

Omezení osobní svobody ve světle ústavních principů: K ústavní konformitě zajištění cizince

Ladislav Vyhnánek, Ústavní soud¹

I. Úvodem

V tomto článku se budu zabývat ústavní konformitou zajištění cizince podle cizineckého zákona.² Cílem tohoto článku však není „pouze“ kriticky zhodnotit úpravu zajištění cizince z hlediska ústavnosti a souladu s mezinárodními závazky, nýbrž i vyslovit se k aplikaci principů rovnosti a proporcionality při hodnocení ústavnosti omezení osobní svobody.

II. Nástin právní úpravy zajištění cizince

Zajištění cizince je upraveno zejména v ustanoveních §§ 124 – 129 cizineckého zákona.

Podle § 124 cizineckého zákona je policie oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění, je-li nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo mařit anebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Účelem zajištění je tak primárně ochránit bezpečnost státu a veřejný pořádek. Dále může být cizinec zajištěn, je-li evidován v evidenci nežádoucích osob nebo je nežádoucí osobou zařazenou do informačního systému smluvních států. Policie může rovněž zajistit cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu, jestliže již bylo o jeho vyhoštění pravomocně rozhodnuto nebo je řízení o správním vyhoštění zahájeno z důvodů podle § 119 odst. 1 písm. a), anebo § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 nebo 7. Konečně lze zajištění provést i za podmínek stanovených v novém ustanovení § 124b cizineckého zákona.³

Doba zajištění přitom nesmí překročit 180 dnů a počítá se od okamžiku omezení osobní svobody. V případě cizince mladšího 18 let nesmí doba zajištění překročit 90 dnů (§ 125 odst. 1).

Zvláštním případem zajištění podle cizineckého zákona je pak zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu upravené v ustanovení § 129 cizineckého zákona.

O zajištění cizince rozhoduje orgán policie, přičemž jeho rozhodnutí nabývá právní moci doručením nebo poté, co cizinec rozhodnutí odmítne převzít. Po právní moci rozhodnutí může policie cizince zajistit.

Důvody zajištění je třeba vykládat restriktivně a je třeba bedlivě zkoumat, zda jsou dány. Městský soud v Praze v této věci vyslovil názor, s nímž se plně míře ztotožňuji: *„Skutečnost, že s cizincem bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění, nemůže sama o sobě odůvodnit zajištění cizince. Při takovém výkladu by bylo nutno zajistit cizince vždy, když s ním bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění, což ze zákona nevyplývá. Rozhodnutí o zajištění cizince je omezením jeho osobní svobody, a proto musí být rádně a konkrétně zdůvodněno.“*⁴

¹ Poděkování za cenné připomínky a materiály patří doc. JUDr. Vojtěchu Šimíčkovi, JUDr. Karlu Šimkovi a Mgr. Haně Tóthové

² Zákon č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

³ Policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince staršího 15 let, který nevyužil možnosti dobrovolné repatriace podle zvláštního právního předpisu, za účelem jeho vycestování z území, jestliže

a) nepodal žádost o mezinárodní ochranu, ačkoliv k tomu byl vyzván,

b) nevycestoval po pravomocném ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany z území ve lhůtě stanovené výjezdním příkazem nebo ve lhůtě do 30 dnů, nebyl-li cizinci výjezdní příkaz udělen,

c) mu uplynula doba oprávnění k pobytu na území uděleného osobě požívající doplňkové ochrany.

⁴ Rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 7 Ca 209/2005, publikován ve Sb. NSS 5/2006, str. 467

Tím soud reagoval na praxi policejních orgánů, které bez dalšího zajišťovaly osoby, s nimiž bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění.

Zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno po zániku důvodu pro zajištění. Zda důvody pro zajištění trvají je přitom policie povinna zkoumat po celou dobu trvání zajištění. Dále se zajištění ukončuje, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince, nařídil-li soud v řízení podle zvláštního právního předpisu (§ 200o až 200u zákona č. 99/1963 Sb, občanského soudního řádu ve znění pozdějších předpisů, dále jen „o.s.ř.“) propuštění cizince, je-li cizinci udělen azyl nebo doplňková ochrana či je-li cizinci povolen dlouhodobý pobyt za účelem ochrany na území.

Co se týče přezkumu zajištění, je proti rozhodnutí o zajištění možno podat správní žalobu. Správní soud poté rozhodne o zákonnosti rozhodnutí orgánu policie.

Navíc je možné postupovat podle občanského soudního řádu. Na návrh cizince se zahajuje řízení podle §§ 200o až 200u o.s.ř., ve kterém soud zkoumá, zda trvají podmínky jeho zajištění.

II. Ústavní zakotvení zajištění cizince

Osobní svoboda, jež je chráněna čl. 8 Listiny⁵, a čl. 5 Úmluvy⁶ je jednou ze základních lidských svobod, což je reflektováno nejen Listinou, nýbrž i mezinárodními smlouvami o lidských právech. To vyplývá jak z jejího systematického zařazení v Listině i Úmluvě, tak z podstaty věci a historického vývoje lidských práv.

Důležitost a výsadní postavení osobní svobody je akcentována jak v judikatuře Ústavního soudu⁷ srov.) tak v rozhodovací činnosti ESLP.⁸ Z klasických základních práv si v našich podmínkách zaslouží právě osobní svoboda největší pozornost, neboť k jejímu porušování dochází (na rozdíl od práva na život, práva nebýt mučen, otroctví či nucené práce, které jsou v rámci naší civilizace v podstatě minulostí) poměrně často. Přes výsadní postavení, které osobní svobodě náleží téměř v jakémkoliv moderním katalogu lidských práv,⁹ se však Ústavní soud s posuzováním ústavnosti omezení osobní svobody nepotýkal příliš často.¹⁰ Výjimku, která v tomto případě skutečně potvrzuje pravidlo pak tvoří rozhodování ve vazebních věcech.

Zákonná úprava zajištění cizince nalézá svůj ústavní pendant v čl. 8 odst. 2 Listiny, který stanoví, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Toto ustanovení zakládá obecnou výjimku z pravidla, že osobní svoboda je zaručena (čl. 8 odst. 1 Listiny), když dovoluje zbavit někoho osobní svobody z důvodů stanovených zákonem způsobem, který je rovněž stanoven zákonem.

⁵ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, publikované ve Sbírce zákonů pod č. 2/1993 Sb.

⁶ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobody, vyhlášená jako sdělení MZV 209/1992 Sb.

⁷ Srov. např. nález sp. zn. II. ÚS 599/01, in: Sbírka nálezů a usnesení, sv. 29, str. 159 a násl.: „Při posuzování ústavnosti zásahů orgánů veřejné moci do osobní svobody jednotlivce bere Ústavní soud na zřetel to, že ochrana osobní svobody představuje jedno z nejvýznamnějších základních lidských práv. O tom svědčí i systematické zařazení tohoto práva do hlavy druhé, oddílu prvního Listiny, označeného "Základní lidská práva a svobody". Je zřejmé, že ústavní výjimky z uvedeného práva je třeba vykládat způsobem restriktivním a zásahy do něj musí být činěny citlivě a přiměřeně.“ Srov. i Nález sp. zn. IV. ÚS 289/2000 in: Sbírka nálezů a usnesení, sv. 20, str. 249 a násl.

⁸ Srov. *inter alia* Rozsudek ESLP ze dne 18. 6. 1971, De Wilde, Ooms & Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, kde ESLP vyslovil, že osobní svoboda ve smyslu čl. 5 Úmluvy je jedním z nejdůležitějších základních práv a samotný souhlas s omezením osobní svobody toto omezení nemůže ospravedlnit.

⁹ Kromě již zmíněné Listiny a Úmluvy srov. i art. 2 Grundgesetz, čl. 9 MPOPP a mnohé další

¹⁰ srov. Varvařovský, P. *Ústavní soud k podmínkám pro uložení ochranného léčení*. Právní fórum 7/2005, příloha, str. 76 an.

Listina tedy nestanoví taxativním výčtem (opačně Úmluva), která omezení osobní svobody jsou povolena. Stanoví však, že důvody a způsob omezení osobní svobody musejí být stanoveny zákonem.

Z hlediska Úmluvy je situace jiná. Omezení osobní svobody musí nastat pouze z důvodů předvídaných Úmluvou. Omezení osobní svobody z jiných důvodů by bylo s Úmluvou v rozporu. Institut zajištění cizince je zařaditelný pod ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy, které umožňuje „*zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.*“ Podmínkou zajištění cizince je probíhající řízení o zajištění, takže je v souladu s citovaným ustanovením Úmluvy.

Dále je Úmluvou v čl. 5 odst. 4 stanoveno obecné právo, každého, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.

Zajištění cizince je tak předvídáno Úmluvou a důvody i způsob zajištění jsou upraveny zákonem, což vyhovuje podmínkám stanoveným Listinou. Navíc má zajištěná osoba právo podat návrh na zahájení řízení, ve kterém soud rozhoduje o zákonnosti jeho zbavení osobní svobody. Je však třeba poznamenat, že dvoukolejnost přezkumu zajištění cizince vyvolává nemálo otázek. Řešení, kdy v řízení o správní žalobě zkoumá správní soud zákonnost rozhodnutí orgánu policie a v řízení podle §§ 200a až 200u o.s.ř. civilní soud zkoumá, zda trvají podmínky jeho zajištění, není právě šťastné. Speciální nároky na rychlost rozhodnutí jsou totiž stanoveny pouze v řízení podle o.s.ř., a to pouze teoreticky (srov. dále). Úmluva přitom požaduje urychlené projednání věci.

Lze tedy říci, že *prima facie* jsou explicitně vyjádřené požadavky Úmluvy i Listiny naplněny. Hodnocení ústavní konformity zajištění cizince nelze redukovat pouze na posouzení naplnění formálních znaků. Samotný fakt, že úprava je provedena zákonem a splňuje tak požadavky izolovaně čteného čl. 8 odst. 2 Listiny, nepostačuje k tomu, aby byla úprava shledána ústavně konformní.¹¹

V první řadě je třeba vyjít z čl. 4 odst. 4 Listiny, který stanoví, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Čl. 8 odst. 2 je přitom zjevně ustanovením o mezi základní svobody.

Dále musí být, kromě naplnění formálních znaků, zákonná úprava v souladu s ústavními principy, mezi které patří mimo jiné rovnost¹² a proporcionalita. Pokud dotčená zákonná úprava s těmito principy v souladu není, musí být podle ustálené judikatury Ústavního soudu zrušena.¹³ S oběma těmito principy je přitom napadená úprava podle mého názoru v rozporu, což bude blíže rozvedeno v dalším textu.

III. Zajištění cizince a princip rovnosti

Princip rovnosti je zakotven zejména v čl. 1 Listiny, který praví, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Rovnost je jedním ze základních právních principů a nalézá vyjádření v řadě ustanovení ústavních i podústavních předpisů¹⁴

¹¹ K závěru o ústavnosti dospívají, byť bez dostačující ústavněprávní argumentace a pouze na základě formálních kritérií, i Vlčková, A. Zákon o pobytu cizinců na území České republiky a související předpisy (s výkladem). Praha : EUROUNION, 2003, str. 173 a Mazanec, M. in: Bureš, J., Drápal, J., Mazanec, M. Občanský soudní řád : komentář. I. díl, (§ 1 až 200aa) Zákon o občanském soudním řízení. Komentář. Praha : C.H. Beck, 2003, str. 841

¹³ Srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/97, in: Sbíрка nálezů a usnesení, sv. 11, str. 25 a násl. či náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/2000, in: Sbíрка nálezů a usnesení, sv. 21, str. 195 a násl.

¹⁴ Mj. preambule Ústavy, čl. 1 Ústavy (princip právního státu) či čl. 3 odst. 1 Listiny, zákaz diskriminace v zákoníku práce apod. Osud „antidiskriminačního zákona“ je zatím nejistý.

Princip rovnosti je nepochybně též jednou z náležitostí právního státu, jímž je podle čl. 1 Ústavy i Česká republika. Rovnost v pojetí českého ústavního pořádku i v pojetí jiných moderních ústav však není kategorií abstraktní a absolutní.

Rovnost osob před zákonem je chápána jako rovnost relativní, která požaduje pouze odstranění neodůvodněných rozdílů. Je věcí státu, aby rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné, avšak musí prokázat, že tak činí ve veřejném zájmu a pro veřejné blaho. Jinými slovy, je zákonodárce může rozhodnout, zda některé skupině osob poskytne více práv než jiné, avšak pokud tak učiní, je nutné, aby toto rozlišení respektovalo určitá pravidla a bylo racionálně zdůvodněno. Podobný závěr byl vysloven již federálním Ústavním soudem.¹⁵ Tato myšlenka byla v judikatuře Ústavního soudu dále rozvedena: „*Kategorie rovnosti, zakotvená v čl. 1 Listiny základních práv a svobod, náleží k těm základním lidským právům, jež svou povahou jsou sociálními hodnotami konstituujícími hodnotový řád společnosti. V sociálním procesu plní tyto hodnoty funkci spíše jen ideálně typických kategorií vyjadřujících cílové představy, jež se nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem.*“¹⁶

Rovnost tak není vnímána jako právo samo o sobě, nýbrž jako relativní kategorie vztahující se vždy ke konkrétnímu právu.

V tomto případě je právem (respektive svobodou) zasaženým předmětnou zákonnou úpravou osobní svoboda, zaručená čl. 8 Listiny a čl. 5 Úmluvy o základních právech a lidských svobodách.

Ačkoliv zákonodárce může na základě čl. 8 odst. 2 Listiny stanovit důvody a způsob omezení osobní svobody zákonem, musí ctít ústavní imperativ rovnosti. Formální rovnost *de iure* (či též „rovnost před zákonem“) implikuje, že zákonodárce je povinen ke stejným situacím povinen přistupovat stejně, ke srovnatelným srovnatelně a k odlišným odlišně.¹⁷

Aby bylo možno úpravu zajištění cizince zhodnotit z pohledu principu rovnosti, je nutné srovnat ji s některými dalšími případy omezení osobní svobody a z tohoto srovnání posléze vyvodit důsledky.

První otázkou je, které případy omezení osobní svobody lze považovat za srovnatelné. Zvolení vhodného komparátoru je v tomto případě velmi obtížné. Lze však vycházet z toho, že účelem této administrativní detence je ochrana společnosti před škodlivými jevy, tedy před narušením veřejného pořádku, ohrožením bezpečnosti státu či ztěžováním výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění (§ 124 odst. 1 cizineckého zákona). Ochrana společnosti je též účelem institutů vazby a zadržení či „klasického“ zajištění. Určitou podobnost lze vysledovat i v převzetí a držení v ústavní zdravotnické péči, jelikož důvodem omezení osobní svobody podle čl. 8 odst. 6 Listiny je často ochrana okolí či života a zdraví (srov. § 23 odst. 4 zákona č. 20/1966 o péči o zdraví lidu ve znění pozdějších předpisů).

Nejde ovšem jen o důvod a účel zajištění. Čl. 8 Listiny i čl. 5 Úmluvy zaručují osobní svobodu všem. Jde o právo (svobodu) každé fyzické osoby. Většinu případů, zejména pokud se shodují i důvody a účelem omezení osobní svobody, lze tedy mít za srovnatelnou.

To přirozeně neznamená, že by každý případ omezení osobní svobody musel být řešen stejně. V souladu s principem rovnosti je však nutné, aby pro odlišnosti existoval racionální důvod.

Nyní proto provedu srovnání zajištění cizince a jeho přezkumu s výše zmíněnými srovnatelnými případy omezení osobní svobody. Poté bude zkoumáno, zda existují racionální důvody, které by odůvodňovaly konkrétní odlišnosti.

¹⁵ Nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky (pléna) ze dne 8. 10. 1992 sp. zn. Pl. ÚS 22/92)

¹⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/95, in: Sbíрка nálezů a usnesení, sv. 3, str. 209 a násl

¹⁷ Srov. např. Bobek, M., Boučková, P., Kuhn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007, str. 11 a násl.

1) Srovnání zajištění cizince a vazby

Podle čl. 8 odst. 5 Listiny nesmí být nikdo vzat do vazby, leč z důvodů a na dobu stanovenou zákonem a na základě rozhodnutí soudu. O vzetí do vazby tak musí být rozhodnuto pouze soudem a nikoliv správním orgánem. Do vazby může být osoba vzata jen z důvodů stanovených zákonem. Řízení ve věci vazby je upraveno v trestním řádu¹⁸ (dále jen TrŘ).

I během trvání vazby je zaručen periodický přezkum. Jestliže doba trvání vazby v přípravném řízení dosáhne tří měsíců, je státní zástupce povinen do pěti pracovních dnů po uplynutí této doby rozhodnout, zda se obviněný ponechává i nadále ve vazbě, nebo zda se z vazby propouští na svobodu (§ 71 odst. 3 TrŘ). Rozhodne-li státní zástupce, že obviněný se ponechává ve vazbě, je povinen nejpozději do tří měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí znovu rozhodnout o tom, zda se obviněný ponechává i nadále ve vazbě, nebo zda se obviněný propouští z vazby na svobodu. Ponechat obviněného ve vazbě lze, jen pokud nebylo možné pro obtížnost věci nebo z jiných závažných důvodů trestní stíhání v této lhůtě skončit a propuštěním obviněného na svobodu hrozí, že bude zmařeno nebo podstatně ztíženo dosažení účelu trestního stíhání (§ 71 odst. 4 TrŘ).

V řízení před soudem je soud povinen nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy u něj byla podána obžaloba nebo kdy mu byl doručen spis na základě rozhodnutí o postoupení nebo přikázání věci obviněného, který je ve vazbě, rozhodnout, zda se obviněný ve vazbě ponechává, nebo zda se obviněný propouští z vazby na svobodu. (§ 71 odst. 5 TrŘ). Ponechává-li soud obviněného ve vazbě, nebo rozhodne-li soud o vzetí obviněného do vazby až po podání obžaloby, postupuje obdobně jako v § 71 odst. 4 TrŘ. (§ 71 odst. 6 TrŘ).

Proti výše zmíněným rozhodnutím o vazbě je možno podat stížnost (§ 74 TrŘ).

Ve vazebních věcech je tak zaručeno dodržování práv osoby omezené na svobodě jednak tím, že o vzetí do vazby rozhoduje soud, a dále tím, že o ponechání ve vazbě musí být periodicky rozhodováno státním zástupcem (v přípravném řízení) či soudem (v řízení před soudem). Jak státní zástupce tak soud jsou orgány, jejichž postavení zajišťuje vyšší míru nezávislosti než v případě orgánu policejního.

Toto srovnání tak ukazuje, že zajištění cizince je mnohem méně kontrolováno soudem a je tedy větším zásahem do práv osoby omezené na svobodě. Rozhodnutí správního orgánu neposkytuje takovou záruku nezávislosti a respektu k lidským právům jako rozhodnutí soudu. Přezkum navíc v případě zajištění cizince neprobíhá vždy, ale pouze tehdy, je-li podán návrh.

Mimo faktu, že k zahájení řízení ve správním soudnictví i k zahájení řízení podle o.s.ř. je nutný návrh cizince, neobeznámeného s českým právním řádem, vzbuzuje otazníky i to, že přezkum probíhá dvoukolejně. Jde o nekoncepční řešení, přičemž jeho nevhodnost se projevuje právě ve srovnání s vazbou.

V případě vazby rozhoduje o vzetí do vazby stejný soud, který rozhoduje o důvodech jejího trvání po podání obžaloby. V přípravném řízení sice o důvodech jejího trvání rozhoduje státní zástupce, avšak o stížnosti proti jeho rozhodnutí rozhoduje opět příslušný soud.

2) Srovnání zajištění cizince a převzetí do ústavní zdravotnické péče.

U držení v ústavní péči je pak soudní přezkum nastartován okamžitě a proběhne velmi rychle: „*Takové opatření musí být do 24 hodin oznámeno soudu, který o tomto umístění rozhodne do 7 dnů.*“ Fakticky tedy soud vždy rozhodne do osmi dnů od počátku omezení osobní svobody.

I v tomto případě je zřejmé, že omezení základní svobody je vždy pod soudním dohledem. Automatický soudní přezkum tak může vyloučit excesy správních orgánů. Role

¹⁸ Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, v znění pozdějších předpisů

soudu v tomto řízení je považována za velmi důležitou, ba esenciální, i Ústavním soudem, který vyřkl¹⁹: „Článek 8 Listiny základních práv a svobod zaručující osobní svobodu v odst. 6 závazně určuje, že pouze zákon stanoví, ve kterých případech může být osoba převzata nebo držena v ústavní zdravotnické péči bez svého souhlasu. Takové opatření musí být do 24 hodin oznámeno soudu, který o tomto umístění rozhodne do 7 dnů. Tedy jedině soudu přísluší konečné rozhodnutí o tomto umístění, a to na základě povinné oznamovací povinnosti příslušného zdravotnického zařízení. Výjimku tvoří převzetí a držení osoby ve zdravotnickém zařízení, které nařídil soud v jiném řízení (např. podle § 72 tr. zák.). Správní orgán o tom rozhodovat nemůže.“

Zajištění cizince tedy i z tohoto srovnání vychází jako závažnější a méně kontrolovatelný zásah do osobní svobody.

3) Srovnání zajištění cizince se zadržením

V obou případech je velmi omezena doba omezení osobní svobody, což vychází již z čl. 8 odst. 3 Listiny: „Obviněného nebo podezřelého z trestného činu je možno zadržet jen v případech stanovených v zákoně. Zadržovaná osoba musí být ihned seznámena s důvody zadržení, vyslechnuta a nejpozději do 48 hodin propuštěna na svobodu nebo odevzdána soudu. Soudce musí zadržovanou osobu do 24 hodin od převzetí vyslechnout a rozhodnout o vazbě, nebo ji propustit na svobodu.“ Je tedy zřejmé, že v případě zadržení lze osobu omezit na svobodě bez souhlasu soudu pouze na velmi krátkou dobu (ještě patrnější je rozdíl mezi zajištěním cizince a zajištěním podle § 14 zákona o policii České republiky).

Důvodem, proč se podobné omezení nevztahuje i na zajištění cizince je, jak přiznává i důvodová zpráva fakt, že „povinnost předvést zajištěného cizince před soudce nebo jinou úřední osobu zmocněnou zákonem k výkonu pravomoci podle Úmluvy se nevztahuje na tento případ (cizinec nebyl zatčen za účelem předvedení před příslušný soudní orgán pro důvodné podezření ze spáchání trestného činu...)“. ²⁰ Z materiálního hlediska přitom není důvodu, aby se s obviněným či podezřelým z trestného činu zacházelo nesrovnatelně mírněji než s osobou, u níž hrozí nebezpečí, že by mohla ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo mařit anebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, či je evidována v evidenci nežádoucích osob. Předkladatel žádný racionální důvod neuvádí v důvodové zprávě, ani jej nelze vysledovat ze zákonné úpravy.

Skutečnost, že mezi zajištěním cizinců (čl. 5 odst. 1 písm. f) a např. vazbou (čl. 5 odst. 1 písm. c) či držením v ústavní zdravotnické péči (čl. 5 odst. 1 písm. e) činí rozdíl i Úmluva není rozhodující. Jednak je nutno mít na paměti, že Listina by vzhledem k tomu, že je o zhruba 40 let mladším dokumentem a zaručuje vyšší standard ochrany lidských práv, měla poskytovat vyšší ochranu osobám omezeným na svobodě. K postavení cizinců je třeba poznamenat, že právě v této oblasti učinilo právo v posledních desetiletích (zejména v souvislosti s rozvojem mezinárodního práva) obrovský pokrok, když cizinci mají v mnoha ohledech stejná práva jako občané státu. Ačkoliv je na jedné straně obvyklé a legitimní, že stát mezi cizinci a občany rozlišuje v oblastech jako jsou politická práva či sociální práva,²¹ rozlišování v oblasti základních práv (zejména právo na život, právo nebýt mučen, osobní svoboda, zákaz nucené práce) by mělo být co nejvíce minimalizováno. Jde totiž primárně o práva a svobody člověka nikoliv občana.

Dále je třeba říci, že samotné rozlišení v Úmluvě neznámá, že je možné úpravu provést libovolně. Úmluva tak sice pro případy vazby stanoví vyšší standard ochrany, avšak

¹⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 23/97, in: Sbírka nálezů a usnesení, sv. 9, str. 89 a násl.

²⁰ Důvodová zpráva ze dne 28. 4. 1999, PSP, tisk 204 (dále jen „důvodová zpráva“)

²¹ I zde se však, zejména s ohledem na naše členství EU, situace v mnohém změnila. Je tak mimo zpochybňován např. zákaz členství cizinců v politických stranách. Srov. Šimíček, V. *Členství cizinců v politických stranách (aneb cizinec není našinec)*. <http://jinepravo.blogspot.com/2007/08/lenstv-cizinc-v-politickch-stranch-aneb.html>

mezi držením v ústavní zdravotnické péči a zajištěním cizinců rozdíl nečiní. Přesto byly zvoleny pro posledně jmenované případy omezení osobní svobody diametrálně odlišné modely. Otázkou je, zda existuje racionální důvod, proč zákonodárce zvolil v případě zajištění cizinců tak nepoměrně méně výhodný model než v ostatních případech omezení osobní svobody. Nelze si nepovšimnout, že jediným společným patrným rozdílem mezi zajištěním cizinců a ostatními srovnávanými případy je to, že zajištění cizinců se vztahuje pouze na cizince.²² Ačkoliv rozlišování na základě státní příslušnosti může být v některých případech odůvodněné (například u některých politických či sociálních práv, u práv základních však výjimečně, jak bylo uvedeno výše), mám za to, že zde racionální důvod dán není a kritérium státní příslušnosti je zde diskriminační.

Jediným „racionálním“ důvodem, který se v této souvislosti nabízí, je tedy důvod diskriminační, a to ten, že omezení osobní svobody cizinců zřejmě není pro zákonodárce tak palčivé, a proto řeší jejich zajištění tak, že zajištěným cizincům přizná co nejméně práv, avšak stále tak, aby byl dodržen minimální možný standard podle čl. 5 Úmluvy.

Dalším možným benefitem je skutečnost, že nedochází k zatížení soudů, avšak tento důvod je třeba odmítnout, neboť neodůvodňuje rozlišování mezi různými skupinami osoby omezených na svobodě.

Nelze samozřejmě po zákonodárci požadovat, aby zvolil stejný model přezkumu pro všechny případy omezení osobní svobody, avšak je třeba trvat na tom, že důvody rozlišování musejí být racionálně odůvodněny. Pokud je zvolen zcela jiný model omezení osobní svobody, délky tohoto omezení a jeho přezkumu, je nutné, aby existoval racionální důvod, na základě kterého tomu tak je a aby mezi tímto důvodem a zvoleným řešením existovalo spojení.

To, že byl zákonodárce veden zejména formálními kritérii ústavnosti vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu²³, která je tradičně skoupá na argumentaci týkající se souladu s ústavním pořádkem: „*Listina v článku 8 odst. 2 jednoznačně umožňuje, aby byl cizinec zbaven svobody i rozhodnutím policie, pokud se toto opírá o zákon. Návrh zákona stanoví jak důvody zajištění, tak způsob zajištění. Soulad je shledáván i s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, která každému, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem přiznává právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné (§ 188 návrhu zákona). Povinnost předvést zajištěného cizince před soudce nebo jinou úřední osobu zmocněnou zákonem k výkonu pravomoci podle Úmluvy se nevztahuje na tento případ (cizinec nebyl zatčen za účelem předvedení před příslušný soudní orgán pro důvodné podezření ze spáchání trestného činu...).*“

Je patrné, že z neznámého důvodu je zvolen model přezkumu, který excesivně zasahuje do osobní svobody zajištěného cizince.

Lze tak uzavřít, že zákonodárce v rozporu s principem rovnosti a bez racionálního důvodu zvolil v případě zajištění cizinců model omezení osobní svobody, který jde jednoznačně k tíži zajištěných osob. Ve vztahu ke srovnatelným případům omezení osobní svobody je zajištění cizince buď nepřiměřeně dlouhé (zadržení, zajištění), či postrádá automatický a efektivní soudní přezkum (jako v případě vazby či držení v ústavní zdravotnické péči).

IV. Zajištění cizince a princip proporcionality

²² Jsem si však samozřejmě vědom toho, že kritérium státní příslušnosti je zde nastoleno implicitně tím, že zajištěna může být pouze osoba, se kterou je vedeno správní řízení o vyhoštění, což z povahy věci není možné u občana ČR. Navíc se v poslední době zlepšila praxe policejních orgánů, které dříve odůvodňovaly zajištění cizince často jen tím, že mu bylo doručeno sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění.

²³ Důvodová zpráva

Zajištění cizince je však možno nahlížet kriticky i pokud se týká souladu s principem proporcionality. Důležitost uplatňování tohoto principu při posuzování zásahů do základních práv je přitom enormní, což potvrzuje i judikatura Ústavního soudu, který vyslovil²⁴: „*Jedním z esenciálních znaků právního státu je [...] princip přiměřenosti, který předpokládá, že opatření, omezující základní lidská práva a svobody, nesmějí svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.*“

Ke zkoumání, zda je zákonná úprava v souladu s principem proporcionality, bude použit standardní test proporcionality v podobě používané Ústavním soudem. Test principu proporcionality se odvíjí ve třech následujících krocích, které je třeba vztáhnout jak na zákon, který omezuje tato základní práva, tak na jeho interpretaci a aplikaci nacházející odraz ve vydání individuálního rozhodnutí. Teprve pokud budou odpovědi na právní dvě otázky kladné a odpověď na třetí otázku záporná, lze mít zato, že zákonná úprava v testu proporcionality uspěla.

1) Je sledovaný cíl legitimní? Je sledován a prosazován cíl nezbytný ve svobodné demokratické společnosti?

Lze přisvědčit tomu, že je sledován legitimní cíl, který je nezbytný ve svobodné demokratické společnosti. Cílem institutu zajištění cizince je o ochrana společnosti před škodlivými jevy, tedy před narušením veřejného pořádku, ohrožením bezpečnosti státu či ztěžováním výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění.

2) Je dáno racionální spojení mezi cílem a prostředky vybranými k jeho prosazení?

Je zároveň dáno racionální spojení dáno, neboť zajištění skutečně může účinně odvrátit hrozby, jimž má bránit. Zajištěný cizinec nemůže narušit veřejný pořádek, bezpečnost státu ani ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.

3) Existují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva méně intenzivní, popř. jej zcela vyloučilo?

Zde je namísto odpověď kladná, tedy že existují alternativní způsoby dosažení. To je zcela patrné z toho, že existují vhodnější alternativy přezkumu než přezkum ex post na návrh zajištěného, při kterém může být osoba zajištěna po dobu 180 dní pouze na základě rozhodnutí orgánu policie.

To jednoznačně vyplývá ze srovnání provedeného v předchozím bodě návrhu. Jde například o model podobný modelu vazebnímu, kdy soudu vyslovuje souhlas s omezením osobní svobody a po určitém čase zkoumá, zda podmínky omezení trvají či model podobný postupu dle čl. 8 odst. 6 Listiny, kdy soud musí v určité lhůtě vyslovit souhlas s omezením osobní svobody.

Úloha soudu v těchto modelech poskytuje vyšší záruky respektování základních práv a svobod zajištěného, a tyto alternativy jsou tak z hlediska principu proporcionality vhodnější. Nelze samozřejmě po zákonodárci požadovat, aby zvolil stejný model přezkumu pro všechny případy omezení osobní svobody, avšak je třeba trvat na tom, že důvody rozlišování musejí být racionálně odůvodněny, a zvolený způsob zásahu do zaručených práv musí být nejmírnější možný z těch, které stále postačují ke splnění stanoveného legitimního cíle, či by se měl alespoň pohybovat v určitém rozumném rámci.

Jelikož je prokázáno, že takové způsoby existují²⁵ a že reálně fungují, musí je (nebo podobné způsoby) zákonodárce použít. Samotná volba prostředků je přirozeně na něm, ale nesmí být natolik excesivní jako v tomto případě.

²⁴ Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 25/97, in: Sběrka nálezů a usnesení, sv. 11, str. 25 a násl.

²⁵ Srov. předchozí kapitolu a v ní zmíněné případy omezení osobní svobody

Současná zákonná úprava zajištění cizince je tedy v rozporu i s principem proporcionality, neboť existují alternativní způsoby dosažení sledovaného cíle, jejichž využití by učinilo zásah do osobní svobody méně intenzivním.

V. Praktické důsledky úpravy zajištění cizince

Nesoulad institutu zajištění cizince s ústavním pořádkem není pouze akademickým tématem. Nevhodnost a nepřiměřenost zvoleného řešení má za následek existenci mnoha praktických problémů.

Bez automatické kontroly soudy není dostatečně zajištěno dodržování práv zajištěných, kteří sice mají možnost podat návrh na přezkum rozhodnutí i trvání podmínek zajištění, avšak této možnosti téměř nevyužívají. Důvodem může být jejich nedostatečná jazyková vybavenost i fakt, že policejní orgány neplní své povinnosti podle zákona o zajištění cizince: „*Návštěvami všech zařízení bylo zjištěno, že ani pracovníci SUZ, ani příslušníci PČR nezkontrolují trvání důvodů zajištění, které vedly k omezení svobody cizince. Ačkoliv je tento zákonný požadavek (ustanovení § 126 písm. a) zákona) uložen příslušníkům policie, je zřejmé, že tito jsou v kontaktu s cizinci pouze sporadicky (příslušníci PČR v zařízení nezkontrolují trvání důvodu zajištění vůbec, neboť dle jejich vyjádření směřuje tato povinnost vůči policistům, kteří o zajištění rozhodli a tito nejsou v kontaktu s cizinci vůbec). Pokud se změni trvání důvodů zajištění, je povětšinou sociální pracovník první osobou, která se o změně dozví, naopak je zřejmé, že policista, který o zajištění rozhodl a měl by zkoumat trvání důvodů zajištění, se o změně nedozví vůbec. Z tohoto důvodu by měli sociální pracovníci vystupovat nejen pasivně, ale i aktivně, tedy nečekat, až se od cizince o změně důvodů dozví.*“²⁶ Tato povinnost je přitom v rámci zajištění cizince zcela klíčovou, neboť při absenci automatického soudního dohledu tvoří pojistku, že cizinec nebude zajištěn bezdůvodně.

V této souvislosti se nelze ubránit pochybnostem o plnění dalších povinností ze strany policejních orgánů, a to zejména o plnění druhé z klíčových povinností – poučovací povinnosti podle § 126 písm. b) cizineckého zákona. Pokud by tato povinnost byla plněna pouze formálně, tedy bez toho, aby byl cizinec o možnostech přezkumu a jejich uplatnění skutečně důkladně informován, znamenalo by to při soustavném neplnění povinnosti podle § 126 písm. a) zákona efektivní znemožnění přezkumu soudy. Jedním z navazujících problémů je i to, že cizinci z rozvojových zemí často nebudou znát řeč, ve které musejí být poučeni o možnosti soudního přezkumu. Zatímco VŘ zařízení musí být vydán v 9 cizojazyčných mutacích (§ 138 odst. 3 zákona), zákonné požadavky poučení o možnosti soudního přezkumu zákonnosti zajištění počítají již jen s 8 cizojazyčnými verzemi, a to bez znění hindského (§ 126 písm. b) zákona). Jsem si pochopitelně vědom, že může být často velmi obtížné poučit cizince v jazyku, kterému rozumí, ale nemožnost tohoto poučení nesmí být cizinci na újmu a nesmí mu bránit v efektivní obraně proti omezení osobní svobody. Právě proto by v takovém případě bylo vhodné, aby byla práva zajištěného cizince garantována automatickým soudním přezkumem jako v případě výše zmíněných případů omezení osobní svobody.

Přezkum podle o.s.ř. probíhá v některých případech relativně pomalu.²⁷ Není stanovena pevná lhůta, je pouze stanoveno, že soud je povinen návrh projednat přednostně a s největším urychlením. Podle statistiky SOZE ve většině případů soud nestihne rozhodnout před uplynutím maximální lhůty pro zajištění a to i přesto, že je návrh podán k soudu ihned po zajištění.²⁸

²⁶ Zprávu ombudsmana z návštěv zařízení pro zajištění cizinců ze dne 14. 6. 2007, www.ochrance.cz

²⁷ Např. usnesení Okresního soudu ve Frydku-Místku, č.j. 18C 41/2007-14 ze dne 18.5.2007, nepublikováno, kdy bylo rozhodnuto o propuštění ze zajištění téměř čtyři měsíce po jeho zajištění.

²⁸ Pořízek, P. Komplexní analýza azylového systému v ČR včetně navržení legislativních a praktických opatření k jeho zefektivnění. SOZE : 2004. str. 47 (Komplexní analýza)

Ve správním soudnictví je situace podobná. Řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění trvá pravidelně několik měsíců.²⁹ Vzhledem k výše uvedenému je velmi pochybné, zda v ČR existuje účinný soudní přezkum, který splňuje požadavek urychlenosti podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Lze spíše učinit závěr, že takový prostředek v ČR chybí a čl. 5 odst. 4 je tak pravidelně porušován.

Délka zajištění přitom není podstatná jen z hlediska omezení osobní svobody. Zajištěnému cizinci bývá rozhodnutím Ministerstva vnitra uložena povinnost uhradit náklady na ubytování a stravu v zařízení pro zajištění cizince. Praxe Ministerstva vnitra je v některých případech zcela neakceptovatelná a hraničící s libovůlí. Např. citovaným rozsudkem Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 57 Ca 9/2007³⁰ bylo zrušeno rozhodnutí o zajištění cizince. Ministerstvo vnitra bez ohledu na tuto skutečnost rozhodlo,³¹ že je cizinec, zajištěný na základě zrušeného rozhodnutí, povinen uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním. Ministerstvo, ačkoliv se mu nezdařilo vydat zákonné rozhodnutí, se tím *de facto* pokusilo přenést náklady způsobené svým nesprávným postupem na neoprávněně zajištěného cizince.

VI. Pohled za hranice

I s ohledem na komplikovanou bezpečnostní situaci,³² je s problémem detence cizinců konfrontována většina států. Otázka rovnosti přístupu v přístupu k preventivnímu administrativnímu omezení osobní svobody cizinců a k omezení osobní svobody občanů státu za obdobných podmínek již byla řešena v soudu v několika zemích. Proto může být srovnání přístupu k této otázce velmi přínosné.

Nejvyšší soud USA se k této otázce vyslovil v případě *Zadvydas v. Davis*.³³ Šlo o případ dvou cizinců, usazených v USA, kteří byli zajištěni v rámci probíhajícího vyhošťovacího řízení. Situace tak byla velmi podobná jako v případě zajištění cizince podle cizineckého zákona. Problémem však bylo, že zajištění zůstali i po uplynutí devadesátidenní lhůtě pro vyhoštění. V době rozhodnutí tak byli zajištěni 7 let v případě jednoho a 2 roky v případě druhého cizince. Nejvyšší soud USA uznal, že možnost neomezeně dlouhého omezení osobní svobody by byla z ústavního hlediska velmi problematická, avšak nevyslovil, že by zákon, který při gramatickém výkladu umožňoval neomezeně dlouhé zajištění, byl protiústavní, nýbrž použil doktrínu „constitutional avoidance“³⁴ a došel k závěru, že je třeba zákon vykládat konformně s Pátým dodatkem americké Ústavy³⁵ tak, že neomezeně dlouhé zajištění cizince neumožňuje. Zajištění je tak ústavní pouze po dobu nezbytně nutnou pro vyhoštění.³⁶

Nejvyšší soud USA vyslovil, že již samotnou preventivní administrativní detenci cizinců je třeba omezit jen na případy zvláště nebezpečných osob a zároveň musejí existovat

²⁹ Srov. např. Rozsudek Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 57 Ca 9/2007, ze dne 16. 5. 2007 (téměř čtyři měsíce od podání žaloby do vynesení rozhodnutí) či rozsudek téhož soudu, sp. zn. 30 Ca 11/2007, ze dne 27. 4. 2007

³⁰ Rozhodnutím ze dne 11. 10. 2007, č.j. OAM-15-479/2007, nepublikováno

³¹ Ke změně situace po 11. 9. 2001 srov. Naert, F., Wouters, J. *Of Arrest Warrants, Terrorist Offences and Extradition Deals: An Appraisal of the EU's Main Criminal Law Measures against Terrorism after 11 September*, Common Market Law Review 41: 909–935, 2004.

³² *Zadvydas v. Davis*, 533 US 678 (2001)

³³ Což je doktrína, jež v podstatě odpovídá doktríně ústavně konformního výkladu, jak je aplikována našim Ústavním soudem

³⁴ Tento dodatek však neupravuje přímo osobní svobody, nýbrž spravedlivý proces, tedy spíše procesní aspekty omezení osobní svobody.

³⁵ Soudce Scalia však ve svém disentu (nikoliv překvapivě) zaujal zcela jiné stanovisko, když konstatoval, že nelze vyhovět požadavku na to, aby byl někdo propuštěn do země, kde nemá právo být, neboť cizinci žádné ústavní právo pohybovat se na území USA nemají. Bez toho, aniž bych polemizoval se Scaliou v tomto bodě, pomíjí tato argumentace, že primárně je ve hře osobní svoboda, přičemž propuštění do USA je pouze důsledkem a nikoliv meritem sporu.

účinné procesní záruky ochrany práv zajištěných.³⁷ Přitom však nevyslovil protiústavnost samotného zajištění cizinců v rámci řízení o vyhoštění. Daniel Wilsher však v reakci na toto rozhodnutí dospěl k závěru, jenž nebyl Nejvyšším soudem USA přímo vysloven, že případ *Zadvydas* svědčí „radikálnímu závěru“, že omezení osobní svobody by v takovém případě mělo být podrobeno stejným omezením a zajištěno stejnými zárukami jako administrativní omezení osobní svobody občanů státu, a to zejména s ohledem na princip rovnosti zakotvený ve Čtrnáctém dodatku.³⁸ Tento závěr by podporoval i názory vyslovené v předchozím textu.

K podobnému závěru došel i anglický High Court v případě *R v. Governor of Durham Prison ex parte Hardial Singh*³⁹, když soudce Wolf vyslovil, že omezení osobní svobody v případě zajištění cizince musí být limitováno dobou, která je nezbytně nutná k dosažení účelu zajištění. Nezbytně nutnou dobu je nutné posuzovat v každém případě zvlášť.

V navazujících případech, např. *Tan Le Tam v. Superintendent of Thai A Chai Detention centre* byly rozvinuty tři principy zajištění v rámci řízení o vyhoštění.⁴⁰ Ty vycházejí z předpokladu, že každé ustanovení o zásahu do osobní svobody musí být vykládáno restriktivně. Nad rámec doslovného znění příslušných předpisů tak soudy dovodily, že zajištění může trvat pouze, která je nezbytná pro vyhoštění. Dále, pokud by vyhoštění nebylo možno provést v rozumné době, musí být zajištění ukončeno. Musejí být přitom podniknuty veškeré možné kroky směřující k urychlení vyhoštění. Soulad s jednotlivými body tohoto testu zkoumá soud a nikoliv exekutiva.⁴¹

Poučná může být v tomto ohledu i judikatura týkající se omezení osobní svobody azylantů. Podle ESLP mohou být osoby žádající o azyl zbaveny osobní svobody pouze tehdy, pokud je to nezbytně nutné k jejich vyhoštění,⁴² což je nutným důsledkem toho, že zajištění cizince i zajištění žadatelů o azyl jsou upraveny v čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy. Pokud tato podmínka není splněna, je zajištění protiprávní. Judikatura ESLP pak našla svůj odraz v nálezu rakouského Ústavního soudu, který zrušil ustanovení § 34(b) věty první *Asylgesetz*, jelikož dovolovalo zajistit všechny žadatele o azyl, kteří podali další žádost o azyl po první zamítavém rozhodnutí.⁴³ Takovýmto paušálním vymezením bylo vybočeno z mantinelů stanovených ESLP, které omezují možnost zajištění pouze na případy nezbytně nutné, přičemž tato nutnost musí být zkoumána v každém případě. Tento závěr je zcela v souladu s rozhodnutími Nejvyššího soudu i anglickou judikaturou. Problémem rovnosti a proporcionality ve vztahu k institutu zajištění žadatelů azyl obecně se však soud výslovně nezabýval.⁴⁴ Pokud se týče zkoumání důvodnosti v každém případě, je naše úprava zajištění cizince zřejmě nastavena vhodněji, když umožňuje zajištění je-li nebezpečí, že by mohl cizinec ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo mařit anebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Je zde totiž ponechán prostor pro úvahu. I s ohledem na test z případu *Tan* (výše) mám však za to, že by naplnění těchto znaků

³⁷ Když zde odkázal na svou dřívější judikaturu, např. *United States v. Salerno*, 481 US 739

³⁸ Wilsher, D. *The Administrative Detention of Non-nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives*. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), p. 932 [Wilsher] Právě spojení Čtrnáctého dodatku a Pátého dodatku by totiž mělo zaručit stejné garance osobní svobody občanům i cizincům

³⁹ *R v. Governor of Durham Prison ex parte Hardial Singh*. (1984) WLR 204

⁴⁰ Citováno podle Wilshera

⁴¹ Tamtéž

⁴² Srov. např. *Chahal v. United Kingdom*, rozsudek z 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93, §§ 112, 113. Tyto závěry se plně vztahují i na zajištění cizince

⁴³ *Verfassungsgerichtshof [VfGH]* 15. 10. 2004, *Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes [VfSlg]* No. 17340. Dále srov. Kotschy, B. *Austria: Asylum law in conflict with the Constitution*, *International Journal of Constitutional Law*. 2006, 4, 689 an.

⁴⁴ Ačkoliv princip proporcionality byl zřejmě, ač nebyl v nálezu vyjádřen, implicitně přítomen v úvaze soudu, který došel k závěru, že zásah do osobní svobody není nutný v každém případě opakované žádosti o azyl, tedy že (jinými slovy) není dáno racionální spojení mezi cílem a prostředky k jeho dosažení.

měly automaticky přezkoumávat soudy, jak je naznačeno v předchozím textu. Ponechání široké míry uvážení orgánům policie nepovažuji z praktického hlediska za nejvhodnější řešení.

Co se týče modelu soudního přezkumu, je zajištění cizince automaticky přezkoumáváno např. v Nizozemsku (do deseti dnů) či v Dánsku (po třech dnech musí být zajištěný předveden k soudu, který může zajištění prodloužit).⁴⁵

VII. Závěrem

Tento diskusní příspěvek měl upozornit na problematický institut zajištění cizince. Ačkoliv jeho protiústavnost není *prima facie* zřejmá, mám za to, že je v rozporu s principy rovnosti a proporcionality. To, že nejde o jasnou záležitost však dokumentuje zahraniční praxe, kdy je sice akceptováno, že i omezení osobní svobody cizince musí být posuzováno z pohledu obecných ústavních principů, avšak soudy většinou nedospívají k tak „radikálním“ závěrům jako tento článek. Podle mého názoru však důsledná aplikace principů rovnosti a proporcionality vede k závěru o neústavnosti stávající úpravy. Rozřešení této otázky orgánem k tomu povolaným lze očekávat poměrně brzy, neboť Nejvyšší správní soud nedávno podal Ústavnímu soudu návrh dle čl. 95 Ústavy na vyslovení neústavnosti ustanovení § 124 odst. 1 cizineckého zákona.⁴⁶

⁴⁵ Oba dva údaje získány z: Komplexní analýza, str. 55 a 58

⁴⁶ Věc je nyní vedena pod sp. zn. Pl. ÚS 10/08