

„FINGOVANÉ MANŽELSTVÍ“ V ČESKÉM PRÁVU – POZNÁMKY K NOVELE CIZINECKÉHO ZÁKONA¹

SENTA RADVANOVÁ
PETR SMOLÍK

S návratem České republiky mezi demokratické země západní Evropy souvisí nevyhnutelně i zapojení jejích občanů do mezinárodních vztahů nejen z hlediska politického, hospodářského, ale rovněž v rovině osobních vztahů. Občané České republiky stále častěji nejen navazují osobní vztahy s cizinci, ale rovněž častěji vstupují do smíšených manželství, ať již za účelem založení rodiny, či teprve po narození potomka k zajištění klidného a spokojeného rodinného života.²

S tímto trendem jsou přirozeně spojeny nejen věci příjemné, ale čas od času se nevyhnutelně setkáváme s odvrácenou stranou těchto vztahů, totiž s právními problémy či spory, jež mohou tyto manželské či rodinné vztahy s cizím prvkem přinášet. Nehodláme se přitom v této souvislosti zabývat možnými problémy komplexně ani nehodláme reagovat na všechny aktuální problémy, s nimiž se smíšená manželství či rodiny v České republice potkávají, chceme se jen dotknout jednoho z nich, který je již dlouhodobě předmětem dlouhých diskusí a který v současné době výrazně vystupuje do popředí. Tímto problémem je otázka tzv. fingovaných manželství cizinců s českými občany, resp. problematika fingovaných otcovství (tou se budeme zabývat jen okrajově, na úvod, a to s ohledem na její souvislost, a to jak věcnou, tak časovou).

I.

Jedním ze základních lidských práv je i v České republice nepochybně právo na soukromý a rodinný život (článek 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).³ Každý má tak mimo jiné právo svobodně si hledat svého životního partnera či partnerku, zejména za účelem založení rodiny. Stát je povinen dle uvedeného ustanovení Listiny zdržet se takového zasahování do tohoto jeho úsilí, jež by bylo možno pokládat za „neoprávněné“, tedy jednak z hlediska formálního by nebylo umožněno

¹ Zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, v platném znění.

² Dle údajů Českého statistického úřadu bylo v letech 1996–2005 uzavřeno 45 959 tzv. smíšených manželství.

³ „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“

v rámci zásady legality⁴ povoleno, jednak z hlediska materiálního takový formálně přípustný zásah nemůže být svévolný – zákon nemůže připustit, povolit vše – je omezen zejména článkem 4 Listiny⁵ – zejména ohledem na zachování základních práv a svobod (vymezených v oddíle 1 hlavy 2 Listiny, jež zahrnuje i výše uvedený článek 10 odst. 2) a na potřebu šetřit podstaty a smyslu mezi těchto základních práv a svobod). Rovněž tak je třeba mít na paměti úpravu analogického práva ve smyslu článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech, jakož i její zcela samostatnou úpravu práva na uzavření manželství a založení rodiny dle článku 12 EÚLP (i ve vazbě na zákaz diskriminace v základních právech chráněných touto úmluvou ve smyslu článku 14 EÚLP). Ve vztahu k tomuto evropskému (na fóru Rady Evropy, nikoli Evropské unie, přijatém lidskoprávním dokumentu) je pak rovněž třeba poznamenat, že **práva založená článkem 8, 12, resp. 14 EÚLP náleží všem fyzickým osobám nezávisle na jejich národnosti, zejména na rozdílů národnosti spočívajícím v tom, zda dotyčná osoba pochází z členské či nečlenské země Evropské unie.**

Pro všechny cizince, kteří uzavírají manželství s českým občanem, však neplatí stejná pravidla. Vzhledem ke vstupu České republiky do Evropské unie v květnu 2003 se rozlišují případy, kdy takové manželství s českým občanem uzavírá státní občan jiného členského státu Evropské unie na straně jedné, a na straně druhé ty, kdy do manželského svazku s českým občanem vstupuje občan země stojící mimo EU, tedy z tzv. třetí země. S ohledem na nadřazenost norem práva EU se právní postavení manžela – cizince z EU řídí především právem evropským (jak primárním, tak sekundárním), zatímco úprava postavení manžela pocházejícího z tzv. třetí země je v zásadě vyhrazena národnímu, tedy českému právu.

Již při uzavírání smíšených manželství (manželství občana ČR s občanem cizího státu) jsou těmto snoubencům – na rozdíl od případu „tuzemského sňatku“ – ukládány širší povinnosti.⁶ Svou povahou se v zásadě jedná o doklady obdobné dokladům, jež předkládá snoubenec-český občan, odlišnost vyplývá z cizího prvku – odlišného státního občanství snoubence, a nevybočuje z požadavků diktovaných v rámci pravidel mezinárodního práva soukromého. Jeden z těchto dokladů však přeci jen má odlišnou povahu – je jím potvrzení o oprávněnosti pobytu na území České republiky vydané Policií České republiky, které nesmí být ke dni uzavření manželství starší 7 pracovních dnů.⁷ Důvodem tohoto požadavku je **snaha umožnit uzavření manželství s českým občanem jen tomu cizinci, jenž na území ČR pobývá oprávněně; takovému cizinci, jenž by na území ČR pobýval neoprávně-**

⁴ Viz článek 2 odst. 2 Listiny: „(2) Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“

⁵ Článek 4:

„(1) Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. (2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“) upraveny pouze zákonem. (3) Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. (4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

⁶ Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení upravuje v § 33, resp. 34, doklady, jež musí snoubenec-občan ČR – předložit matričnímu úřadu, hodlá-li před ním uzavřít manželství. Oproti tomu cizinec je povinen předložit doklady odlišné – viz § 35 téhož zákona.

⁷ Dle § 35 odst. 2 matričního zákona.

ně, Policie ČR takové potvrzení vystavit nemůže a ani matriční úřad mu neumožní uzavření manželství.

Neřešme nyní otázku, zda je uvedený postup v souladu či v rozporu s výše uvedeným právem na ochranu soukromého či rodinného života; jisté je, že v praxi se mohou vyskytnout situace, jež vedou k vážným úvahám, zda je nemožnost uzavření manželství při nich tím správným řešením. Může nastat případ, kdy rodičům společného dítěte, z nichž jeden je český občan, druhý pak cizinec neoprávněně pobývající na území, není umožněno uzavření manželství. To může být vážnou překážkou pokračování či založení rodinného života nejen daného cizince, ale i obou českých občanů, jak druhého rodiče, tak nezletilého dítěte. V praxi nelze dokonce vyloučit situace, kdy dojde k uzavření manželství v důsledku porušení zákona ze strany matričního úřadu (formálně nebyl předložen uvedený doklad v podobě vyžadované matričním zákonem), manželství je pak platné – s ohledem na podmínky stanovené v zákoně o rodině – uzavřeno, avšak následně existují snahy celou situaci řešit prohlášením takového manželství za neplatné (což není při střetu zvláštních veřejnoprávních norem a zákona o rodině možné – viz další výklad). Jediným řešením, které by se v takové situaci eventuálně nabízelo, je žaloba určovací dle § 80 o. s. ř. na určení, zda manželství vzniklo či nevzniklo. Nicméně v tomto bodě pokládáme uvedenou úpravu matričního zákona za konformní se zmíněným právem na soukromý a rodinný život, byť poukazujeme na možnost výskytu hraničních případů. Ratio legis zmíněného § 35 matričního zákona je nepřipustit sňatky, jimiž by nelegální imigranti legalizovali svůj pobyt v ČR uzavřením manželství s občanem ČR.

Je nutno zvážit další otázku, zda vznikne manželství uzavřené cizím státním občanem, s občanem ČR v cizině před tamními orgány (*locus regit actum*) – má tento cizinec taktéž tuto povinnost? Pokud dojdeme k tomu, že tuto povinnost nemá, budou naše orgány uznávat takovéto manželství? Anebo připustíme, jako v dobách totality, *matriunionium claudicans*?

II.

Dalším problematickým bodem, s nímž se již delší dobu potýká právní praxe je **otázka tzv. „fingovaných otcovství“**. V případě smíšených manželství tento problém odpadá, neboť i zde se uplatní prvá domněnka otcovství, tedy to, že otcem dítěte je manžel matky. Jisté problémy se ovšem mohou vyskytnout v případech, kdy se dítě narodí nesezdanému smíšenému páru. V takovém případě se předpokládá, že v řádně fungujícím partnerském – a nyní i rodinném – svazku bude právní otcovství biologického otce určeno na základě druhé domněnky otcovství – prohlášením matky a muže, který souhlasně s matkou prohlásí, že jde o jejich společné dítě. Toto souhlasné prohlášení je možné učinit jednak před matričním úřadem,⁸ jednak před soudem.⁹ První případ je samozřejmostí, druhý případá v úvahu tehdy, když před matrikou k souhlasné-

⁸ Dle § 16 odst. 3 písm. b) matričního zákona, a to dle § 17 prováděcí vyhl. č. 207/2001 Sb., dle učiněného oznámení.

⁹ Dle § 73 o. s. ř. V tomto případě je podkladem k zápisu otcovství do matriky namísto souhlasného prohlášení matky a určeného muže pravomocné rozhodnutí soudu o určení otcovství.

mu prohlášení rodičů nedošlo. V praxi došlo k případům, kdy matka a určitý muž (jeden z nich cizinec, jeden občan ČR) hodlali před příslušným matričním úřadem společně prohlásit otcovství k narozenému dítěti, avšak matriční úřad toto společné prohlášení ignoroval s poukazem na to, že se dle jeho názoru jedná o případ „fingovaného otcovství“. K takové praxi nutno podotknout, že je naprosto protizákonná, protože neexistuje žádné zákonné ustanovení omezující dotčené osoby učinit společné prohlášení. Jeho následky lze řešit postupem dle § 62a zák. o rodině. Jak úřední praxe vyvoluje, mohou i zde nastat případy, kdy dochází k legalizaci (či pokusům o ni) pobytu nelegálních migrantů právě prostřednictvím „fingovaného uznání“ otcovství k dítěti, jež není biologickým dítětem muže, jehož otcovství má být takto určeno. Šlo by totiž o muže, který by v případě, že by se právním otcem dítěte – občana ČR stal, následně mohl velmi snadno – poukazem na sloučení rodiny (rodiny nesezdaných rodičů – kteří s ohledem na neoprávněný pobyt muže na území ČR nemohli uzavřít manželství – viz výše) – legalizovat svůj dosud nelegální pobyt.

Takový postup je samozřejmě v rozporu nejen s matričním zákonem, ale především se zákonem o rodině – dle § 52 odst. 1 se u nesezdané matky pokládá za otce jejího dítěte ten muž, jehož otcovství je určeno společným prohlášením.¹⁰ Jestliže má matriční úřad pochybnosti předvídané zákonem (viz předchozí poznámka pod čarou), musí konat dle zákona – dané společné prohlášení řádně do matriky zapíše, ale dá podnět k případnému dalšímu postupu nejvyššímu státnímu zastupitelství. Jestliže odmítne společné prohlášení rodičů přijmout a zapsat do matriky – aniž by k tomu měl jakýkoli zákonný důvod (žádný takový totiž neexistuje) – jde o jeho vážné pochybení, jež by bylo nutno klasifikovat jako nesprávný úřední postup.¹¹ Případnému určení otcovství společným prohlášením před soudem pak stejně nemůže zabránit a na základě soudního oznámení musí otce určeného dle § 73 o. s. ř. řádně do knihy narození a rodného listu dítěte zapsat.

Pokud se tedy bude jednat skutečně o případ tzv. fingovaného uznání otcovství, jehož účelem je v daném případě legalizace pobytu cizince, je nepochybné, že postup daný § 62a zák. o rodině je zcela v souladu s právem na soukromý a rodinný život – zákon zde při střetu dotčených základních práv a svobod dává přednost právům a zájmům nezletilého dítěte – práva na soukromý a rodinný život jistě nelze zneužívat v neprospěch a k újmě jiných subjektů takovým způsobem, jež naopak hrubě a vážně porušuje jejich základní práva.

Uvedený postup dle § 62a zákona o rodině je ovšem třeba hodnotit jako jakýsi exkluzivní nástroj, jehož využití je nepochybně spojeno s procedurálními obtížemi.¹²

¹⁰ Jestliže se biologická matka – která sice „non semper certa est“ – shodne (a za určitých okolností lze říci, že se i dohodne) s určitým mužem, že ten a nikdo jiný, je otcem jejího dítěte, je to výraz jejich svobodné vůle. Pokud jde o ochranu proti zneužívání tohoto ustanovení, je dána – v soukromoprávní rovině – možností popření takto určeného otcovství dle § 61 odst. 1 a 2 zák. o rodině – pro oba rodiče, v rovině veřejnoprávní pak možností popření tohoto otcovství z důvodů uvedených v § 62a zák. o rodině nejvyšším státním zástupcem.

¹¹ Nemá ani zákonné oprávnění tak učinit – žádné ustanovení matričního zákona mu to neukládá ani nenužňuje – a rovněž tak nemá dostatek prostředků jak zjistit, že se v konkrétním případě jedná o skutečně fingované uznání otcovství, jak jej má na mysli zmíněný § 62a zák. o rodině.

¹² Podle příslušného pokynu nejvyššího státního zástupce je vyložen zájem dítěte takto – viz čl. 4:

„Zájem dítěte

Učujícím hlediskem pro podání žaloby je zájem dítěte na uspořádání takových rodinných vztahů, které by byly prospěšné pro tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj dítěte. Zájem matrikových rodičů nebo

Proč je vlastně uzavření manželství nebo zplození dítěte či uznání jeho otcovství pro cizince tak lákavé? Nepochybujeme, že v množství smíšených manželství či nesezdaných partnerství převažuje drtivá většina těch, které vznikly, rozvíjejí se a završují formalizací či naplněním tohoto svazku manželstvím nebo rodičovstvím, nikoli vidinou nějakých úchvatných výhod plynoucích pro ně jako pro cizince. Stejně jako u „českých“ manželství či partnerství, i smíšené vztahy jsou založeny především na základních hodnotách, nikoli na chtivé vidině razítka v cestovním dokladu. Svět jistě není dokonalý, a proto vždy existovala, existuje a existovat bude (navzdory jakékoli sebestřísnější právní úpravě – a to by si měl zákonodárce či příslušný navrhovatel této úpravy zásadně uvědomit) určitá kategorie lidí, kteří do směsi obyčejných hodnot utužujících mezilidské vztahy ono „pasové razítko“ řadí, některý výše, některý níže, a jistě nebudou případů, kdy některé vztahy budou skutečně zcela formální. Takové případy je pak třeba postihovat, a to zákonným způsobem, při přihlédnutí k potřebě zachovat přiměřenost použitého prostředku k závažnosti jím řešeného případu, zejména s ohledem na to, že takový pohled je jen jedním z mnoha, a že z něj jistě nelze vyvozovat negativní soudy vůči všem cizincům jako takovým.

Až doposud jsme shledali, že tento poměr zde je – at jde o § 35 matričního zákona či § 62a zákona o rodině. Nyní se však dostáváme k jinému problému, jenž je – na rozdíl od výše uvedených – s ohledem na přijatou novelu cizineckého zákona – mnohem aktuálnější – a bohužel, na rozdíl od výše uvedených uvedeným testem přiměřenosti neprochází.

Jestliže nelze cizincům zabránit v uzavření manželství s českým občanem, nelze jim tedy odebrat nástroj, jímž se dostávají ke „kýženým sladkým hroznům“ vyplývajícím z onoho sňatku s Čechem. Zbývá ovšem ještě jedna možnost: jestliže někteří zneužívají této možnosti k legalizaci svého pobytu, pak je přeci – how elementary, dear Watson – tak prosté ony sladké hrozny zvednout tak vysoko, že na ně nikdo – až po nějaké době, dokud „nevyroste“ – nedosáhne.

Oněmi sladkými hrozny byla do nedávné minulosti dle cizineckého zákona¹³ ta skutečnost, že cizinec, jenž uzavřel manželství se státním občanem ČR, automaticky získával – do účinnosti poslední novely účinné od 21. 12. 2007 – právo požádat o udělení povolení k trvalému pobytu. V případě sňatku s občanem ČR – nebo občanem z jiného členského státu EU – dokonce získával právo požádat o tzv. zvláštní pobytové oprávnění rodinného příslušníka dle § 87h ciz. zák.¹⁴ K tomu, aby bylo této žádosti vyhověno, stačilo cizinci předložit cestovní doklad, doklad potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana ČR, fotografie a doklad o zajištění ubytování, o této žádosti se nerozhodovalo, cizinci se pouze vydal průkaz o povolení k trvalému pobytu.

muž, který je označován za otce, na popření otcovství nesmí být zohledňován na úkor zájmu dítěte.“ (pokyn č. 6/2003 – pokyn obecné povahy ze dne 5. 11. 2003, o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 nebo § 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině) – je pro řízení a rozhodnutí určující zájem dítěte, nikoli zájem na zabránění legalizace migrace uvedenou cestou.

¹³ Zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění platném k 1. 12. 2007.

¹⁴ Dle § 87h odst. 1) písm. b) ciz. zák. policie vydá rodinnému příslušníkovému občana Evropské unie na jeho žádost povolení k trvalému pobytu, jestliže je rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo rodinným příslušníkem občana jiného členského státu Evropské unie, kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území.

V rámci tohoto řízení nebyla cizinecká policie oprávněna zkoumat, zda bylo či nebylo platně uzavřeno manželství – viz dále – cizinec své manželství řádně prokázal předložením oddacího listu, policie pouze ověřovala, že manželství nebylo zrušeno či prohlášeno za neplatné a v případě splnění dalších zákonných náležitostí žádosti vyhověla.

III.

Vznik manželství, které je ryze soukromoprávním vztahem se řídí v demokratickém státě předpisy práva soukromého. Stejně tak práva a povinnosti jež tvoří obsah tohoto vztahu i jeho zánik. Autonomie vůle, která je základním principem soukromého práva projevuje se pokud jde o vznik manželství tak, že nikdo nemůže být přinucen k jeho uzavření, jakož i pokud jde o volbu osoby, s níž se manželství uzavírá. Stejně tak nemůže být nikomu zakázáno uzavřít manželství administrativním (veřejnoprávním) předpisem. Právní ochrana vzniku manželství, které společnost a její státní orgány akceptují, je tradičně zabezpečena opět **pouze** v právu soukromém institutem neplatnosti (matrimonium nullum) a institucí tzv. manželství zdánlivého (non matrimonium). Všechny předpoklady působící na vznik platného manželství stanoví v České republice zákon o rodině (§ 11 a násl.), jakožto lex specialis. Uplatnění ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti právních úkonů tedy neumožňuje ani § 104 zákona o rodině.

Manželství je jedním ze základních rodinně právních vztahů. Rodina zaujímá významné místo ve struktuře společenských vztahů. Jeho význam je zřejmý i z toho, že mu stále ještě (byť oproti předchozím staletím méně) právní řád věnuje dostatečnou pozornost. Zejména jde o **součást osobního statusu člověka**.¹⁵

„Snad lze jako pracovní tezi přijmout, že veřejnoprávní status člověka plyne z norem veřejného práva a míří především k uspokojení veřejného zájmu na nesporném zjištění narození a smrti jednotlivých lidí, na jejich identifikaci a na uspořádání jejich určitých právních vztahů vůči státu i mezi sebou navzájem, kterým je přikládán zásadní význam vzhledem k potřebám celkového uspořádání společnosti a jejího života.“¹⁶

Jaký je vzájemný poměr, resp. význam soukromoprávních norem na jedné straně a na straně druhé norem veřejnoprávních při vzniku manželství? Veřejné právo se plně uplatňuje plně skrze zákon o matrikách, dále pak problematickou úpravou povinností cizího státního příslušníka v zákoně o pobytu cizinců, mezinárodní právo soukromé řeší, pokud jde o uzavírání manželství v cizině kolizní otázky.

Je ovšem nutno důrazně upozornit na skutečnost, že veřejnoprávní normy upravují vždy jenom formální stránku – tedy pouze uzavření manželství a rozšíření osobního statusu občana a postavení v manželském svazku. Proto listina – doklad, který prokazuje, že manželství vzniklo, má pouze deklaratorní povahu. Funkce matričního event. církevního orgánu, je přísně formální, možno říci byrokratická.

¹⁵ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech stanoví v čl. 16, že každý člověk má právo, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost.

¹⁶ Srov. Mikule V., Základy statusových práv v právu veřejném a přehled jejich současné úpravy, Správní praxe č. 5–6/2003.

Od roku 1992 byla ustanovení zákona o rodině upravující uzavírání manželství podstatně novelizována. Významnou se z hlediska předpokladů stanovených pro vznik platného manželství jeví novela z roku 1998 (zák. č. 91/1998 Sb.). Tato novela upřednostnila některé následky vzniku neplatného a zdánlivého manželství (non matrimonium). Novela však nezahrnula do této úpravy „fingované“ manželství, z důvodu systematických i historických, zcela v souladu s dosavadním právním vývojem, i moderní teorií.

Právní úprava vzniku manželství tedy stále vychází ze zásady nepoužitelnosti (ustanovení) občanského zákoníku o neplatnosti právních úkonů, event. jiných právních následků nedostatku projevu vůle snoubenců prohlašujících předepsaným způsobem svoji vůli uzavřít manželství.

O problému „fingovaného manželství“ se již před třiceti léty zmiňuje J. Haderka ve svém známém díle „Uzavírání manželství z hlediska právního.“¹⁷ V této monografii rozebírá zkoumanou materii velmi podrobně a věcně, a tam se dostává i k **problematice simulace projevu** vůle vedoucího k uzavření manželství. Bez veškerých pochyb nepřipouští možnost jakéhokoli právního významu jednostranné simulace volního projevu snoubence vedoucího k uzavření manželství. Podrobněji se však tento autor pozastavuje u simulace oboustranné a uvažuje o ní v širších souvislostech, též s poukazem na některé (tehdejší) zahraniční úpravy (zejména na tehdejší úpravu „sovětskou,“ která „fingované“ manželství připouštěla). Ve své úvaze však autor dochází k tomu, že ani § 39 občanského zákoníka, ani jeho další ustanovení nejsou pro tento případ použitelné.¹⁸ Svoji argumentaci podporuje i citací některých zahraničních autorů, zejm. polského J. Goreckého.¹⁹

V souvislosti s výkladem účinku vzniku manželství, o němž již byla řeč (tj. vznik práv a povinností manželů), je třeba se ještě na okraj zmínit o problému spojovaném s „fingovaným manželstvím“ – tímto problémem je matrimonium ratum, sed non consumatum. Toto je vykládáno jako příklad manželství, které sice platně vzniklo, ale manželé vůči sobě neplní „manželské povinnosti“ – tj. nezaložili soužití a to ve všech ohledech. O tzv. konsumaci manželství bylo v souvislosti s jeho event. neplatností, případně i v souvislosti s jeho „rozlukou“ napsáno v minulosti nespočetně pojednání, zejm. v oblasti práva církevního. Např. bylo zdůvodňováno, že manželství, v němž byla vykonána soulož, již není možno „rozloučit.“

Zkoumané konsumování či nekonzumování manželství se v českém právu v souvislosti s neplatností manželství či dokonce „fungováním“ manželství nepřipouštělo již v devatenáctém století za platnosti obecného občanského zákoníka. Uzavřít manželství při dodržení platných předpisů jen „naoko,“ či předstírat, že manželství funkční je, ačkoliv ve skutečnosti tomu tak není, nebylo a není ze zákonných před-

¹⁷ Vydala Academia 1977, srov. str. 261 a násl.

¹⁸ Srov. cit. dílo str. 247.

¹⁹ Srov. cit. dílo str. 284 „Především jde o argument, který ve svém arzenálu za nejdůležitější považoval J. Gorecki: jde o to, zda občanskoprávní předpisy o vadách projevu vůle se svojí povahou hodí k aplikaci v oblasti rodinněprávní, zvláště pokud jde o uzavírání manželství. Citovaný autor soudil, že nikoliv a že by takový postup přivodil především spory o tom, kterým z těchto vad lze přiznat právní relevanci ve vztahu k platnosti manželství a kterým nikoliv, a že zvláště obtížné by to bylo pokud jde o otázky omylu s zejména pokud jde o problémy simulace...“

pisů možno vyvodit. Může toto vůbec státní orgán zkoumat? Jde o velmi ošidnou situaci: zákon totiž manželům sice přiznává řadu práv a povinností, jichž jsou nositeli. Na druhé straně však jim neukládá povinnost je plnit. Pokud oni sami (oboustranně) vůči sobě vzájemně plnění práv a povinností neuplatňují (tj. ani je nevykonávají), je to věc soukromí jejich vztahu. Toto soukromí pak plně a důsledně v demokratické společnosti chrání zákonné předpisy – zejména ústavní, ale i další – občanský zákoník, trestní zákon apod. Je tu tedy rozdíl od situace, kdy do soukromí rodičů a dítěte může, event. musí vstoupit státní orgán, jednající např. podle § 62a zákona o rodině, jak jsme uvedli, což vyplývá z obecné povinnosti státních orgánů důsledně chránit zájmy nezletilého dítěte dané ústavními i dalšími právními předpisy.

IV.

Pokud by vznikly důvodné pochybnosti, že jde o tzv. „fingované manželství“ (tedy manželství platně uzavřené, ale z hlediska zájmu ČR na zabránění zneužívání uzavírání manželství k legalizaci migrace cizinců z tohoto ohledu „podezřelé“), nemohla policie žádným způsobem zasahovat do soukromoprávních účinků tohoto manželství (takový postup by byl nepochybně neoprávněným zásahem do soukromého či rodinného života obou manželů – jistě i proto, že takový zásah by byl zcela nepřiměřený pro dopad na soukromá práva manželů, ať osobní, statusová či majetková). Mohla by ovšem využít možnosti odejmout účinky takto uzavřeného manželství v konkrétním případě, a to právě – a **vylučně – pro případ podvodně získaného povolení k trvalému pobytu.** Žádost cizince mohla totiž pokládat za jakýsi zvláštní případ podvod v oblasti veřejného práva (fraud, negotium in fraudem legis) – tedy za úkon učiněný s úmyslem podvést, zkrátit v tomto případě Českou republiku, jež cizinci udělila dané oprávnění k pobytu.

V oblasti soukromého práva známe způsob, jak s právními úkony, jež jsou činěny v úmyslu zkrátit věřitele, naložit – pokládáme je za odporovatelné, v případě úspěchu takového postupu jsou takové právní úkony nakonec tzv. relativně bezúčinné. Jakousi analogii při řešení svého problému nakonec našel i cizinecký zákon – jestliže byl průkaz o povolení k pobytu vydán cizinci, jež Českou republiku svou žádostí ve výše uvedeném smyslu úmyslně podvedl, bylo možno následně tomuto příslušnému správnímu úkonu (vydání průkazu o povolení k trvalému pobytu) odejmout jeho účinky – s ohledem na veřejnoprávní povahu takového úkonu tak musela policie učinit formálně vydáním správního rozhodnutí o zamítnutí žádosti dle § 87k odst. 1 písm. c) *ciz. zák.*²⁰ nebo o ukončení trvalého pobytu cizince jako v případě cizince, jež uzavřel tzv. fingované manželství v případech jiných, než s občanem ČR – viz § 77 odst. 1 písm. a) a § 87l odst. 1 písm. b) *ciz. zák.*²¹

²⁰ Neučiní tak ovšem, pokud se v takovém manželství narodilo či bylo nezrušitelně osvojeno dítě – opět upřednostnění práv a zájmů nezletilého dítěte.

²¹ „§ 77

(1) *Policie nebo ministerstvo zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže*

a) *zjistí, že cizinec uzavřel manželství s cílem získat povolení k trvalému pobytu; to neplatí, pokud se v manželství narodilo dítě nebo bylo v době trvání manželství manželzy dítě nezrušitelně osvojeno.*“

Takové řešení bylo ovšem opět v praxi spojeno s určitými problémy – příslušný správní orgán – v tomto případě služba cizinecké a pohraniční policie – musí uvedený „podvod“ žadateli či jinému cizinci prokázat ve správním řízení, případně musí zkoumat dopad tohoto rozhodnutí na soukromý a rodinný život (viz § 87l odst 1 in fine ciz. zák.). Statistiky o počtech případů, kdy bylo takto postupováno, a s jakým výsledkem, nejsou bohužel veřejně přístupné, takže nelze konstatovat s jednoznačným výsledkem, zda šlo o případy skutečně tak četné, jak představitelé cizinecké policie tvrdili. Z jejich vyjádření však vyplývá, že tato možnost je považována za nedostatečnou, a že je tedy na místě přijmout jiné, účinnější opatření.

Je otázkou, zda uvedený argument lze takto akceptovat – tedy že neúčinnost určitého postupu je důvodem pro jeho zavržení a přijetí postupu mnohem účinnějšího, ráznějšího. Může to tak být,²² ale nemusí. Záleží na povaze konkrétního nového opatření.

Výše zmíněné možnosti zamítnutí žádosti či zrušení povolení k trvalému pobytu dle § 87k či 77 ciz. zák. by obstály před v úvodu citovanými ustanoveními Listiny základních práv a svobod. Obstojí zřejmě i před úpravou práva na soukromý a rodinný život, jak je obsažena v Evropské úmluvě o lidských právech a základních svobodách.²³

Zde je kladen důraz nejen na formální stránku – „soulad se zákonem“ (postup upravený či předpokládaný v zákoně – analogie článku 2 odst. 2 a 4 odst. 1 Listiny), ale – a z jiného hlediska – i na materiální stránku: taková zákonná úprava musí být – dle široké judikatury Evropského soudu pro lidská práva²⁴ – „NEZBYTNÁ V DEMOKRATICKÉ SPOLEČNOSTI“ v určitém úmluvou předpokládaném zájmu. Zájem bychom zde našli – může jít o zájem na zabrání nelegální migrace je jak v souladu s národní bezpečností, veřejnou bezpečností, hospodářským blahobytem země, předcházením nepokojům a zločinnosti, ochranou zdraví, případně i s ochranou práv a svobod jiných“.

„§ 87l

Důvody pro zrušení a zánik platnosti povolení k trvalému pobytu

(1) *Policie nebo ministerstvo rozhodnutím zruší povolení k trvalému pobytu, jestliže držitel tohoto povolení*

- a) *ohrožuje bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, není-li zahájeno řízení o správním vyhoštění,*
- b) *uzavřel manželství s cílem získat povolení k trvalému pobytu; to neplatí, pokud se z manželství narodilo dítě nebo bylo v době trvání manželství manželé dítě nezrušitelně osvojeno, nebo*
- c) *nepobývá na území po dobu delší než 2 po sobě jdoucí roky, za podmínky, že rozhodnutí bude přiměřené z hlediska zásahu do jeho soukromého nebo rodinného života.“*

²² V jednom z příběhů soudce Ooky byl problém s rozmáhajícím se kapsářstvím řešen velmi netradičně – trestnost tohoto jinak běžného zločinu byla jednoduše zrušena a kapesní krádeže byly povoleny jako každé jiné lidské, v podstatě poctivé řemeslo. S drobným dodatkem ovšem; totiž že každý poctivý kapsář bude na krku i na zádech nosit velkou ceduli – úředně povolený kapesní zloděj. Pokud by tak neučinil, přišel by o hlavu.

²³ Vyhlášena pod č. 209/1992 Sb. – článek 8:

„Čl. 8

Právo na respektování rodinného a soukromého života

1. *Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydli a korespondence.*
2. *Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“*

²⁴ Viz např. přehled rozhodnutí ESLP uvedený v: Repík, Bohuslav: Odposlech telefonů, Právní fórum 4/2004.

Otázkou zůstává, zda ovšem případné nové – jiné řešení splňuje onu výše zvýrazněnou maximu – nezbytnost v demokratické společnosti.

Uvedeným navrženým řešením je novela cizineckého zákona navržená vládou ČR (legislativním garantem ministerstvo vnitra), jež po schválení Parlamentem ČR a podpisu prezidentem republiky nabyla účinnosti ke dni 21. 12. 2007 (projednávána byla jako sněmovní tisk č. 191 volebního období 2006–2010).²⁵ Součástí této novely cizineckého zákona je i změna výše citovaného ustanovení § 87h odst. 1, písm. b) *ciz. zák.* v následujícím znění:

„... policie vydá průkaz povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka...

po 2 letech jeho nepřetržitého přechodného pobytu na území, pokud je nejméně 1 rok rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo rodinným příslušníkem občana jiného členského státu Evropské unie, kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území...“

Cizinec, jenž se uzavřením manželství stane rodinným příslušníkem občana ČR, měl ještě před 21. 12. 2007 možnost požádat o trvalý pobyt ještě v den uzavření manželství. Po přijetí této novely cizineckého zákona k tomu bude oprávněn až po 1 roce manželství, pokud již před jeho uzavřením nepřetržitě přechodně pobýval na území ČR, v případě, že tomu tak nebylo, až po 2 letech od uzavření manželství (do té doby mu vznikne pouze pobytové oprávnění k přechodnému pobytu).

V.

Pokud by toto opatření bylo v českém právním řádu jakýmsi solitérem bez jakýchkoli souvislostí a dopadů v jiných právních oblastech, mohli bychom výše položenou otázku, zda je takové opatření **nezbytné v demokratické společnosti**, řešit poměrně snadno. Situace je ale složitější, neboť skutečnost, že cizinec – manžel občana ČR, případně rodič občana ČR (mají-li tito manželé společné dítě narozené z tohoto manželství) má či nemá oprávnění k trvalému pobytu) totiž na získání či nezískání trvalého pobytu po uzavření manželství **zakládá svou (a nejen svou, ale v zásadě rodinnou) právní pozici ve vztahu k jiným oblastem svého nejen právního života.**

Vezmeme-li v úvahu, že rodinu tvoří český občan s trvalým pobytem a cizinec, s nímž právě uzavřel manželství (po účinnosti novely v navrženém znění) a jejich nezletilé dítě. V takovém případě manžel-cizinec již „automaticky“ nezíská dle § 87h *ciz. zák.* trvalý pobyt, a v souvislosti s řešením situace rodiny mohou nastat různé problémy:

1. **Vytváří se další kategorie cizinců blížící se právním postavením kategorii tzv. dlouhodobých rezidentů** dle práva EU; je sice pravdou, že Česká republika není při určení lhůty k získání trvalého pobytu vázána právem EU jinak než maximální délkou této lhůty v trvání 5 let, ale přibližovat tuto novou kategorii cizinců – manželů občanů ČR právě skupině dlouhodobých rezidentů je nevhodné. Ostatně je třeba

²⁵ Viz <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=191>.

- ba uvést, že lhůta 2 let nebyla v původním materiále obsažena – ministerstvo vnitra předkládalo text novely s lhůtou 5 let – zkrácení je důsledkem zásahu vládního zmocněnce pro lidská práva.
2. **Rodina nezíská nárok na dávky státní sociální podpory** – resp. nebude splňovat zákonnou podmínku pro dávky závislé na výši příjmu v rodině – manžel-cizinec bude sice osobou společně posuzovanou, ale nebude během prvního roku (resp. 365 dní) od uzavření manželství splňovat podmínku trvalého pobytu – dávky státní sociální podpory tak nebudou žádné osobě v rodině přiznány. Jediným řešením bude, aby byla podána žádost o prominutí podmínky trvalého pobytu – tak by ale musela učinit každá rodina.²⁶ Promíjení této podmínky je svěřeno krajským úřadům; ty tak ovšem činí výjimečně, nikoli automaticky u určité skupiny žadatelů. Poukazovat tedy na možnost řešení situace tím, že si cizinec může požádat o tuto výjimku, je nemístné.
 3. Je třeba uvést, že **se jedná zejména o jednu ze základních dávek státní sociální podpory – přídatky na děti**. U dávek druhé kategorie – poskytovaných bez testování příjmů rodiny by dávka nebyla poskytnuta manžel-u-cizinci – v případě, že by jím byla matka dítěte – občan ČR, **nebylo by rodině poskytnuto porodné**.
 4. **Manžel-cizinec bez trvalého pobytu se neúčastní v případě, že nepracuje, veřejného zdravotního pojištění**²⁷ – může se pojistit pouze komerčně a to s výraznými odlišnostmi od veřejného zdravotního pojištění. Důsledkem by bylo zejména to, že **určité kategorie žen** (ženy v domácnosti, osoby samostatně výdělečně činné) – **resp. celá rodina** (otec občan ČR, matka-cizinka, dítě občan ČR) **by musely hradit veškeré náklady porodu svého dítěte – českého občana**.
 5. Rodina opět nedosáhne na dávky pomoci v hmotné nouzi, a to po dobu 2 let.²⁸
 6. **Manžel-cizinec nemůže rodině přispívat stavebním spořením**.²⁹
 7. Tzv. preventivní kontrola manželství je dle názoru předkladatele návrhu – ministerstva vnitra – lepším řešením tzv. fingovaných sňatků, než kontrola následná, tedy zamítání žádostí či zrušování trvalého pobytu, s ohledem na menší zásah do soukromí. Zároveň ovšem ministerstvo vnitra tvrdí, že roste počet tzv. fingovaných manželství a právě proto je třeba zasáhnout. Uvážíme-li, že za 1 rok je průměrně uzavřeno necelých 5 tisíc smíšených manželství, jež by mohly být takto dotčeny, zatímco o počtu rozhodnutí proti skutečně fingovaným manželstvím cestou zamítnutí žádostí či zrušení povolení k pobytu nejsou uváděny žádné verifikované statistiky, je třeba tento postoj zásadně kritizovat – není-li policie schopna několik desítek fingovaných sňatků postihnout, je opravdu lepším zásahem do soukromí učinit ze všech manželství manželství druhé kategorie? Jednoznačně se domníváme, že **toto opatření může preferovat jediné policie totalitního státu ovládaná zásadou: lépe všem zakázat, než jednoho potrestat**.

²⁶ Tuto skutečnost potvrdilo během legislativního procesu i Ministerstvo práce a sociálních věcí – dopisem náměstka pro oblast sociální politiky, sociálních služeb a rodinné politiky ze dne 22. 5. 2007 – viz http://www.diskriminace.info/dp-migrace/text_a1.pdf (Příloha – str. 52).

²⁷ Viz § 2 odst. 1 písm. a) a b) zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

²⁸ Viz zákon č. 111/2006 Sb., o hmotné nouzi.

²⁹ Viz § 4 odst. 2 písm. c) zák. č. 96/1993 Sb. o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření.

8. A konečně – je opravdu menším zásahem do soukromí pokládat všechny cizince uzavírající manželství s českým občanem předem za podvodníky, zločince, a proto jim upřít to, co jim doposud bylo bez problémů od roku 1989 poskytováno? Co je horší – policie neschopná (postihnout skutečné případy tzv. „fingovaných manželství“) nebo policie používající metod obvyklých pro totalitné režimy? **Jsme demokratický právní stát, jenž uplatňuje zásadu *presumptionis bonae fidei* nejen u svých občanů, nebo absolutistické či totalitní zřízení, jež ze zásady nevěří nikomu a všechny pokládá za „podezřelý, ergo vinný“.**

Další problémy, které novela přináší, zde neuvádíme – pro přehlednost odkazujeme na aktivitu neziskového sektoru, který se proti uvedené změně pokusil neúspěšně bojovat.³⁰

Naším účelem je zhodnotit dosah dané novely – respektive jejího dopadu na povolení k trvalému pobytu cizinců – manželů občanů ČR z hlediska jejího souladu s úpravou základních práv a svobod.

Dle našeho názoru je v navržené podobě stanovení lhůty pro udělení trvalého pobytu cizinci – manželů občana ČR v rozporu s následujícími články Listiny základní práv a svobod, resp. Evropské úmluvy o lidských právech, případně Ústavy České republiky:

Článek 10 – právo na respektování soukromého a rodinného života ve spojení s článkem 8 EÚLP:

- uvedeným opatřením je nepřiměřeně v rozporu se zásadami stanovenými v článcích 1, čl. 3 odst. 1, č. 4 odst. 1 a 4 omezováno právo rodiny, jejímž členem je manžel-cizinec z členské země EU, jako celku, jakož všech jejích členů, na rodinný život;
- omezení, jež vyplývají z nemožnosti jednoho člena rodiny získat trvalý pobyt, nepřiměřeně postihují rodinu jako celek; toto opatření je navíc nepřiměřeně i vzhledem k tomu, že účelu, k němuž je navrhováno, zcela postačují dosavadní zákonné možnosti;
- zamítnutí žádosti či zrušení povolení k pobytu.

Analogicky je v rozporu s výše citovaným článkem 8 Evropské úmluvy o lidských právech – navrhované opatření totiž není dle našeho názoru NEZBYTNĚ V DEMOKRATICKÉ SPOLEČNOSTI:

- navržené opatření je nepřiměřené, neboť k řešení daného problému lze důslednou činností odpovědných institucí dosáhnout jiným, již v zákoně stanoveným přiměřeným způsobem;
- toto opatření není jako takové – pro sou – samo o sobě přijatelné v demokratické společnosti, neboť v sobě zahrnuje uplatnění principu kolektivní viny, jenž je v demokratické společnosti zcela nepřijatelný a je třeba jej dokonce pokládat za popření základních principů právního státu a demokracie jako takové – viz článek 1 Ústavy;
- toto opatření rovněž s ohledem na předchozí výtku porušuje lidskou důstojnost jako v demokratické společnosti a právním státě obecně uznávanou hodnotu – viz článek 10 odst. 1 Listiny, článek 4 odst. 4 Listiny, Preambule Ústavy.

³³ Viz brožura K novele cizineckého zákona připravená konsorciem neziskových organizací, viz: http://www.diskriminace.info/dp-migrace/text_a1.pdf.

Článek 31 – právo na ochranu zdraví:

- navržené opatření porušuje právo na ochranu zdraví – cizinec – manžel občana ČR nemůže bez výkonu hospodářské činnosti získat účast na veřejném zdravotním pojištění, v případě porodu jeho dítěte – občana ČR je ohrožena zdravotní péče o toto dítě, neboť ta není hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění, na něž má novorozenec jako občan ČR dle tohoto ustanovení Listiny na základě veřejného zdravotního pojištění právo.

Článek 32 – porušení práva na ochranu rodiny a dětí:

- navržené opatření svými důsledky způsobuje sníženou úroveň ochrany rodiny, jejímž členem je cizinec – manžel občana ČR – i v případě, že o své dítě rodiče pečují, stát jim upírá pomoc v podobě některých dávek sociální péče – např. neposkytnutím porodného.

Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách:

Článek 12 ve spojení s článkem 14:³¹

- navržené opatření znemožňuje dotčeným členům rodiny realizovat plnohodnotně jejich právo na uzavření manželství (uzavírají sice manželství, nicméně jde o manželství s výrazně slabším právním postavením manžela-cizince, tedy manželství ne zcela plnohodnotné), především pak ve svých důsledcích vážně narušuje jejich právo založit rodinu (opět je jimi založená rodina rodinou horší kategorie, než v případě, kdy je dotčeným cizincem občan členského státu EU).

S ohledem na výše uvedené máme za to, že příslušná část ustanovení § 87h ciz. zákona, tak jak byla poslední novelou schválena, je v rozporu s uvedenými články Listiny, Ústavy či Úmluvy.

³¹ Článek 12

Právo uzavřít manželství

Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.

Článek 14

Zákaz diskriminace

Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnosti menšiny, majetek, rod nebo jiné postavení.