasím s navrhovaným ustanovením, které má za cíl zpřísnit obecné ustanovení o přerušení řízení na žádost podle § 64 odst. 2 správního řádu. Předkladatel je dle důvodové zprávy veden snahou zamezit zneužívání tohoto institutu. Z judikatury správních soudů však plyne, že povinnost vyhovět žádosti o přerušení řízení podle § 64 odst. 2 správního řádu správní orgán nemá, pokud jejím účelem je právě zneužití tohoto práva účastníkem řízení. Domnívám se proto, že navrhovaná úprava není nezbytná (k účelu zamýšlenému předkladatelem dospěla již judikatura), zbytečně zasahuje do obecné úpravy ve správním řádu a ve svém důsledku rovněž do dispozitivní zásady ovládající řízení o žádosti.

Tato připomínka je zásadní.

78)K § 327 odst. 2

Z navrženého znění tohoto ustanovení (a *argumentum e contrario* z § 328 odst. 11) dovozují, že na řízení o udělení schengenského víza se bude s navrženými výjimkami subsidiárně vztahovat část druhá a třetí správního řádu, včetně § 18 správního řádu. Nicméně pro předejití případných výkladových sporů považují za žádoucí, aby byla tato skutečnost explicitně zmíněna v důvodové zprávě k tomuto ustanovení.

Tato připomínka je zásadní.

79)Ke „stanoviskům“ – např. § 327 odst. 3, § 337

Z navrhovaných ustanovení není patrné, jakou povahu uvedené „stanovisko“ má. Je totiž otázkou, zda se nejedná o úkon zakládající, měnící, rušící práva nebo povinnosti účastníka řízení, který může být tímto rozhodnutím zkrácen na svých právech, event. zkrácen na svých procesních právech takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí. Jinými slovy, bylo by vhodné vyjasnit, zda se jedná o samostatné rozhodnutí, nebo o závazné stanovisko podle § 149 správního řádu.

Tuto připomínku uplatňuji **obecně ke všem ustanovením** v předloženém návrhu zákona, kde není patrné, jakou povahu subsumovaný úkon správního orgánu má.

Požaduji ustanovení přeformulovat.

Tato připomínka je zásadní.

80)K § 327 odst. 3, 337 a 361 písm. d)

S mou připomínkou ve vztahu ke stanoviskům podle § 327 odst. 3 a 337, tedy že předkladatel musí vyjasnit povahu těchto správních úkonů, souvisí i můj nesouhlas s tím, že se tato stanoviska cizinci nezpřístupňují. Domnívám se, že taková právní úprava nepřiměřeně zasahuje do procesních práv účastníka řízení. Aby se účastník řízení mohl účinně bránit proti pro něj nepříznivému rozhodnutí, musí mít přístup k podkladům, ze kterých správní orgán vycházel při vydávání svého rozhodnutí.

Rovněž nesouhlasím s vyloučením soudního přezkumu těchto správních úkonů (bez ohledu na jejich povahu), neboť toto ustanovení nepřiměřeně zvyšuje míru arbitrárnosti řízení podle tohoto zákona.

Tato připomínka je zásadní.

81)K § 328 odst. 3 věta druhá a § 326 odst. 3 věta druhá.

Dle navrhovaného ustanovení nemohou být důvodem žádosti o nové posouzení důvodů neudělení schengenského víza, prohlášení schengenského víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti skutečnosti, které cizinec nedoložil nebo neuvedl v žádosti o udělení schengenského víza (obdobné pravidlo je navrhováno ve vztahu k novému posouzení důvodů odepření vstupu). Jde o převzetí stávajícího znění ustanovení § 180e odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Praxe však poukazuje na problematičnost takovéto právní úpravy. Při striktním uplatňování ust. § 180e odst. 3 zákona o pobytu cizinců nemá žadatel prakticky žádnou možnost vyvrátit závěry zastupitelského úřadu. Daný zákaz by se neměl vztahovat na ty skutečnosti, které sice existovaly v době podání žádosti o vízum, stěžovatel je však neuvedl (např. v rámci pohovoru), jelikož je nepovažoval za důležité, popř. jejich předložení není k podání žádosti o vízum vízovým kodexem vyžadováno, resp. spočívají

ve zpochybnění závěrů zastupitelského úřadu uvedených v rozhodnutí o zamítnutí víza.¹⁰

Tato připomínka je zásadní.

82) K § 328 odst. 4

Zavedení správního poplatku za podání žádosti o nové posouzení důvodů podle § 328 odst. 1 návrhu zákona považuji za neopodstatněnou odchylku od obecné právní úpravy ve správním řízení. Svoje nesouhlasné připomínky jsem formuloval již ve vyjádření k věcnému záměru zákona o pobytu cizinců a pro stručnost na ně odkazuji. Souvisí s připomínkou k bodu 10 části osmé návrhu změnového zákona.

Tato připomínka je zásadní.

83)K § 328 odst. 11

Zásadně nesouhlasím s tím, aby se na řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení schengenského víza, prohlášení schengenského víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti skutečnosti nevztahovala část druhá a třetí správního řádu. Aplikace části čtvrté správního řádu působí v praxi značné výkladové problémy, navíc s opuštěním aplikace části čtvrté správního řádu počítal i věcný záměr nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území České republiky (viz část 7.). Považuji za nepřípustné (a nemající obdobu v žádném jiném správním řízení), aby jedno správní řízení bylo vedeno v první instanci v režimu části druhé a třetí správního řádu (se stanovenými odchylkami) a druhoinstanční řízení v režimu části čtvrté správního řádu. Pak se lze ovšem ptát, proč není druhoinstanční řízení vedeno dle hlavy VIII správního řádu (samozřejmě s případnými odchylkami od správního řádu, jako je tomu v prvoinstančním řízení) a proč se zavádí nový odvolací institut.

Tato připomínka je zásadní.

84)K § 329

V případě tohoto ustanovení si tímto dovoluji vyjádřit pochybnost, zdali systematicky patří právě na toto místo návrhu zákona. Požaduji jej zařadit na vhodnější místo.

Tato připomínka je zásadní.

85) K § 332, § 333 a § 403 odst. 3

Návrh zákona se zpožděním několika let reaguje na již existující správní praxi, kdy některé druhy pobytů, resp. počty přijímaných žádostí o tato pobytová oprávnění, jsou již regulovány systémem kvót. Snahu předkladatele vtisknout již existující praxi zákonný rámec nelze než přivítat.

¹⁰ V podrobnostech viz GABRIŠOVÁ, V., NAGY, P., POŘÍZEK, P. Rozhodování o vydávání víz - opravné mechanismy. Dostupné na www.migraceonline.cz

Z návrhu zákona je patrné, že má být zachován stávající podoba systému, která podle mého názoru v sobě má zakomponovány i poměrně vážné nedostatky. Pro omezení příjmu žádostí je v praxi využívána kombinace několika různých povinností cizince: a) podat žádost na místně příslušném zastupitelském úřadě, podat žádost o pobytové oprávnění osobně a povinnost, resp. nutnost předchozího rezervování termínu pro podání žádosti v registračním systému VISAPPOINT. Nastavením počtu volných termínů mohou správní orgány následně poměrně jednoduchým způsobem ovlivňovat přísun nových žádostí o pobytová povolení na jednotlivých zastupitelských úřadech.

Rubem takto koncipovaného systému je na druhé straně skutečnost, že o úspěchu žádosti do velké míry rozhoduje (v lepším případě) náhoda při registraci termínu v systému VISAPPOINT, v horším případě je tento systém zneužitelný pomocí různých prostředníků disponujících sofistikovaným softwarovým vybavením. Existující registrační systém, resp. systém kvót, nedokáže diferenciovat mezi jednotlivými zájemci o pobytová oprávnění (např. za účelem zaměstnání či podnikání) a vybírat z nich (v rámci stanovené kvóty) ty, kteří by nejlépe odpovídali potřebám české ekonomiky. Z toho důvodu se domnívám, že by navrhovaná právní úprava neměla „konzervovat“ stávající registrační systém, ale měla by vytvořit předpoklady k tomu, aby kvótový systém byl skutečným nástrojem pro řízení ekonomické migrace. Tomuto cíli by mělo odpovídat i nařízení vlády (zmíněné v § 403 odst. 3 návrhu zákona), které by mělo na základě zákona stanovit podrobnější kritéria pro vyhodnocování přijatých žádostí. V tomto ohledu by musel být upraven i způsob příjmu žádostí (v zásadě by musel umožňovat podání žádosti všem zájemcům v určitém období) a systém jejich vyhodnocování. V takto koncipovaném systému by nebylo nutné trvat na osobním podání žádosti (o vydání národního víza či povolení k dlouhodobému pobytu).

Tato připomínka je zásadní.

86)K § 334

Z hlediska legislativní techniky (a v konečném důsledku i právní jistoty) požadují toto ustanovení přeformulovat. Sousloví „považuje se“ představuje vyvratitelnou právní domněnku. Předkladatel chtěl dozajista v tomto ustanovení stanovit důvody, pro které je žádost nepřijatelná, nikoliv, že se za nepřijatelnou považuje, avšak je připuštěn důkaz opaku.

Tato připomínka je zásadní.

87)K § 334 odst. 1 písm. d) v souvislosti s § 335 odst. 2

Zásadně nesouhlasím s tím, aby bylo možné považovat žádost o udělení a prodloužení národního víza za nepřijatelnou „*jestliže ... k ní nebyly předloženy náležitosti podle tohoto zákona,*“. Jde o popření zásady procesní ekonomie obsažené v § 6 odst. 2 správního řádu, dle níž musí správní orgány postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, tedy ani dotčeným osobám ani samotnému správnímu orgánu. Současně by správní orgány měly dotčené osoby co nejméně zatěžovat. V případě, kdy je možné chybějící náležitosti doložit, by docházelo k naprosto zbytečnému zatěžování jak zastupitelských úřadů a OAMP

(povinnost přezkoumat novou žádost včetně příloh, vydání nového rozhodnutí, založení nového spisu atd.), tak žadatelů o víza (nutnost znovu vyplnit žádost, znovu si obstarat všechny požadované přílohy, (což je často finančně i časově náročné atd.), navíc v situaci, kdy proti takovému postupu správních orgánů nemá žadatel o vízum možnost se jakkoli bránit. Ustanovení § 334 odst. 1 písm. d) je navíc v rozporu s navrženým zněním § 335 odst. 2.

Tato připomínka je zásadní.

88)K § 339

Jedním ze stěžejních posláních Hospodářské komory České republiky (dále jen „HK“) je prosazování a ochrana zájmů a zajišťování potřeb svých členů (§ 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění pozdějších předpisů). Sama Hospodářská komora deklaruje, že je „*nejsilnější organizací zastupující zájmy českých podnikatelů*“.¹¹ Cizinci usilující o získání karty zahraničního investora nemohou být před jejím udělením členy HK. S ohledem na uvedené skutečnosti mám pochybnosti o případné nestrannosti odborných vyjádření Hospodářské komory, která jak sama deklaruje, zastupuje zájmy českých podnikatelů. Zároveň mi není zřejmé, jakým způsobem se bude v praxi vykládat a aplikovat použitý pojem „*dotčen[é] orgán[y] veřejné moci*“. Např. dle § 1 odst. 1 písm. a) zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, jsou za orgány veřejné moci považovány všechny státní orgány, orgány územních samosprávných celků (obce a kraje), státní fondy, zdravotní pojišťovny, Český rozhlas, Česká televize, samosprávné komory zřízené zákonem, notáři a soudní exekutoři. Lze tak mít pochybnosti o tom, zda budou mít všechny dotčené orgány veřejné moci odbornou a jinou kapacitu k tomu, aby se kvalifikovaně vyjadřovaly k podnikatelským záměrům.

Tato připomínka je zásadní.

89)K § 340 odst. 1 písm. n)

V případě, že se cizinec nachází v zahraničí, považuji za prakticky nespelnitelné, aby si ve všech případech obstaral tlumočnicka splňujícího podmínky dle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Ve vztahu k těmto cizincům by tento požadavek neměl být uplatňován.

Tato připomínka je zásadní.

90)K § 340 odst. 2 a 3

Nesouhlasím s poněkud nestandardní konstrukcí zastavení řízení ze zákona, o čemž se následně pouze vydá usnesení. Domnívám se, že z hlediska procesního postavení cizince by bylo vhodnější, pokud by stanovené situace představovaly důvody pro zastavení řízení s účinky *ex nunc*.

¹¹ <http://www.komora.cz/hospodarska-komora-ceske-republiky/clenstvi/vyhody-clenstvi/vyhody-clenstvi-1.aspx>

Požaduji uvedené ustanovení upravit, popř. vysvětlit.

Tato připomínka je zásadní.

91)K § 341 odst. 1

Zásadně nesouhlasím s navrženou odchylkou od § 36 odst. 3 správního řádu. Právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí patří k těm nezákadnějším procesním právům účastníků řízení, které vyplývá z Listiny základních práv a svobod a obecně z práva na spravedlivý proces. Nelze rovněž pominout, že předkladatel navrhuje vyloučit udělování národních víz ze soudního přezkumu, což v kumulaci s navrženou odchylkou značně zeslabuje procesní ochranu žadatele o národní vízum.

Tato připomínka je zásadní.

92)K § 341 odst. 2

Zásadně nesouhlasím s touto odchylkou od § 36 odst. 3 správního řádu. Jak jsem již uvedl, právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí patří k těm nezákadnějším procesním právům účastníků řízení, které vyplývá z Listiny základních práv a svobod a obecně z práva na spravedlivý proces. Je zapotřebí si uvědomit, že při rozhodování o pobytech se bude mimo jiné rozhodovat o dlouhodobých pobytech, které jsou navázány na unijní právo, a kdy, při splnění stanovených podmínek, má cizinec na udělení dlouhodobého pobytu právní nárok (viz např. dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny a rozsudek tehdejšího ESD ve věci 540/03 *Parlament proti Radě* ze dne 26. června 2006; viz i Evropská komise ve Zprávě Radě a Evropskému parlamentu o používání směrnice Rady 2003/86/ES, KOM(2008) 610 v konečném znění, v Bruselu dne 8. 10. 2008, čl. 3.1. Právo na sloučení rodiny). Z ustanovení § 336 navíc plyne, že zastupitelský úřad bude mít k dispozici spis jak v listinné, tak v elektronické podobě.

Tato připomínka je zásadní.

93)K § 342 odst. 2 písm. j)

Zásadně nesouhlasím s navrženou formulací rozsahu odůvodnění, kterou považuji za snížení dosavadního standardu kladeného stávající právní úpravou na odůvodnění informace o důvodech neudělení dlouhodobého víza. Značně by to zeslabilo procesní podstavení odmítnutého žadatele o národní vízum ve fázi podání návrhu na nové posouzení důvodů neudělení národního víza, neboť navržené ustanovení umožňuje takový výklad, dle něhož se pouze uvedou podklady rozhodnutí (např. pohovor), aniž by došlo k hodnocení tohoto podkladu ve vztahu k aplikaci konkrétního zákonného ustanovení, na jehož základě bylo vízum zamítnuto. Připomínám i nedávný názor Ústavního soudu,¹² který odůvodnění Komise, dle něhož „*stěžovatelka hodlá zneužít dlouhodobé vízum k jinému účelu, než který je uveden v žádosti o udělení dlouhodobého víza, neboť k žádosti o nové posouzení důvodů vedoucích k rozhodnutí Ministerstva vnitra ve věci neudělení*

¹² Vyjádřený v usnesení ze dne 13. února 2013 sp. zn. I. ÚS 1400/12.

dlouhodobého víza bylo přiloženo povolení k zaměstnání u jiného zaměstnavatele, než bylo uvedeno v původní žádosti“ označil za „velmi stručné odůvodnění, z něhož není ani zřejmé, jakým způsobem mělo dojít k zneužití dlouhodobého víza, pokud má stěžovatelka platné povolení k zaměstnání u jiného zaměstnavatele než u původního, když došlo k pozbytí platnosti původního povolení k zaměstnání“. Proto také nad rámec věci Ústavní soud současně apeloval na Komisi a Ministerstvo vnitra ČR, „aby napříště při odůvodňování svých rozhodnutí ve věcech udělování dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů přistupovaly tak, aby byl zřejmý nejen zákonný důvod pro neudělení víza, ale aby také byly dostatečně rozvedeny důvody vedoucí k závěru, že došlo naplnění takového zákonného důvodu.“

Tato připomínka je zásadní.

94)K § 344 odst. 1 věta poslední:

Požaduji větu poslední bez náhrady vypustit, neboť podle mého názoru není věcný důvod pro to opakovat, že se použije obecné ustanovení obsažené ve správním řádu.

Tato připomínka je zásadní.

95)K § 345 odst. 5

Zásadně nesouhlasím s tím, že Komise nebude moci v rámci druhoinstančního řízení udělit národní vízum/pobyt a prodloužit platnost národního víza/pobytu. Takto konstruované omezení pravomoci druhoinstančního orgánu považuji za nedůvodnou odchylku od ustanovení § 90 správního řádu, které nemá v rámci správních řízení obdoby. Popírá zásadu procesní ekonomie (v současnosti je všeobecně známo, k jaký excesivním průtahům na úrovni OAMP v pobytových agendách dochází a navržené ustanovení by tento stav dále prohloubilo) a kumuluje rozhodovací pravomoci na úrovni prvoinstančního orgánu. Možnost změnit rozhodnutí představuje jeden z projevů zásady jednotnosti řízení a pomáhá naplňovat zásadu rychlosti řízení, jeho efektivity a hospodárnosti. Navíc upozorňuji, že Ministerstvu zahraničních věcí v rámci řízení o udělení schengenského víza pravomoc rozhodnout o udělení víza v rámci nového posouzení zůstává.

Tato připomínka je zásadní.

96)K § 345 odst. 6

Nesouhlasím s tím, aby se na odvolací řízení aplikovala odchylka od § 36 odst. 3 správního řádu obsažená v § 341, viz v podrobnostech moje připomínka k § 341 odst. 1 a 2.

Tato připomínka je zásadní.

97)K odvolací lhůtě ve věcech vycestování z území - §§ 348 odst. 2, 349 odst. 2 a 353 odst. 2

Nesouhlasím s navrhovanou pětidenní lhůtou pro podání odvolání proti rozhodnutí o povinnosti opustit území, resp. rozhodnutí o správním vyhoštění. Podle mého názoru není věcný důvod pro stanovení speciální lhůty. Na tomto místě si dovoluji připomenout, že s ohledem na mezinárodní závazky České republiky a její členství v Evropské unii musí odvolání představovat efektivní prostředek ochrany, který bude cizinci k dispozici skutečně (reálně), nikoliv jen formálně. Zejména v případě osob zajištěných v zařízení pro zajištění cizinců tato extrémně krátká lhůta způsobuje, že tento opravný prostředek nemůže reálně využít (během této lhůty zde nemusí být nikdo, kdo by mu jej pomohl sepsat). Ale i v případě cizinců neomezených na osobní svobodě může být reálné využití tohoto opravného prostředku v tak extrémně krátké lhůtě problematické. Závažnost těchto argumentů přitom vzrůstá, uvědomíme-li si, že v případě správního vyhoštění, představuje odvolání rovněž opravný prostředek proti závěru správního orgánu o (ne)existenci důvodů znemožňujících vycestování cizince. Vezmeme-li v úvahu nálezy Ústavního soudu týkající se sedmidenní lhůty k podání žaloby ve věci mezinárodní ochrany (sp.zn. Pl.ÚS 17/09), vyvstanou závažné pochybnosti o ústavnosti navrhovaných ustanovení. Zejména mohou být v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak, přičemž z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny, a dále s čl. 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod garantujícím právo na účinný prostředek nápravy před národním orgánem pro každého, kdo byl v právu přiznaném Úmluvou dotčen. Na tomto místě připomínám, že žaloba ve správním soudnictví je nepřijatelná, nevyčerpal-li cizinec řádné opravné prostředky, které mu právní řád přiznává (srov. §§ 5 a 68 písm. a) s.ř.s.).

Požaduji proto uvedená ustanovení bez náhrady vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

98) K § 350 odst. 1 a § 350 odst. 2

V souvislosti se zjišťováním důvodů, pro které nelze uložit správní vyhoštění (resp. důvodů znemožňujících vycestování), je uložena cizinci povinnost vypovídat. Odmítne-li vypovídat, policie posoudí důvody, pro které nelze rozhodnutí vydat, na základě dostupných podkladů pro vydání rozhodnutí. Domnívám se, že navrhované ustanovení je odchylkou od obecné úpravy správního řízení obsažené v § 50 odst. 3 správního řádu, podle které *„správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.“* Navrhovaná právní úprava by se zřejmě negativně projevila (ve vztahu k cizinci) zejména v rámci odvolacího řízení, kdy by již nadřazený správní orgán nemusel přihlížet k případným novým relevantním skutečnostem, které se nepodařilo zjistit v rámci prvoinstančního řízení (např. z toho důvodu, že cizinec

je z obav před dalším vývojem do protokolu neuvedl), resp. by nezakládaly nezákonnost vydaného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu. Navrhuji proto, aby správní orgány postupovaly v souladu se zásadou materiální pravdy, resp. jejich postup byl i nadále podřízen § 50 správního řádu.

Tato připomínka je zásadní.

99) K § 350 odst. 3

V návaznosti na svou připomínku k § 254 odst. 2 nesouhlasím s navrhovanou konstrukcí, v souladu s níž se řízení o správním vyhoštění v případě, kdy by důsledkem rozhodnutí o správním vyhoštění byl zásah do soukromého nebo rodinného života cizince, považuje za řízení o povinnosti opustit území. Tato situace totiž představuje důvod znemožňující vydání rozhodnutí o správním vyhoštění. Zcela nesprávný je však přístup předkladatele, chápe-li tuto situaci takto úzce. Pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s jeho soukromým nebo rodinným životem, jde o situaci znemožňující jakékoliv vycestování, bez ohledu na povahu rozhodnutí, které tuto povinnost stanoví. Zjistí-li správní orgán tuto skutečnost, řízení by mělo být zastaveno a nemělo by být považováno za jakékoliv jiné řízení o stanovení povinnosti opustit území. Tato povinnost může být totiž ve svém důsledku stejně závažná, jako udělený zákaz pobytu. V konkrétním případě totiž může nucené vycestování fakticky zcela znemožnit návrat na území ČR a tím pádem pokračování normálního soukromého nebo rodinného života cizince.

Požaduji proto toto ustanovení bez náhrady vypustit. Jak jsem již uvedl na jiném místě, důvody znemožňující vycestování, popř. důvody znemožňující samotné vydání rozhodnutí o vycestování, musí představovat důvod pro zastavení řízení.

Tato připomínka je zásadní.

100) K § 352 odst. 4

Nesouhlasím s tím, aby vydání stanoviska Ministerstva vnitra bylo vázáno pevnou maximální lhůtou 24 hodin. Lze si v praxi reálně představit situace, kdy bude s ohledem na cizincem uváděné důvody zapotřebí důkladně prozkoumat informaci o zemi původu, v návaznosti na jím uváděné skutečnosti (např. hrozba mučení v zemi původu). Maximální lhůta 24 hodiny by tak mohla být v daných případech na úkor efektivní ochrany cizince před jednáním vymezeným v § 254 (důvody znemožňující vycestování).

Tato připomínka je zásadní.

101) K § 353 odst. 2

Návrh zákona v § 353 odst. 2 stanoví odchylně od obecné úpravy ve správním řízení (§ 83 odst. 1 správního řádu) lhůtu pro podání odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění v délce 5 dnů ode dne oznámení tohoto rozhodnutí.

Byť tato lhůta vychází z úpravy obsažené ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců (§169 odst. 5 zákona), je podle mého názoru nepřiměřeně krátká (zvláště

za situace, kdy vyhošťovaný cizinec je omezen na své osobní svobodě v zařízení pro zajištění cizinců) a může jí být fakticky omezeno právo cizince na právní pomoc a využití opravného prostředku. Důvody, pro které by bylo třeba stanovit lhůtu pro podání odvolání v těchto věcech odchylně od obecné úpravy správního řízení, předkladatel neuvádí.

Z toho důvodu navrhuji větu první z ustanovení § 364 odst. 1 vypustit bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

102) K § 354 odst. 1 věta poslední

Navrhované řešení, kdy rozhodnutí o správním vyhoštění není vykonatelné v případě, přizná-li soud na návrh cizince žalobě odkladný účinek, neřeší období mezi návrhem na přiznání odkladného účinku a rozhodnutím soudu o ní. Z důvodů jistoty požadují toto ustanovení upravit tak, aby rozhodnutí o správním vyhoštění nebylo vykonatelné rovněž tehdy, podá-li cizinec návrh na přiznání odkladného účinku a soud o tomto návrhu ještě nerozhodl.

Tato připomínka je zásadní.

103) K § 357 odst. 4

Nesouhlasím s navrženou formulací („v jazyce, ve kterém je cizinec schopen se dorozumět“) informování zajištěného cizince o jeho právu požádat o soudní přezkum rozhodnutí o zajištění, rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění a o možnosti podat žádost o propuštění ze zařízení. Jde o fundamentální právo zajištěného cizince, které vyplývá již z čl. 5 odst. 2 a 4 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách. Přitom tak, jak je formulováno, je v tomto ohledu procesní postavení zajištěného cizince slabší než ve vztahu k seznámení s právy a povinnostmi, které se vztahují k jeho pobytu v zařízení, a s vnitřním řádem zařízení (srov. § 280 odst. 3: „Seznámení se provede v mateřském jazyce cizince nebo v jazyce, kterým je schopen se dorozumět.“). S ohledem na zcela zásadní dopady do efektivity využití soudního přezkumu zajištění cizincem navrhuji, aby bylo seznámení s právem na soudní přezkum provedeno primárně v jeho mateřském jazyce a teprve poté případně v jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět.

Tato připomínka je zásadní.

104) K § 359 odst. 2 a 3

Navrhuji změnit ustanovení § 359 odst. 2 a 3 následovně:

*„(2) Je-li cizinec umístěn v části s přísným režimem po dobu delší než 48 hodin, policie o tomto umístění vydá rozhodnutí. **Cizinec musí být v rozhodnutí poučen o možnosti soudního přezkumu rozhodnutí. Policie cizince s rozhodnutím seznámí v jeho mateřském jazyce, popř. pokud nelze zajistit tlumočení v mateřském jazyce, v jazyce, kterým je schopen se dorozumět. Odvolání, obnova řízení ani přezkumné řízení proti rozhodnutí nejsou přípustné.***

~~(3) Odvolání, obnova řízení ani přezkumné řízení proti rozhodnutí o umístění do části s přísným režimem nejsou přípustné.“~~

Poučení o soudním přezkumu musí být esenciální součástí rozhodnutí o umístění do přísného režimu, neboť se jedná o jediný prostředek obrany cizince vůči jeho umístění do části s přísným režimem po dobu delší než 48 hodin. Již v současné praxi je poučení o možnosti podat proti rozhodnutí správní žalobu součástí rozhodnutí o umístění do přísného režimu, proto zde není žádná právní ani praktická překážka, která by navrhované změně tohoto ustanovení bránila.

Povinnost policie seznámit cizince s rozhodnutím v jeho mateřském jazyce nebo v jazyce, kterým je schopen se dorozumět – viz připomínka k ust. § 293 odst. 3.

Navrhovaná právní úprava odst. 3 je s ohledem na navrhované znění odst. 2 nadbytečná.

Tato připomínka je zásadní.

105) K § 361 odst. 1 písm. c), d) a e)

Zásadně nesouhlasím s vyloučením rozhodnutí o usnesení ve věci žádosti o udělení národního víza ze soudního přezkumu (navrhované § 361 odst. 1 písm. c) zákona). Zavedení soudního přezkumu ve věcech národních víz jsem požadoval již ve svých připomínkách k návrhu věcného záměru. Předložený návrh zjevně nerespektuje schválený věcný záměr, který se zavedením soudního přezkumu v těchto věcech naopak počítal. Poukaz předkladatele na nález Ústavního soudu ze dne 9. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, který soudní výlukou v těchto věcech neshledal protiústavní, nepovažuji za relevantní. Zavedení soudního přezkumu ve věcech národních víz totiž věcný záměr neodůvodňoval možnou protiústavností takové výluky, ale novým charakterem národního víza a novou procesní úpravou řízení o udělení národního víza, která bude probíhat (se stanovenými odchylkami) podle části druhé a třetí správního řádu.

Zavedení soudního přezkumu i ve věcech rozhodování o udělení národního víza považuji za více než potřebné, neboť pouze v takovém případě bude mít účastník řízení k dispozici efektivní prostředek obrany proti případným excesům a nezákonnostem v činnosti správního orgánu.

Rovněž nesouhlasím s výlukou soudního přezkumu ve věch uvedených v návrhu zákona pod § 361 odst. 1 písm. d) a e). Kromě skutečnosti, že by tím bylo účastníkovi řízení zcela znemožněno se seznámit s důvody takového rozhodnutí (viz § 337) a nechat přezkoumat vydané rozhodnutí nezávislým a nestranným soudem, a vytvářel by se tím značný prostor pro případnou svévoli správního orgánu, mám pochybnosti i o konformitě uvedeného s mezinárodními závazky České republiky (např. s čl. 18 směrnice 2003/86/ES).

Tato připomínka je zásadní.

106) K § 361 odst. 2

Nesouhlasím s návrhem, aby správní soud věci uvedené v § 362 projednal bez nařízení jednání. Jsem toho názoru, že projednání věci před soudem za přítomnosti účastníka by bylo možné vyřešit např. za pomoci audiovizuálního přenosu; účastník může být zastoupen na jednání rovněž svým zástupcem. Kromě toho návrh zákona počítá s tím, že v případech uvedených v § 316 odst. 2 bude účastníkem řízení (kromě samotného žadatele) i osoba, se kterou má být umožněno společné soužití na území. Posledně uvedený účastník řízení se zdržuje zpravidla již na území České republiky, není proto důvodné v jeho případě omezovat, resp. zcela vylučovat jeho Ústavou a Listinou zakotvené právo na veřejné projednání věci v jeho přítomnosti a s možností vyjádřit se k prováděným důkazům.

Tato připomínka je zásadní.

107) K § 363

Navržené ustanovení v zásadě přejímá stávající úpravu obsaženou v § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (s účinností od 1. 1. 2012). Z poznatků, které jsem získal při vyřizování individuálních podnětů, vyplynulo, že obdobnou úpravu by bylo vhodné zavést i ve vztahu k žalobám proti nečinnosti správního orgánu v pobytových věcech (§79 a násl. soudního řádu správního), k jejichž řešení je i v současnosti místně příslušný Městský soud v Praze. Počet věcí napadlých Městskému soudu v Praze ne vždy dovoluje, aby v těchto věcech soud rozhodoval ve lhůtách, které jsou pro tento typ řízení přiměřené a žaloba proti nečinnosti správního orgánu tak není vnímána účastníky řízení jako efektivní prostředek obrany proti nečinnosti správního orgánu. Ze stejných důvodů dávám k úvaze, zda by speciální místní příslušnost soudu neměla být stanovena i pro další typ řízení – řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl.).

Za nejasnou považuji důvodovou zprávu v části, podle které se uvedené ustanovení nedotýká problematiky víz. Z navrženého znění § 363 podle mého názoru takový závěr nevyplývá, nejsou zřejmé ani věcné důvody pro takovou úpravu.

Tato připomínka je zásadní.

108) K § 364

Návrh zákona v § 364 odst. 1 stanoví odchylně od obecné úpravy lhůt pro podávání žalob proti rozhodnutí správního orgánu, že v tam vyjmenovaných případech (žaloba proti rozhodnutí o povinnosti opustit území států vázaných návratovou směrnicí, žaloba proti rozhodnutí o povinnosti opustit území a žaloba rozhodnutí o správním vyhoštění) musí být žaloba podána ve lhůtě 10 dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni.

Podle mého názoru je výše uvedená lhůta příliš krátká (zvláště za situace, kdy vyhošťovaný cizinec je omezen na své osobní svobodě v zařízení pro zajištění cizinců) a může jí být fakticky omezeno právo cizince na právní pomoc.

Tato připomínka je zásadní.

109) K 398 odst. 1, písm. a)

Navrhuji změnit ustanovení § 398 odst. 1, písm. a) následovně:

„Cizinci se po dobu zajištění na území poskytnou zdravotní služby

a) neodkladná péče při stavech, které

- 1. bezprostředně ohrožují život,*
- 2. mohou vést prohlubováním chorobných změn k náhlému úmrtí,*
- 3. způsobí bez rychlého poskytnutí zdravotních služeb trvalé chorobné změny,*
- 4. působí náhlé utrpení a bolest,*
- 5. způsobují změny jeho chování a jednání postiženého,*
- 6. ohrožují jeho samotného nebo jeho okolí, nebo*
- 7. se týkají těhotenství a porodu, s výjimkou umělého přerušení těhotenství na žádost cizince,“*

Jedná se pouze o korekturu nevhodně zvoleného a zavádějícího označení „postižený“.

Tato připomínka je zásadní.

110) K § 402 odst. 6

Považuji za naprosto nevhodné pro zákonnou úpravu, aby takto podrobně popisovala školení pro školitele a tlumočnický (co když praxe ukáže, že čtyřdenní školení je krátké/dlouhé, bude se kvůli tomu měnit zákon?; viz rovněž složení komise). Navrhuji tyto podrobnosti upravit podzákonným právním předpisem.

Tato připomínka je zásadní.

V Brně 4. června 2013

JUDr. Pavel Varvařovský v. r.
veřejný ochránce práv