

Zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, zjišťování jeho věku v případě pochybností a související otázky soudního přezkumu

I. Úvod

Jednou z poměrně frekventovaných agend správního soudnictví je přezkum rozhodnutí Policie České republiky (dále jen „policie“) o zajištění cizince podle hlavy XI. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPC“ nebo „zákon o pobytu cizinců“). Jde o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a násl. ZPC), za účelem vycestování (§ 124b ZPC) a případně také za účelem jeho předání nebo průvozu (§ 129 téhož zákona). Poskytování soudní ochrany cizincům ve výše uvedených věcech nabývá specifického významu vzhledem k povaze zde dotčeného veřejného subjektivního práva cizince - ústavně zaručeného práva na osobní svobodu dle čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). V určité podmnožině případů zajištění je přitom třeba navíc mít na zřeteli i ústavně zaručenou ochranu dětí a mladistvých (čl. 32 odst. 1 věta druhá Listiny), neboť policie je oprávněna zajistit i nezletilého cizince staršího patnácti let bez doprovodu (dále jen „nezletilý cizinec bez doprovodu“). Opomenout nelze ani čl. 37 písm. c) Úmluvy o právech dítěte.¹⁾ Pro úplnost je třeba uvést, že problematika nezletilých cizinců bez doprovodu a jejich ochrany ze strany členských států samozřejmě nezůstala stranou pozornosti Evropské unie. V tomto ohledu lze za přelomovou považovat rezoluci Rady Evropské unie ze dne 26. června 1997 k nezletilým příslušníkům třetích států bez doprovodu,²⁾ která představovala základní rámec pro budoucí unijní úpravu problematiky. Jde rovněž o podmnožinu čl. 24 (zejm. odst. 2) Listiny základních práv Evropské unie,³⁾

¹⁾ „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečí, aby s každým dítětem zbaveným svobody bylo zacházeno s lidskostí a s úctou k vrozené důstojnosti lidské bytosti a způsobem, který bere ohled na potřeby daného věku. Především musí být každé takové dítě umístěno odděleně od dospělých, leda že by se uvážilo, že neoddělovat je od dospělých je v jeho vlastním zájmu, a s výjimkou závažných okolností musí mít právo udržovat písemný a přímý styk se svou rodinou“.

²⁾ Council Resolution of 26 June 1997 on unaccompanied minors who are nationals of third countries. Úř. věst. C 221, 19. 7. 1997, s. 23–27.

³⁾ Listina základních práv Evropské unie; vyhlášena Evropským parlamentem, Radou a Komisí dne 26. 10. 2012 v Úř. věstníku C 326, s. 397–407.

pojednávajícího o právech dítěte, a to bez možnosti rozlišování státní příslušnosti. Z hlediska sekundárního práva je bezesporu významnou směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001, o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími, dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí,⁴⁾ směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu,⁵⁾ a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011, o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany.⁶⁾

Zákon o pobytu cizinců v rámci vlastní úpravy zajištění reflektuje zvláštní zranitelnost nezletilého cizince bez doprovodu tím, že nad rámec obecných podmínek zajištění zletilého cizince zavádí další dvě (kumulativní) podmínky zajištění. Jednak zde musí být důvodné nebezpečí, že by nezletilý cizinec bez doprovodu mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, jednak musí být zajištění v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte (§ 124 odst. 6, shodně s § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Uvedené korektivy představují významné omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu.⁷⁾ Kladou totiž na policii výrazně vyšší nároky co do kvalitativní stránky odůvodnění rozhodnutí o zajištění; pracují například s neurčitým právním pojmem „veřejný pořádek“,⁸⁾ nadto v stupni závažné intenzity jeho hrozícího narušení (což je rovněž potřeba přezkoumatelným způsobem odůvodnit). Za banální nelze označit ani požadavek na kvalitu odůvodnění rozhodnutí o zajištění v části pojednávající o podmínce zájmu nezletilého cizince bez doprovodu na jeho zajištění, resp. v části pojednávající o souladnosti zajištění s Úmluvou o právech dítěte. S institutem nezletilého cizince bez doprovodu se navíc pojí i některé procesní modifikace zajištění, jako např. povinnost ustanovit cizinci opatrovníka (§ 124 odst. 5 zákona o pobytu cizinců), vyrozumění orgánu sociálně-právní ochrany dítěte o zajištění cizince (§ 125 odst. 4 téhož zákona), nebo obdržení sdělení

⁴⁾ Srov. zejména čl. 17 této směrnice, jehož odst. 1 stanoví: „*Nezletilé osoby bez doprovodu a rodiny s nezletilými dětmi jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu.*“

⁵⁾ Ohledně nezletilých cizinců srov. zejm. čl. 11, 21, 23 a 24 této směrnice.

⁶⁾ Čl. 2 písm. l), čl. 20, čl. 31 uvedené směrnice.

⁷⁾ Srov. bod [22] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46.

⁸⁾ Srov. PAWLIKOVÁ, K.: Veřejný pořádek jako neurčitý právní pojem v PobCiz a judikatuře NSS. In *Soudní rozhledy*, 2019, roč. 25, č. 9, s. 274, ISSN 1211-4405.

cizího státu o zajištění přijetí vyhošťovaného nezletilého cizince (§ 128 odst. 3 téhož zákona).

Již s ohledem na výše uvedené je zřejmé, že právní postavení cizince, který splňuje podmínky § 180c zákona o pobytu cizinců, tj. nezletilého cizince bez doprovodu, představuje pro cizince významné beneficium, zatímco pro policii je nepominutelným právním inhibítorem zajištění. Pakliže přihlédneme k tomu, že v praxi nejčastěji vznikají potíže s určováním věku cizinců tehdy, když cizinec považuje Českou republikou toliko za tzv. tranzitní zemi, kde však byl po neoprávněném překročení státní hranice zadržen, a jeho skutečnou destinací jsou zejména státy západněji orientované (například Spolková republika Německo), potom lze důvodně předpokládat, že takový cizinec bude své zadržení a zajištění na území České republiky (jež svým účelem směřují k navrácení cizince zpravidla do země jeho původu) vnímat jako úkony bránící realizaci jeho migračního záměru. Každá partikulární právní úprava, která v praktické rovině může správnímu orgánu komplikovat faktickou realizaci zajištění a vyhoštění (či předání) cizince, tedy z pohledu cizince zvyšuje matematickou pravděpodobnost, že jeho původní migrační záměr bude orgánem státní moci tranzitní země zmařen. Naplnění přísnějších zákonných předpokladů pro vydání rozhodnutí o zajištění (omezení osobní svobody) nezletilého cizince totiž nemusí být správní orgán vždy s to osvědčit (respektive takové jeho rozhodnutí nemusí následně v soudním přezkumu obstát), což pro cizince bude prakticky znamenat ukončení omezení jeho osobní svobody, a tedy i faktickou možnost pokusit se dosáhnout své zamýšlené migrační destinace. Naopak, autoři nemají důvod domnívat se, že by potenciální motivací cizince vydávat se za nezletilého mělo být častější podávání stravy ze strany Správy uprchlických zařízení, přístup ke vzdělání, nebo pobyt v prostorách oddělených od prostor určených pro dospělé (tito nezletilí se svým věkem ostatně často pohybují na hranici zletilosti).

S ohledem na výše uvedené považují autoři za logické, že cizinec a policie budou mít zpravidla protichůdný zájem na tom, zda bude cizinci v tom kterém řízení o zajištění přiznáno postavení nezletilého cizince bez doprovodu.⁹⁾ Spornou skutečností mezi policií na straně jedné a zajištěným cizincem na straně druhé pak zpravidla nebývá nic jiného, než právě cizincův skutečný věk, a to typicky v situaci, kdy cizinec tvrdí, že je nezletilý, avšak není schopen svůj věk prokázat (postrádá jakýkoli průkaz totožnosti s uvedením věku, respektive jde o doklad padělaný) a policie zároveň má důvodné pochybnosti, že jde skutečně o nezletilou osobu.

Tento článek má za cíl podat rozbor reprezentativního vzorku aktuální judikatury správních soudů k problematice zjišťování skutečného věku zajištěného cizince, o jehož nezletilosti jsou důvodné pochybnosti, stejně jako

⁹⁾ Srov. bod [13] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019–22.

judikatury zabývající se otázkou účinného opravného prostředku proti závěru správního orgánu o cizincově zletilosti.

Zjišťování skutečného věku cizince

Jak uvedeno výše, jednou z podmínek pro přiznání postavení nezletilého cizince bez doprovodu je v intencích zákona o pobytu cizinců věkové rozmezí cizince od patnácti do sedmnácti let (včetně). Pro policii jinak poměrně banální úkon, jakým je za běžných okolností zjištění věku fyzické osoby, bývá v případech zajištění cizinců, které zpravidla nelze ani ztotožnit, natožpak ověřit jejich věk na základě údajů z dokladu totožnosti nebo z dostupných databází, značně problematickým.¹⁰⁾

Zákon o pobytu cizinců nikterak nepřibližuje způsob, jakým by měla policie ke zjišťování skutečného věku cizince přistoupit.¹¹⁾ Ponechává tak volbu opatřovaných důkazů (podkladů) plně v její gesci.¹²⁾ Podle názoru autorů nejde nezbytně o nedostatek právní úpravy, neboť správnímu orgánu zůstává zachován prostor pro uvážení při výběru konkrétních úkonů směřujících ke zjištění cizincova věku, a může tak při opatřování důkazů pružně reagovat na individuální okolnosti toho kterého případu (a to včetně možného zahrnutí úvah o finanční náročnosti různých druhů lékařských vyšetření). Údaj o skutečném věku fyzické osoby je totiž bezesporu otázkou skutkovou. Jelikož ale zákon stanoví striktní horní hranici dovršení osmnácti let věku,¹³⁾ je nezbytná kvalifikovaná míra přesnosti zjištění skutečného věku cizince, neboť v podstatě jakákoli odchylka reálného (kalendářního) věku a věku odhadovaného může nezletilého cizince nedůvodně zbavit ústavně zaručené zvláštní ochrany. Policie nicméně v hraničních případech, kdy cizincovo tvrzení o vlastní nezletilosti nelze již *prima facie* označit za lživé, postrádá

¹⁰⁾ Ke zjednodušení situace často nepřispívají ani samotní cizinci, kteří s cílem přisvojení si výhod statusu nezletilého cizince bez doprovodu leckdy vůči imigračním orgánům různých členských států EU uvádějí odlišné datum narození. Pro ilustraci lze odkázat na případ řešený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017–28.

¹¹⁾ Návodnější úpravu obsahuje zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“), a sice v § 89 odst. 3 větě první: „*Je-li žadatelem o udělení mezinárodní ochrany nezletilá osoba bez doprovodu a jsou-li důvodné pochybnosti o jí udávaném věku, provede se za účelem zjištění jejího věku lékařské vyšetření.*“

¹²⁾ Uplatní se zde zásada volného hodnocení důkazů, resp. její zakotvení v subsidiárně aplikovatelném ustanovení § 50 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Subsidiarita správního řádu v řízení o zajištění vyplývá *a contrario* z § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Ostatně i v těch taxativně vyjmenovaných řízeních, pro něž zákon o pobytu cizinců subsidiaritu části druhé a třetí správního řádu výslovně zapovídá, aniž by sám jejich dostatečnou úpravu podával, lze podpůrně užití správního řádu dovodit (jak se stalo např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 – 74; zákon o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 1. 2011, totiž vylučoval použití správního řádu v některých typech zajištění cizince).

¹³⁾ § 180c zákona o pobytu cizinců.

náležitě odborné kompetence k dostatečně přesnému zjištění jeho věku; mezi její pravomoci ani úkoly ostatně taková odbornost nespadá.

Jen stěží lze v případech formálně-důkazní nouze (tj. absence relevantního osobního dokladu či evidenčního záznamu) v procesu zjišťování skutečného věku cizince pomýšlet na čerpání poznatků z jiného zdroje, než kterým je samotný cizinec. Pravděpodobně i proto se policie v praxi inspiruje § 89 odst. 3 zákona o azylu (který implementuje čl. 25 odst. 5 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013, o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „procedurální směrnice“) a vyzývá cizince, aby se podrobili lékařskému vyšetření spočívajícímu v pořízení rentgenových snímků, jež jsou následně lékařem evaluovány za užití některé z etablovaných vyhodnocovacích metod.

Otázkou však zůstává průkaznost získaných výsledků, tj. určitost závěrů formulovaných v lékařských zprávách. Jeden a ten samý rentgenový snímek lze totiž podrobit vícero různým metodám stanovení kosterního věku subjektu, a to i s podstatně odlišnými výsledky. Právě na takovém skutkovém základě rozhodoval o žalobách tří zajištěných cizinců [byť v té době již byli zajištěni podle § 46 odst. 1 písm. e) zákona o azylu] Krajský soud v Plzni.¹⁴⁾ Tři cizinci podstoupili lékařské vyšetření za účelem zjištění jejich skutečného věku. Došlo k pořízení rentgenových snímků jejich zápěstí a tyto byly podrobeny metodám zjišťování kostního věku GP (Greulich, Pyle 1959) a TW3 (Tanner et al. 2001) podle atlasu GP-Z a v programu Bone Expert, s následujícími výsledky: „pro žalobce a) je výsledkem podle atlasu GP-Z 18–19let, GP 18,34 let a TW3 16,40 let, pro žalobce b) je výsledkem podle atlasu GP-Z 19 či více let, GP 19,04 let a TW3 16,34 let, pro žalobce c) je výsledkem podle atlasu GP-Z 19 či více let, GP 18,62 let a TW3 16,36 let.“ Skutečnost, že se správní orgán při zajištění cizinců s popsány diskrepancemi nevypořádal, respektive neozřejmil, proč přihlédl právě k těm vyšším ze zjištěných věkových údajů, vedla ke kasaci jeho rozhodnutí o zajištění.

O přesnosti výsledků uvedeného způsobu zjišťování skutečného věku cizince lze mít závažné pochybnosti také na základě jiného případu,¹⁵⁾ kdy cizinec správnímu orgánu sdělil hned tři různá data svého narození; v jednom případě by jeho věk odpovídal bezmála 21 roků, v druhém případě necelým 18 roků, a ve třetím případě by mírně přesahoval 17 let – výsledek vyšetření přitom zněl: „Skelet odpovídá věku cca 18 let“. Nejvyšší správní soud se v dané věci nakonec přiklonil k prvnímu z cizincem uvedených údajů, neboť se mj. ukázalo, že cizinec jej v minulosti shodně uvedl také bulharské Státní agentuře pro uprchlíky. Podobný postoj zaujal Nejvyšší správní soud i v případě¹⁶⁾ cizince, který při své migrační anabázi postupně utekl ze zařízení pro cizince na Sicílii,

¹⁴⁾ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019 – 74.

¹⁵⁾ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28.

¹⁶⁾ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2020, č. j. 7 Azs 4/2020 – 59.

ve Švýcarsku i v Německu, přičemž v průběhu času uvedl tři různá data narození (vždy přesně s jednoročním rozdílem). Výsledky lékařského vyšetření přitom zněly: „Kalendářní věk je 18, 19 let. Kostní věk dle atlasu GP-Z odpovídá věku 19 či více let. Zobrazený skelet je bez zřetelných strukturálních či tvarových změn. Snímky byly odeslány k vyhodnocení do programu BoneExpert - GP 18,76 let, TW3 16,48 let.“ Tyto výsledky korespondovaly v zásadě se všemi třemi alternativními daty cizincova narození – soud však vyšel z nejstaršího z nich (s odkazem na rozsudek ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28, tj. shledal účelovost různosti uváděných dat), ačkoli některé z výsledků podporovaly variantu cizincovy nezletilosti.

Zde demonstrované příklady z rozhodovací činnosti správních soudů ilustrují limitovanou vypovídací hodnotu lékařských zpráv o evaluaci výstupů radiologických vyšetření kosterního věku. Autoři se nicméně domnívají, že zdrojem problému není ani tolik otázka průkaznosti té které aplikované vědecké metody zjišťování skutečného věku, jako spíše fakt, že status nezletilé osoby bez doprovodu je legislativně-technicky navázán na exaktní časový údaj o kalendářním věku cizince – dovršení osmnáctého roku života. Vědecké metody konzervativní medicíny totiž vycházejí primárně ze zkoumaného objektu, tj. předmětem jejich zkoumání je lidské tělo. Proces vývoje či stárnutí lidského těla přitom nepostupuje u každého člověka zcela stejným tempem. Výsledkem takového lékařského vyšetření a posouzení pak může být z povahy věci jediné závěr typu „takovouto míru osifikace epifyzárních štěrbin metakarpu lze obvykle pozorovat u jedinců kalendářního věku X let“. Údaj „X“ je pak zjištěným „kosterním věkem“, neboť udává vývojové stáří kostry, což však nemusí vždy absolutně korespondovat s „kalendářním věkem“ vyšetřeného člověka; jinými slovy, čas je objektivní a exaktní veličina, kdežto kosterní (a potažmo biologický) věk je pouhou aproximací ve vztahu k určitému statistickému vzorku.

O faktorech, jež mohou způsobit relevantní divergenci kosterního a kalendářního věku jednotlivce, pojednává přehledně zejména Praktický průvodce EASO zjišťováním věku.¹⁷⁾ Například k vyšetření kostního věku na základě rentgenových snímků zápěstí uvádí, že socioekonomický status vyšetřované osoby je klíčovým faktorem ovlivňujícím rychlost procesu osifikace (kostnatění); vzhledem k poměrně náročnějším životním podmínkám, z nichž migranti do Evropy zpravidla přicházejí, je však uvedený nedostatek cizincům ku prospěchu, neboť horší životní podmínky zpomalují proces osifikace, a kostra se tedy vyvíjí pomaleji oproti standardu, což vede v praxi k odhadu spíše nižšího kalendářního věku cizince (ve prospěch zachování statusu nezletilého cizince bez doprovodu). Zmíněná příručka EASO činí mj. i závěr, že žádnou z dostupných metod zjišťování kalendářního věku člověka není možné získat zcela exaktní poznatky. K totožnému závěru dospěl

¹⁷⁾ European Union: European Asylum Support Office (EASO), *Practical Guide on Age Assessment*, 8. 8. 2019, druhé vydání, dostupné z [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ceefc444-a67e-11e8-99ee-01aa75ed71a1/language-en>].

ve své rozhodovací činnosti také Městský soud v Praze, a sice v rozsudku ze dne 28. 2. 2019, č. j. 16 A 9/2019 - 34.¹⁸⁾

Skutečnost, že v praxi užívané metody zjišťování věku nejsou s to poskytnout výsledky s přesností na dny, týdny, ale ani na měsíce, samozřejmě bez dalšího neznamená jejich absolutní neúčelnost. V nehraničních případech totiž stále mohou s praktickou jistotou vyloučit, že jde o cizince mladšího osmnácti let. Naopak, jsou-li užity v případech hraničních, jsou jimi získané poznatky dokladem alespoň toho, že jde právě o případ hraniční. Alternativu, že výsledek vyšetření nebyl v hraničním případě dostatečně průkazný, pak předvídá zákon,¹⁹⁾ přičemž pro takové situace výslovně zakotvuje princip *in dubio mitius*; ukládá totiž policii (respektive Ministerstvu vnitra v případě zajištěného žadatele o mezinárodní ochranu) hledět na cizince (žadatele) jako na nezletilého cizince (osobu) bez doprovodu, nejsou-li výsledky zjišťování věku průkazné. Jedná se ostatně o průmět čl. 25 odst. 5 *in fine* procedurální směrnice.²⁰⁾

Od obecné množiny hraničních případů, v nichž cizinec prohlašuje svou nezletilost a výsledek lékařského vyšetření není průkazný, je třeba odlišit situace, kdy správní orgán v průběhu zajištění zjistí, že tentýž cizinec již dříve před orgánem jiného členského státu EU tvrdil odlišné datum svého narození. Existuje pak vedle sebe hned několik možných dat cizincova narození, z nichž ta dříve uváděná zpravidla staví cizince do pozice osoby zletilé. Nejvyšší správní soud takovou skutkovou okolnost opakovaně posoudil jako skutečnost diskreditující cizincova později učiněná prohlášení o datu narození,²¹⁾ přičemž dovodil, že v takové situaci vůbec nebyly dány pochybnosti o cizincově nezletilosti ve smyslu § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, neboť nebyl důvod pochybovat o účelovosti cizincem později uváděných dat narození. Nejvyšší správní soud svou uvedenou rozhodovací praxí v podstatě založil novou „domněnku“ zletilosti cizince, neboť je-li zjištěno, že cizinec v průběhu času měnil svá tvrzení ohledně data narození, má se za to, že tvrzení, jež jsou pro něj v aktuální situaci výhodnější, jsou účelová, a tudíž nevěrohodná. Autoři se přitom domnívají, že jde v podstatě o výjimku z výše popsaného uplatnění principu *in dubio mitius*; v konečném důsledku totiž aplikace popsané

¹⁸⁾ Srov. bod 23 odůvodnění citovaného rozsudku. Je třeba poznamenat, že rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019 – 22, avšak nikoli kvůli v tomto článku zmiňovanému právnímu názoru, který následně Městský soud v Praze zopakoval i v novém rozhodnutí ve věci, tj. v rozsudku ze dne 20. 11. 2019, č. j. 16 A 9/2019 – 115.

¹⁹⁾ § 124 odst. 6 *in fine*, § 129 odst. 5 *in fine* zákona o pobytu cizinců, respektive § 89 odst. 3 *in fine* zákona o azylu.

²⁰⁾ „Členské státy mohou v rámci posuzování žádosti o mezinárodní ochranu použít k určení věku nezletilých osob bez doprovodu lékařské vyšetření, pokud mají členské státy i poté, co žadatel učinil obecné prohlášení nebo předložil jiné vhodné údaje, pochybnosti ohledně jeho věku. Pokud mají členské státy i nadále pochybnosti ohledně věku žadatele, považují jej za nezletilou osobu.“

²¹⁾ Např. rozsudek ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28, a ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019–22.

judikurní linie zakládá správnímu orgánu oprávnění vzít za rozhodné pro cizince nejméně příznivé z jím uvedených dat narození, a to i v situaci, kdy provedené lékařské vyšetření nebylo s to zbývajícím (pro cizince příznivější) data narození vyloučit.

Právo na účinný opravný prostředek

Nejvyšší správní soud ve svém nedávném rozsudku ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81, zkritizoval praxi policie, která rozhodla (zvláště) o zajištění tří cizinců prohlašujících svou nezletilost (za absence jakéhokoli dokladu) podle § 129 odst. 1, 5 zákona o pobytu cizinců rovnou na dobu 30 dní, ačkoli v době vydání rozhodnutí o zajištění jí bylo ze strany lékaře přislíbeno, že již do dvou dnů zašle lékařské zprávy o jejich vyšetření (vyhodnocení rentgenových snímků zápěstí). Policie tím totiž porušila § 129 odst. 5 uvedeného zákona, když podle předmětného ustanovení je oprávněna zajistit nezletilého cizince, o jehož věku má důvodné pochybnosti, pouze do té doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk (k čemuž ale mělo dojít již do dvou dnů, a sice na základě přislíbených lékařských zpráv). Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že rozhodnutí o zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož nezletilosti jsou důvodné pochybnosti, musí obsahovat také odůvodnění stanovené doby zajištění ve vztahu k předpokládané časové náročnosti zjišťování skutečného věku cizince. Z toho lze dovodit, že policie není oprávněna stanovit dobu zajištění pochybně nezletilého cizince v délce, která přesahuje časovou náročnost aktuálně napláňovaných nebo probíhajících úkonů směřujících ke zjištění jeho skutečného věku.

Smysl tohoto omezení, plynoucího z § 124 odst. 6 věty druhé,²²⁾ resp. z totožného ustanovení § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců, sice nemusí být na první pohled zřejmý, spočívá však v zachování cizincova práva na účinný opravný prostředek.²³⁾ Autoři zde nemají na mysli ani tak účinný opravný prostředek proti generickému rozhodnutí o zajištění, nýbrž proti jeho specifickému subtypu, jakým je „rozhodnutí o zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož nezletilosti jsou důvodné pochybnosti“.²⁴⁾ Pokud totiž správní orgán zajistí cizince na dobu delší, než jaká je nezbytná ke zjištění jeho skutečného věku, pak v praxi zpravidla před uplynutím prvotně stanovené doby zajištění již nevydává žádné další rozhodnutí, dospěje-li na základě mezitím provedených úkonů k závěru, že cizinec je zletilý; v takovém případě totiž správní orgán toliko pokračuje

²²⁾ „V případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odstavci 1 do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk.“

²³⁾ V nejobecnější rovině zakotvuje právo na účinný opravný prostředek čl. 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod: „Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.“

²⁴⁾ Tuto distinkci artikuloval Nejvyšší správní soud v bodech [20] až [25] rozsudku dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 91).

ve výkonu prvotně stanovené doby zajištění s tím, že cizince relativně neformálně přemístí do zařízení pro zajištění dospělých cizinců. Jelikož tedy v takovémto modelovém případě absentuje jakékoli rozhodnutí (ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „soudní řád správní“), v němž by správní orgán předestřel provedené úkony ke zjištění skutečného věku cizince, popsal učiněná zjištění a úvahy, které jej vedly k závěru o cizincově zletilosti, je tím cizinci upřeno jeho právo bránit se proti takovému posouzení cestou správní žaloby proti rozhodnutí. Požadavek na stanovení doby zajištění pouze v délce nezbytné pro zjištění skutečného věku cizince (bude-li správními orgány v praxi respektován) brání tomu, aby výše nastíněná situace nastala; správní orgán totiž bude muset po uplynutí relativně krátké doby zajištění vydat další rozhodnutí (ať již o prodloužení zajištění, nebo o zajištění cizince jako zletilého apod.).

Možnost jiného přístupu k zabezpečení cizincova práva na účinný opravný prostředek proti závěru správního orgánu, že cizinec není nezletilý, nastínil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 9 Azs 63/2020 – 96. Zabýval se otázkou přípustnosti zásahové žaloby pěti údajně nezletilých cizinců v situaci, již se domáhali deklarace nezákonnosti trvání jejich zajištění a jejich umístění do ZZC Balková (neuzpůsobeného pro zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu), aniž o tom bylo rozhodnuto ve správním řízení, a aby krajský soud policii přikázal nezákonný zásah ukončit. Krajský soud předtím zásahovou žalobu odmítl zčásti proto, že zásah (zajištění) v době jeho rozhodování stále trval, a ve zbytku pro nepřípustnost ve smyslu § 85 soudního řádu správního.²⁵⁾ Nejvyšší správní soud sice přisvědčil prvnímu z důvodů odmítnutí, již ale nesouhlasil s východiskem krajského soudu, že cizinci měli možnost bránit se srovnatelným způsobem cestou žaloby proti rozhodnutí (§ 65 soudního řádu správního). Vyzdvihl především skutečnost, že cizinci byli rozhodnutím policie zajištěni na dobu 90 dní (a v souvislosti s tím prvotně umístěni v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá – Jezová, jež je uzpůsobeno i pobytu nezletilých cizinců bez doprovodu). Povšiml si (autory výše nastíněného) problému, že poté, co policie v průběhu 90denního zajištění provedla úkony ke zjištění věku cizinců a dospěla k závěru o jejich zletilosti, nevydala o tom již žádné správní rozhodnutí a bez dalšího cizince přemístila do Zařízení pro zajištění cizinců Balková (jež není uzpůsobeno pobytu nezletilých cizinců bez doprovodu). Nejvyšší správní soud shrnul, že pokud by cizinci opravdu byli nezletilými cizinci „a určení jejich věku, z něž žalovaná vycházela, by bylo chybné, pak by jejich přemístění ze zařízení pro zajištění cizinců splňujícího podmínky pro zajištění nezletilých cizinců do zařízení tyto podmínky nesplňujícího mohlo být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Tento zásah sice do určité míry navazoval

²⁵⁾ „Žaloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.“

na rozhodnutí o zajištění stěžovatelů, nicméně přezkum těchto rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. v sobě nekonzumoval i přezkum těchto následných kroků žalované. Ty je namíste přezkoumat samostatně, a to právě v řízení podle § 82 a násl. s. ř. s.“²⁶⁾

Autoři mají za to, že oba výše rozebírané judikáty v kombinaci poskytují zajištěnému cizinci, který se chce soudně bránit proti závěru správního orgánu o jeho zletilosti, dostatečný prostor a návod k aktivaci soudního přezkumu. V zásadě lze shrnout, že v první řadě je správní orgán povinen při zajištění nezletilého cizince, o jehož zletilosti jsou důvodné pochybnosti, stanovit dobu zajištění jenom v délce skutečně nezbytné pro zjištění cizincova skutečného věku. Pokud tento zákonný požadavek dodrží, bude následně nucen vydat další rozhodnutí, které už bude reflektovat učiněná zjištění a posouzení cizincova věku; proti tomuto rozhodnutí se pak cizinec může bránit žalobou podle § 65 soudního řádu správního. Pakliže správní orgán ale zmíněné oprávnění ke stanovení délky zajištění ve svém rozhodnutí překročí, nabízí se cizinci ještě možnost přípustně se bránit výsledkům zjišťování jeho skutečného věku cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu.

Závěr

Autoři na základě výše uvedeného formulují závěr, že v České republice převážně užívaný způsob zjišťování skutečného věku cizince, založený na lékařských zprávách o výsledcích vyšetření na základě rentgenových snímků ruky (respektive zápěstí nebo distálního předloktí), je z důvodu limitované přesnosti výsledků problematický v hraničních případech. Právní spory, jež v tomto kontextu správní soudy řeší, se vyznačují tím, že v nich správní orgán uvedenou limitaci nevzal v potaz, respektive že při pluralitě vzájemně nekompatibilních zjištění neodůvodněně vycházel ze zjištění pro cizince méně příznivého, ačkoli pro takové případy zákon o pobytu cizinců přikazuje postupovat v souladu se zásadou *in dubio pro mitius*. Připuštění inherentní nepřesnosti uplatňované lékařské metody zjišťování věku cizince, které by mělo vést ke frekventovanější aplikaci pravidla *in dubio mitius*, považují autoři za ideální směr vývoje správní praxe policie a Ministerstva vnitra při rozhodování o zajištění nezletilých cizinců, o jejichž nezletilosti jsou důvodné pochybnosti.

V důsledku recentní rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu byla odmítnuta dosavadní praxe správních orgánů spočívající ve stanovení excesivní doby zajištění nezletilého cizince, která nedůvodně přesahovala dobu nezbytnou ke zjištění jeho skutečného věku. Obdobně byla uvedeným soudem připuštěna cizinci, který nesouhlasí se závěrem správního orgánu o své zletilosti, možnost bránit se cestou žaloby podle § 82 a násl. soudního řádu správního, pakliže

²⁶⁾ Bod [29] předmětného rozsudku.

se proti takovému závěru správního orgánu nemůže účinně bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 téhož zákona). V každém případě tak bude cizinec moci konzumovat své právo na účinný opravný prostředek.

Shrnutí:

Článek se zabývá problematikou zjišťování skutečného věku cizince, o jehož nezletilosti jsou pochybnosti a který je zajištěn z některého z důvodů dle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců. Současně přináší rozbor vybrané aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu k otázce zachování cizincova práva na účinný opravný prostředek proti závěrům o jeho skutečném věku.

Summary:

The article deals with the issue of age assessment of a third-state national who is also an unaccompanied minor detained under the provisions of the No. 326/1999 Act. It also analyses select judgments of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic in regard of a third-state national's right to an effective remedy against the result of age assessment.