

Pavel Pořízek

Základní teoretické přístupy k otázce přijímání cizinců na území státu

1. Úvod

Ve svém článku bych rád prezentoval základní novodobé přístupy teoretiků mezinárodního práva k otázce přijímání cizinců na území státu. Mezinárodní právo představuje prvotní zdroj závazných právních norem, které musí vzít státy v potaz při regulaci vstupu a pobytu cizinců. Mezinárodněprávní pohledy na tyto otázky tak mají svoji neoddiskutovatelnou relevanci jak pro jejich vnitrostátní teoretické vnímání, tak i pro samotnou domácí právní úpravu jednotlivých států. Zároveň obráceně i teoretici mezinárodního práva ve svých úvahách reflektují vnitrostátní praxi států. Rád bych však zároveň zdůraznil, že smyslem článku není samotná detailní analýza omezení, kterými současné mezinárodní právo limituje volnost státu v těchto otázkách, neboť by s ohledem na složitost této matérie svým rozsahem značně přesahovala jeho rámec.

Za cizince budu v souladu s obecně přijímanou definicí považovat osobu, která není občanem hostitelského státu (*host country*) či státu pobytu, ale která je vázána státoobčanským poutem ke státu, z něhož pochází (stát původu) nebo která nemá žádné státní občanství a nachází se tak v postavení bezdomovce.¹⁾ Přijímáním cizinců mám na mysli rozhodování státu o vstupu a pobytu cizinců na území v té nejobecnější rovině, aniž bych se detailněji zabýval konkrétními podmínkami a nástroji, kterými jednotlivé státy upravují vstupní procedury či pobytové tituly pro cizince.

2. Vstup cizince na území státu v domácí literatuře mezinárodního práva

Otázce přijímání cizinců z pohledu mezinárodního cizineckého práva byla až

¹⁾ KAMTO, M. *Preliminary report on the expulsion of aliens*. International Law Commission. Fifty-seventh session. Geneva, 2 May-3 June and 4 July-5 August 2005. A/CN.4/L.554 [cit. 2011-01-07]. str. 4. Dostupné z: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/296/11/IMG/N0529611.pdf?OpenElement>>. Srov. i GRAHL-MADSEN, A. *The Land Beyond. Collected Essays on Refugee Law and Policy*. Hague: Kluwer Law International, 2001, str. 56, 57 či TIBURCIO, C. *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law*. Hague: Kluwer Law International, 2001, str. 1. Viz rovněž definice cizince v § 1 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“): „Cizincem se rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie.“

na výjimky věnována v novodobé historii české právnické literatury pojednávající o mezinárodním právu spíše okrajová pozornost. Nicméně již v prvorepublikové odborné literatuře najdeme dva základní teoretické přístupy mezinárodního práva k řešení otázek souvisejících s přijímáním cizinců, kterým se budu v dalších částech zevrubně věnovat. J. Kallab²⁾ odmítá přístup některých učitelů mezinárodního práva, kteří míní, že „ze členství v rodině národů vyplývá povinnost přijímatí na svém území v době míru příslušníky jiných členů rodiny národů.“³⁾ Dle jeho názoru „nemožno prokázati pozitivní nebo zvykové normy mezinárodního práva podobného obsahu. Naopak ve skutečnosti uznává se právo každého státu, aby upravil vstup a pobyt cizinců na svém území podle své volné úvahy, ač ovšem fakticky jest nemožno, aby stát, jenž chce udržovati přátelské styky, zabraňoval vůbec a bezdůvodně jejich příslušníkům přístup na své území.“⁴⁾

V roce 1929 bylo z hlediska tématu článku vydáno pozoruhodné dílo B. Kučery *Mezinárodní základy cizineckého práva*,⁵⁾ k němuž se budu opakovaně vracet. Přijímání a odmítání cizinců je v této knize věnována celá jedna kapitola. Na tomto místě pouze stručně zmíním závěr, ke kterému autor po dlouhých výkladech dospívá, totiž že „ani moderní právní stát nemá právní povinnosti přijímatí cizince a trpěti je na svém území.“⁶⁾ Zároveň však dodává, že „tato potenciální možnost nikterak ještě neznamená, že by ji státy pravidelně plně využívaly, neboť stojí pod vlivem vyvinutého mezinárodního styku, ovládaného maximou vzájemnosti, recipacity, jež proniká jak obyčejové, tak smluvní právo mezinárodní.“⁷⁾

Dle A. Hobzy, v jehož závěrech lze zřetelně vystopovat vliv E. de Vattela, „prameny, dle nichž sluší právo cizinců posuzovati, jsou v první řadě zákony vnitrostátní, mimo to mezinárodní obyčej a mezinárodní smlouvy.“ Ryze volné rozhodování států v otázce umožnění vstupu cizince na své území omezuje právem států na mezinárodní styk, tzv. *ius commercii*. Dle jeho názoru totiž, „bezdůvodné zásadní vyloučení příslušníků cizích států z přístupu na státní území, bylo by porušením práva mezinárodního, které přijalo zásadu volného hospodářského styku mezi příslušníky států společenství mezinárodního. Je to t. zv. *ius commercii*. Na základě tohoto práva mají cizinci v zásadě volnost vstupu na státní území, volnost pobytu na kterémkoli místě a možnost vykonávati svobodně svá povolání, pokud nebrání výjimečné předpisy, které je stát oprávněn vydati k ochraně národních zájmů, zejména z důvodu bezpečnosti státu.“⁸⁾ Zároveň však a pouze ve zdánlivém rozporu s prvně uvedeným dodává, že „v jednotlivých

²⁾ KALLAB, J. *Příručka k přednáškám o právu mezinárodním*. Brno: Nákladem Čsl. akademického spolku Právnick, 1924, s. 174.

³⁾ Tamtéž, str. 85.

⁴⁾ Tamtéž.

⁵⁾ Vydáno v Brně v Nakladatelství Barvič & Novotný, s. 291.

⁶⁾ Tamtéž, str. 74.

⁷⁾ Tamtéž.

⁸⁾ HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového. Část II*. Praha: Nákladem vlastním, 1933, str. 361, 362.

případech může ovšem stát přístup i pobyt na státním území různým způsobem omeziti, po př. i vyloučiti. Jednotlivec nemá nároku na připuštění do cizího území státního ani na pobyt v něm. Ohrožuje-li příliv cizinců v jakémkoli směru státní život, je stát oprávněn dokonce povšechně omeziti anebo i vyloučiti přístup příslušníků určitého státu, zejména státu, jenž nachází se na nižším stupni kulturním a není proto plnoprávným členem mezinárodního společenství.“⁹⁾

Pokud jde o socialistickou literaturu mezinárodního práva, tak V. Outrata stejně jako již před ním A. Hobza připomíná, že „právní postavení cizinců (včetně bezdomovců) podléhá zásadně vnitrostátní úpravě (vnitrostátní právo cizinecké); tato úprava musí ovšem respektovat obecně platné zásady obyčejového mezinárodního práva (mezinárodní právo cizinecké) a eventuální závazky, vyplývající z partikulárních smluv.“¹⁰⁾ Aktuálním se ukazuje hodnocení, dle „něhož přesný obsah a výklad obyčejových zásad mezinárodního práva cizineckého není ovšem do té míry jasný, aby nezaváděl podnět k častým sporům v teorii i praxi.“¹¹⁾ Rovněž omezuje „zásadní volnost státu v otázce připuštění cizince na území státu ... pouze základním právem států na mezinárodní styk (ius commercii), které nedovoluje státům uzavírat se zásadně a úplně veškerým cizincům.“ Zdůrazňuje, že stát je „oprávněn odmítnout přístup na své území jak kterémukoli jednotlivci, tak i kterékoli kategorii osob.“¹²⁾ Novým prvkem, který se následně opakuje i u dalších autorů, je zmínka o tom, že většina států uplatňuje „zásadu předběžného individuálního schvalování cizince vstupu na území“, který se „obvykle vyznačuje v cestovním průkazu cizince (vízum).“¹³⁾ Identické závěry nalezneme následně u M. Potočného, rozšířené o zmínku o dvoustranných či vícestranných mezinárodních smlouvách omezujících nebo i rušících vízovou povinnost, někdy i povinnost pasovou.¹⁴⁾ Shodně s dvěma předchozími autory se vyjadřují i Č. Čepelka s V. Davidem, dle nichž rovněž „povinnost přijmout cizince na své území neplyne státu z obecného mezinárodního práva. Je proto jeho volností celé státní území nebo jeho kteroukoli část cizincům uzavřít. Může si také volně stanovit podmínky pro vstup cizinců ...“¹⁵⁾ Obdobné závěry jako ve vzpomenutých „předlistopadových“

⁹⁾ Tamtéž, str. 362. Tato charakteristika by v současnosti byla vnímána jako „politicky nekorektní“, nicméně je zapotřebí ji vnímat s ohledem na tehdejší stupeň rozvoje mezinárodního společenství, kdy některé státy nebyly považovány za součást tehdejšího civilizovaného světa.

¹⁰⁾ OUTRATA, V. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Univerzita Karlova, 1970, str. 83.

¹¹⁾ Tamtéž. Totožný závěr ohledně nejasnosti obyčejových pravidel mezinárodního cizineckého práva najdeme v díle POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 55. Srov. rovněž NAFZIGER, J. A. R. *The General Admission of Aliens under International Law. American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, str. 805.

¹²⁾ OUTRATA, V., op. cit. 10, str. 83.

¹³⁾ Tamtéž, str. 84.

¹⁴⁾ POTOČNÝ, M. *Mezinárodní právo*. Praha: Ústav státní správy, 1977, str. 115, 116 a POTOČNÝ, M. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. přepracované a doplněné vydání, Praha: Panorama Praha, 1978, str. 188, 189

¹⁵⁾ ČEPELKA, Č., DAVID, V. *Úvod do mezinárodního práva*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně v Brně – právnická fakulta, 1978, str. 198.

publikacích nalezneme rovněž v učebnici J. Tomka a kol. *Mezinárodní právo veřejné* z roku 1988.¹⁶⁾

Ze základní učebnicové literatury po roce 1989 zmiňme Č. Čepelku a P. Šturmu, kteří nikterak nevybočují z řady dříve citovaných autorů. Volnost státu upravovat otázky související se vstupem a pobytem cizince vnitrostátním právem omezují pouze obecným mezinárodním právem a mezinárodními smlouvami. Samo obecné mezinárodní právo dle jejich názoru „*neopravňuje stát požadovat na jiném státu, aby na své území přijal jeho příslušníky, fyzické nebo právnické osoby, pokud tak ovšem nestanoví zvláštní mezinárodní smlouvy, např. o přátelství, obchodu a plavbě, smlouvy etablisační (o usazování cizinců), apod. Jinak je tudíž na volném uvážení (discretion), zda je buď přijme nebo naopak nepřijme na své území či na kteroukoli část teritoria pod jeho územní výsostí.*“¹⁷⁾ Dále pak zmiňují institut předběžného schvalování cizincova vstupu na území formou víza, možnost vyžadovat cestovní doklad či mezinárodní smlouvy omezující či rušící vízovou povinnost.¹⁸⁾ Novinkou je zmínka o Schengenské dohodě o postupném rušení kontrol na společných hranicích z roku 1985 (dále jen „Schengenská smlouva“) a o Schengenské prováděcí úmluvě, které mezi některými členskými státy EU zrušily nejen vízovou, ale i pasovou povinnost.

Unikátnost přístupu k řešení otázek souvisejících se vstupem a pobytem cizinců na území v Schengenské smlouvě a Schengenské prováděcí úmluvě zmiňují rovněž V. David, P. Sladký a F. Zbořil.¹⁹⁾ Nově je zmíněna Deklarace Valného shromáždění OSN o lidských právech jednotlivců, kteří nejsou státními občany země, v níž žijí, z roku 1985.²⁰⁾ V dalším opět setrvávají na principu volnosti rozhodování státu při povolování vstupu cizince na území, s možností odmítnout vstup např. s odkazem na zachování bezpečnosti státu či na ochranu státních zájmů.²¹⁾

M. Potočný a J. Ondřej navazují v kapitole věnované mezinárodnímu cizineckému právu na dřívější díla prvně jmenovaného autora. Zásadní volnost státu v přípustění či nepřipustění cizince omezují pouze obecnou povinností státu k mezinárodní spolupráci s ostatními zeměmi. Kromě schengenských úmluv stručně pojednávají i o právu občanů EU svobodně se pohybovat a pobývat v rámci států Evropské unie s tím, že vstup příslušníka jiného členského státu nelze vázat na

¹⁶⁾ TOMKO, J. a kol. *Mezinárodní právo veřejné*. Bratislava: Obzor, 1988, str. 224 – 230.

¹⁷⁾ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 347.

¹⁸⁾ Tamtéž, str. 348.

¹⁹⁾ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, 1. vydání. Příbram: Nakladatelství Leges, 2008, str. 240, 241.

²⁰⁾ Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live (A/RES/40/144). Ta k otázce vstupu cizinců (srov. čl. 2 odst. 1 této úmluvy) potvrzuje volnostní právo státu stanovit si podmínky vstupu a pobytu cizinců, včetně stanovení rozdílů v nakládání mezi občany a cizinci, omezené pouze mezinárodněprávními závazky, včetně závazků lidskoprávních.

²¹⁾ DAVID, V., SLADKÝ, P., ZBOŘIL, F., op. cit. 19, str. 239.

splnění podmínek, které jinak státy pro vstup cizinců vyžadují. K tomu dodávají přiléhavé hodnocení, dle něhož se dá „říci, že v právu EU, založeném na příslušných mezinárodních smlouvách, je úprava vstupu odlišná, než je tomu běžně v praxi států.“²²⁾

Shodné teoretické přístupy, založené na zásadě volnosti rozhodování států v otázkách vstupu cizinců na území, omezené pouze všeobecnou povinností států spolupracovat, nalezneme rovněž u soudobých slovenských teoretiků mezinárodního práva.²³⁾

3. Základní teoretické přístupy k přijímání cizinců

Dle významného australského internacionalisty J. G. Starkeho existují čtyři základní teoretická stanoviska ohledně přijímání cizinců:

- 1) Stát má povinnost umožnit přístup na své území všem cizincům.
- 2) Stát má povinnost umožnit přístup na své území všem cizincům (*is under the duty to admit all aliens*) s výhradou, že má právo vyloučit určité skupiny cizinců, jako např. drogově závislé, nemocné a další nežádoucí osoby (*undesirables*).
- 3) Stát je zavázán přijímat cizince (*is bound to admit aliens*), ale může stanovit podmínky pro jejich vstup.
- 4) Stát má absolutní volnost zakázat dle vlastního uvážení vstup všem cizincům (*is fully entitled to exclude all aliens at will*).²⁴⁾

Domnívám se však, že uvedené členění plně nevystihuje variabilitu a specifika teoretických přístupů, které oscilují mezi dvěma krajními polohami, popsány pod body 1. a 4. Názory, označené bod body 2. a 3., se do značné míry překrývají. Vyloučení určitých kategorií cizinců se bude většinou dít prostřednictvím stanovení podmínek pro jejich vstup. Není zohledněna pozice zužující právo státu na neumožnění vstupu na několik málo výjimek. Uvedené rozlišení rovněž nepamatuje na názory, které volnost státu, pokud jde o přijímání cizinců, prolamují vůči některým skupinám/v určitých případech, kdy je stát povinen umožnit přístup na své území.²⁵⁾ Tato povinnost může mít smluvní základ nebo bude vyvozována z obecného mezinárodního práva.

²²⁾ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J., op. cit. 11, str. 56, 57.

²³⁾ Srov. např. MRÁZ, S., POREDOŠ, F., VRŠANSKÝ, P. *Mezinárodní veřejné právo*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2003, str. 155 – 160. Obdobně rovněž AZUD, J. *Mezinárodní právo*. Bratislava: Veda, 2003, str. 216 – 218.

²⁴⁾ STARKE, J. G. *Introduction to International Law*. 10. ed. London: Butterworth, 1989, str. 299.

²⁵⁾ Vzpomeňme např. na E. de Vattela, dle něhož nemůže suverén bez zvláštních a důležitých důvodů odepřít cizinci průjezd svým územím či pobyt na něm, pokud o to cizinec požádá z dobrých důvodů. Viz VATTEL, de E. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law. Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and of Sovereigns*. Translation of the Edition of 1758 by Charles G. Fenwick. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1911, str. 153, 154, §§ 132, 133 a 135.

Ve svém článku tak budu vycházet z poněkud odlišného členění, které je dle mého názoru ilustrativnější a lépe vystihuje společné charakteristiky jednotlivých teoretických přístupů. Dle mého názoru lze vlastně odlišit pouze dva základní směry,²⁶⁾ neomezené právo státu zamezit vstup všem cizincům na jednom pólu a absolutní, ničím neomezené právo cizince na vstup na území cizího státu na pólu druhém.²⁷⁾ Zároveň, jak správně uvádí A. Grahl-Madsen,²⁸⁾ cizinci spadají do několika různých kategorií a jejich právní statut se může značně lišit. V evropském kontextu je to markantní zejména při srovnání právního postavení cizinců-občanů EU a jejich rodinných příslušníků a cizinců z třetích zemí. Při určování rozdílných kategorií cizinců musí být zohledňovány zejména tyto důležité faktory:

- efektivita jejich státoobčanského svazku, pokud je vůbec nějaká,
- vztah mezi jejich domovskou zemí a územním státem (tzn. státem, v němž pobývají či kam hodlají vstoupit),
- důvod pro jejich přítomnost,
- právní základ jejich pobytu,
- délka pobytu,
- zda mají nějaký druh pevně stanoveného pobytu v příslušném státě,
- zda jsou úředníky cizího státu či mezinárodní organizace.

4. Základní právo na mezinárodní styk a právo na vstup

Již u klasiků mezinárodní práva lze vidět, že pokud přímo nepresumují mezinárodněprávní povinnost k přijímání cizinců, tak alespoň volnost státu značně omezují.²⁹⁾ Zároveň, ve snaze čelit státoprávnímu nazírání, které přiznává státům právo jednostranně upravovat právní poměry cizinců, snažila se část teorie mezinárodního práva najít pro cizinecké právo základní princip v pozitivním mezinárodním právu. Z přirozenoprávní školy vychází názor, že jednotlivec má „mezinárodní nárok na přistěhování“, který se opírá o tzv. základní právo na mezinárodní styk neboli *ius commercii*.³⁰⁾ Zastánci teorie o základních právech států tvrdí, že mezi tato práva patří rovněž právo každého státu na styk se všemi ostatními státy.³¹⁾

²⁶⁾ Taktéž i BRYCE, J. *International Relations. Eight Lectures Delivered in the United States in August, 1921*. New York: The MacMillan Company, 1922, str. 127.

²⁷⁾ Dle J. G. Starkeho nebyl posledně uvedený názor nikdy přijat jako obecné pravidlo mezinárodního práva. Viz STARKE, J. G., op. cit. 24, str. 299.

²⁸⁾ GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 1, str. 62, 63.

²⁹⁾ Srov. O'CONNELL, D. P. *International Law*. Second Edition. London: Stevens & Sons, 1970, str. 695.

³⁰⁾ KUČERA, B., op. cit. 5, str. 5, 77. M. Kamto uvádí, že teorie o základních právech států představuje přímou odnož de Vattelova učení o dokonalých právech a povinnostech států (*perfect rights and obligations of States*). Viz KAMTO, M. *Fifth report on the expulsions of aliens*. International Law Commission. Sixty-first session. Geneva, 4 May-5 June and 6 July - 7 August 2009. A/CN.4/611, str. 11, bod 23. Dostupné z: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_611.pdf>.

³¹⁾ „Pojem základních práv a povinností států vytvořila přirozenoprávní škola obdobně jako

Německý profesor F. von Liszt na přelomu 19. a 20. století uvádí, že úplné otevření hranic pro státní občany všech kulturních států plyne přímo ze základní myšlenky mezinárodního práva: „*Otevřením hranic dostává se cizincům práva vstoupiti do území státu, zdržovati se na kterémkoli jeho místě, tam se usaditi a provozovati zemědělství, průmysl, obchod i plavbu, aniž za to musí platiti zvláštní dávku.*“ Mezi členy světového společenství není tudíž k otevření hranic potřeba výslovného přiznání, přesto tak státy činí ve zvláštních smlouvách.³²⁾ Obsahují právo diplomatického, obchodního, poštovního, telegrafního, železničního styku, právo pro cizince, aby mohli cestovat a bydlet na území každého státu apod.³³⁾

Obhájci práva na mezinárodní styk zdůrazňují, že mezinárodní právo i mezinárodní osobnost států jsou produktem mezinárodního styku. Tam, kde by styk mezi státy absolutně přestal, ztrácí jejich právní osobnost svůj právní předpoklad. Civilizované státy nejsou bez mezinárodních styků myslitelné.³⁴⁾

Důraz na nezbytnost vzájemných styků mezi státy najdeme např. v díle vlivného amerického autora T. D. Woolseye.³⁵⁾ Zdůrazňuje, že určitá míra vzájemných styků mezi sousedícími státy je tak přirozená, že musí existovat již od dob jejich založení, resp. souvisí se vznikem práva obecně. Úplným přerušením styků s ostatními zeměmi se dotýčný stát vyděluje z mezinárodního práva. Bez vzájemných styků mezi státy by nebylo mezinárodního práva, civilizace, světa, existovaly by pouze oddělené atomy.³⁶⁾ Zmiňuje rovněž právo na azyl³⁷⁾ a právo na pokojný průjezd.³⁸⁾

pojem základních práv jednotlivců. Podle této koncepce mají státy jako členové mezinárodního společenství jistá nezadatelná práva, která jsou absolutní povahy, tj. platí vždy a všude vůči každému jinému státu. ... Rozsah základních práv a povinností států se u jednotlivých autorů lišil. Jako základní právo se obvykle uvádělo *právo na existenci* (sebezachování). Další práva, jako právo na nezávislost, rovnost, výkon územní svrchovanosti, mezinárodní styk, mezinárodní pocty a svépomoc, včetně práva vést válku, se považovala za práva odvozená.“ POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J., op. cit. 11, str. 17. K autorům, kteří v 19. století tuto teorii systematizovali, patřili např. latinskoamerický diplomat C. Calvo, francouzský univerzitní profesor A. Pillet a britský soudce R. Phillimore.

³²⁾ LISZT, F. V. *Mezinárodní právo*. Dle čtvrtého vydání přeložil J. Elgart. Praha: Nákladem spolku českých právníků Všehrd, 1905, str. 106.

³³⁾ OPPENHEIM, L. *Mezinárodní právo. Svazek I. Mír*. Přeloženo dle třetího vydání pořízeného r. 1920 Ronaldem R. Roxburghem za redakce J. Kallaba. Praha: Nákladem Orbis, 1924, str. 205.

³⁴⁾ KUČERA, B., op. cit. 5, str. 6.

³⁵⁾ WOOLSEY, T. D. *Introduction to the Study of International Law, Designed as an Aid in Teaching, and in Historical Studies*. Second edition, revised and enlarged. New York: Charles Scribner & Co., 1868, §§ 59 – 80.

³⁶⁾ Tamtéž, str. 94, 95.

³⁷⁾ Tamtéž str. 97.

³⁸⁾ Tamtéž, str. 94.

Rovněž tak D. D. Field zastává názor, že žádný stát nemá právo absolutně zakázat vstup cizinců na své území nebo se uzavřít obecným obchodním stykům.³⁹⁾ Příslušníci jakéhokoli státu, se svými rodinami a majetkem, mohou volně vstupovat, pobývat a usadit se v jakémkoli jiném státě, podléhající ustanovením v tomto Kodexu (myšleno autorovo dílo, *pozn. autora*) a zvláštních smlouvách, a důchodovým, hygienickým, policejním a dalším právním předpisům, pokud jsou na cizince použitelné.⁴⁰⁾

Obdobně velký jihoamerický internacionalista A. Alvarez napsal již na začátku 20. století, že stát nemůže provést téměř jakýkoli zákon či sjednat hospodářskou smlouvu, aniž by se přímo či nepřímo nedotýkal ostatních států. Pojem solidarity nahradil starý koncept nezávislosti a absolutní suverenity; jestliže se dříve mělo za to, že tyto dva atributy byly nezbytné pro existenci státu, nepokládají se v současnosti za neslučitelné se vzájemnou závislostí.⁴¹⁾

A. Pillet usiluje dokázat existenci práva na mezinárodní styk a kritizuje domnělé základní právo států na nezávislost. Nezávislost představuje absolutně základní ideu a řekne-li se, že stát je na svém území nezávislý, tak to znamená, že na něm může činit cokoli, nebo to neznamená vůbec nic, neboť nezávislost omezená znamená závislost. Lze se například ptát, zda je stát povinen povolit volný průchod svým územím příslušníkům a výrobkům cizího státu. Na tuto otázku je třeba s odkazem na nezávislost státu odpovědět záporně, avšak musíme vzít slovo nezávislost v jeho smyslu absolutním. V opačném případě bychom byli nuceni se ptát, zda možnost volného průchodu je v oblasti nezávislosti státu nebo v oblasti omezení diktovaných zájmy mezinárodního obchodu. To je právě sporným bodem. Absolutní suverenity je v rozporu se skutečností mezinárodního styku. Základní práva států se mohou opírat jediné o obecné sociální skutečnosti, kterými jsou suverenity, která přísluší každému státu, a mezinárodní styk. Velmi často pak dochází ke konfliktu mezi právy vyplývajícími z mezinárodního styku a mezi jednotlivými právy teritoriální suverenity. Obtíž spočívá v nalezení základních principů pro zjištění příslušných konfliktů neboli nehlubších kořenů základních práv států. Jde o srovnání práv a povinností mezinárodního společenství s právy a požadavky států. Mezinárodním společenstvím A. Pillet rozumí souhrn států, které se oddávají mezinárodnímu styku a hovoří-li se o právech těchto států, naráží se tím na právo, které má každý stát, totiž věnovat se mezinárodnímu styku, a na logické důsledky, které z tohoto práva vyplývají. Každý stát, pokud se věnuje mezinárodnímu styku, představuje mezinárodní společenství. Práva přiznaná tomuto společenství jsou částí práv jednotlivých států. Z toho vyvozuje

³⁹⁾ FIELD, D. D. *Outlines of an International Code*. Second edition. New York: Baker, Voorhts & Company, 1876, str. 163.

⁴⁰⁾ Tamtéž, str. 164.

⁴¹⁾ ALVAREZ, A. *La codification du droit international ses tendances – ses bases*. Paris: A. Pendone, 1912, str. 30. Viz rovněž KUČERA, B., op. cit. 5, str. 68.

A. Pillet závěr, že práva státu se dělí na práva na vnitřní suverenitu a na práva na účast na mezinárodním styku, která jsou stejná pro všechny státy. Tyto úvahy pak vedou k dělení suverenity na vnitřní, pokud je vykonávána na státním území, a na vnější nebo osobní, pokud se vztahuje na státní příslušníky, kteří "se obírají" mezinárodním stykem.⁴²⁾ Konflikt mezi vnitřní suverenitou jednoho státu a vnější suverenitou druhého státu řeší A. Pillet podle většího zájmu uplatňovaného tou či onou suverenitou. Dle A. Pilleta se právo na mezinárodní styk neomezuje na zabezpečení svobody mezinárodního styku, ale dokonce omezuje tuto svobodu ve prospěch ostatních států. Základnímu právu na mezinárodní styk odpovídá povinnost udržovat mezinárodní, jmenovitě obchodní styky s ostatními státy.⁴³⁾

Dle P. Fioreho má každý, ať už státní občan či [jedinec] přináležející k barbar-skému kmeni (*uncivilised tribe*) nebo kočovník, právo volně vstoupit na území kteréhokoli státu za účelem obchodu za podmínky, že bude dodržovat policejní předpisy a zákony upravující veřejný pořádek, které se vztahují na cizince. Pokud bude dodržovat místní zákony, může v zemi dokonce pobývat.⁴⁴⁾ Dále P. Fiore připomíná, že uvedenému pravidlu se státy snaží vyhnout požadavkem na předložení pasu. Dle P. Fioreho je pas vždy užitečný při zjišťování a prokazování státního občanství, nicméně považuje za neudržitelné, aby bylo právo na vstup vázáno na pas. Jeho absence nepředstavuje dostatečný důvod k odmítnutí vstupu.⁴⁵⁾ Žádný stát, který usiluje respektovat zásady moderního mezinárodního práva, nemůže bez existence rozumných důvodů veřejného pořádku či politiky přehnanými preventivními opatřeními ztěžovat či bránit vstupu cizinců na své území či jejich pobytu.⁴⁶⁾ Zároveň má však stát vždy právo regulovat zvláštními zákony vstup na své území a upravit nezbytné podmínky pro výkon povolání, umění či obchodu, v souladu se sociálními, hospodářskými a politickými zájmy země.⁴⁷⁾

⁴²⁾ Tradiční pojmání pojmů vnitřní a vnější suverenity bývá však odlišné. Vnitřní suverenita je chápána jako nezávislost státní moci na jiném politickém subjektu uvnitř státu. Vnější suverenita znamená, že stát je plnoprávným subjektem mezinárodního práva, nezávislým na státní moci ostatních států (nese tak s sebou právo státu uzavírat mezinárodní smlouvy, udržovat diplomatické styky apod.). Srov. v tomto ohledu např. ARNOLD, R. *Suverenita a evropská integrace*. č. 9/1998, Evropské právo, str. 12: „Vnitřní suverenita znamená, že stát disponuje mocenským monopolem a oprávněním přijímat ve všech věcných oblastech závaznou právní úpravu, která nemůže být zpochybněna žádným jiným nositelem moci. ... Vnější suverenita má vyjadřovat, že stát jako subjekt mezinárodního práva veřejného nepodléhá žádné další moci mimo té, které se sám dobrovolně podřídil.“

⁴³⁾ PILLET, A. *Recherches sur les droits fondamentaux des états dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*. Paris: A. Pendone, 1899. Parafrázováno podle KUČERA, B., op. cit. 12, str. 6, 7.

⁴⁴⁾ FIORE, P. *International Law Codified and Legal Sanctions or the Legal Organization of the Society of the States*. Translation from the fifth Italian edition with an introduction by Borchard, E. M. New York: Baker, Voorhis and company, 1918, str. 295, odst. 638.

⁴⁵⁾ Tamtéž, str. 295, odst. 638.

⁴⁶⁾ Tamtéž, str. 295, odst. 639.

⁴⁷⁾ Tamtéž, str. 295, odst. 639. V podobném duchu se vyjadřuje i celá řada dalších teoretických zastánců práva na mezinárodní styk. Srov. KUČERA, B., op. cit. 5, str. 70.

Ze soudobých autorů zmiňuje právo na mezinárodní styk rakouský internacionalista I. Seidl-Hohenveldern. Zdůrazňuje, že k podstatě mezinárodního práva patří „*minimum vzájemného styku a výměny mezi jednotlivými subjekty mezinárodního práva. Odporovalo by proto mezinárodnímu právu, pokud by se určitý stát chtěl zcela hermeticky uzavřít před svým okolím. Právo na mezinárodní styk však nezaručuje všem státním příslušníkům všech států úplnou vzájemnou svobodu pohybu. Stát je spíše oprávněn styk s cizinou podřídít určitým podmínkám, zejména však regulovat vstup a pobyt cizinců na svém území.*“⁴⁸⁾ Na jiném místě tentýž autor uvádí, že „*ze základního práva na styk sice vyplývá, že stát se nesmí zcela izolovat před jakýmkoli styky, proto však v žádném případě není povinen dovolit přicestování každému cizinci.*“⁴⁹⁾

Netradiční pohled nabízí německý autor J. Hatschek, dle něhož tkví základní princip cizineckého práva v základním právu na rovnost. Praví, že „*každý stát skutečně (nikoli právně) cizince musí připustiti, poněvadž jim a mezinárodnímu styku nemůže uniknout, nesmí bez porušení zásady rovnosti států vylučovati příslušníky jen některého státu. S hlediska teoretického mohl by se tedy postavit na stanovisko, že uzavře se tedy před cizinou jakousi čínskou zdí. Fakticky toho nemůže učiniti, pročez musí také připustiti příslušníky všech států, pokud cizince vůbec u sebe trpí. Toho vyžaduje základní právo na rovnost, které mohou státy proti sobě navzájem uplatňovati. Toto základní právo na rovnost a stejné nakládání je však také spodní hranicí, jak daleko smí jíti stát v právním omezování cizinců. Poněvadž všechny státy nakládají se svými příslušníky jako s právními subjekty, nemůže žádný stát jíti pod toto minimum práv i vůči cizincům, když vůbec dovolí, aby se cizinci u něho usazovali.*“⁵⁰⁾ Reflexi Hatschekova názoru lze najít v posudku Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti z roku 1932 ve věci *Zacházení s polskými příslušníky v Gdaňsku*.⁵¹⁾ Stálý dvůr se na jedné straně odmítl vyjádřit k tomu, zda je přípustné, aby státy vyloučily přítomnost všech cizinců na svém území. Nicméně konstatoval, že jestliže je zakázána diskriminace z důvodu Polské státní příslušnosti, původu či řeči, může Gdaňsk vylučovat všechny Polské občany ze svého území pouze za podmínky, že toto vyloučení bude stejně aplikovat na jiné cizince, což je ovšem v rozporu se zásadou umožnění volného a bezpečného přístupu Polákům k moři přes Gdaňský přístav. Zároveň dodal, že přijímání cizinců na území státu je otázkou, která není nutně spojena s právním postavením osob nacházejících se uvnitř území.

⁴⁸⁾ SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2006, str. 276.

⁴⁹⁾ Tamtéž, str. 291.

⁵⁰⁾ HATSCHEK, J., STRUPP, K. *Worterbuch des Volkerrechts und der Diplomatie*, I. Berlin: W. De Gruyter, 1924, str. 58. Citováno podle KUČERA, B., op. cit. 5, str. 58. Kučera však přichází (tamtéž, str. 58, 59) s kritikou Hatschekova názoru a nachází základní princip cizineckého práva v mezinárodně uznané subjektivitě států.

⁵¹⁾ Permanent Court of International Justice, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, Advisory Opinion No. 23, 4 February 1932, odst. 119.

4. 1. Limity z práva na vstup/zákaz svévolného neumožnění vstupu

Jak již bylo vzpomenuto, nejsou přívrženci teorie o základním právu na mezinárodní styk a o právu cizince na vstup důslední. Připouštějí z tohoto práva řadu omezení ve prospěch státu regulovat migraci cizinců na své území.⁵²⁾ Lze zmínit zejména pasové požadavky⁵³⁾ (výjimku v tomto ohledu představuje názor P. Fioreho, viz výše) a výhrady veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví,⁵⁴⁾ které se objevují již u řady z klasiků mezinárodního práva (viz např. Ch. Wolf).

Tyto výjimky však nesmí být uplatňovány svévolně. Jak si správně všímá A. Grahl-Madsen, státy se dnes ve skutečnosti celou řadou mezinárodních instrumentů zavázaly ke vzájemnému přijímání občanů (rovněž tak i k přijímání některých dalších kategorií cizinců), ledaže by existoval pádný důvod považovat konkrétní osobu za nežádoucí.⁵⁵⁾ Tento princip je promítnut do celé řady mezinárodních smluv. A. Grahl-Madsen zmiňuje např. Evropskou kulturní úmluvu,⁵⁶⁾ Evropskou úmluvu o usazování,⁵⁷⁾ Smlouvu o založení Evropského hospodářského společenství (Římská smlouva),⁵⁸⁾ Haagskou úmluvu týkající se uprchlíků – námořníků,⁵⁹⁾ Evropskou úmluvu o pravidlech upravujících pohyb osob mezi členskými státy Rady Evropy⁶⁰⁾ či Evropskou úmluvu o zrušení víz pro uprchlíky.⁶¹⁾

V případech, kdy je udělení víza nezbytným předpokladem ke vstupu na území, a pokud tato situace není ošetřena mezinárodní smlouvou, úřady mají samozřejmě větší volnost při rozhodování o neumožnění vstupu konkrétnímu cizinci. Příslušná legislativa bývá formulována volným, nezávazným způsobem (*in a permissive way*): vízum může být uděleno (*a visa may be issued*).⁶²⁾ Jazyk těchto ustanovení bývá často vágní,⁶³⁾ což je nešťastné, neboť to může úředníkům dávat

⁵²⁾ Viz BORCHARD, E. M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York: The Banks Law Publishing Co., 1916, str. 45.

⁵³⁾ „1. Každý stát má právo střežití přechod svých hranic. Pokud nestojí tomu zvláštní úmluvy v cestě, může nutiti cizince, aby se vykazali pasem.“ LISZT, F. V., op. cit. 32, str. 108.

⁵⁴⁾ Viz LISZT, F. V., op. cit. 32, str. 108. Srov. rovněž O'CONNELL, D. P., op. cit. 28, str. 696.

⁵⁵⁾ GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 1, str. 65.

⁵⁶⁾ European Cultural Convention, podepsána v Paříži dne 19. 12. 1954, European Treaty Series – No. 18.

⁵⁷⁾ European Convention on Establishment. European Treaty Series No. 19, U.N.T.S., vol. 527, p. 141.

⁵⁸⁾ CELEX 11957E. Byla podepsána v Římě 25. března 1957 a v platnost vstoupila 1. ledna 1958.

⁵⁹⁾ Hague agreement relating to refugee seamen, uzavřená dne 23. listopadu 1957 (United Nations, Treaty Series, vol. 506, p. 125). Srov. zejména čl. 2 a 13.

⁶⁰⁾ European Agreement on Regulations governing the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe (CETS No.: 025).

⁶¹⁾ European Agreement on the Abolition of Visas for Refugees, uzavřená ve Štrasburgu dne 20. dubna 1959 (CETS No. 031).

⁶²⁾ GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 1, str. 66.

⁶³⁾ Toho si všímá i O'CONNELL, D. P., op. cit. 28, str. 696. Srov. i TIBURCIO, C., op. cit. 1, str. XIX.

pocit všemohoucnosti, což je stav, který nemá v demokratické společnosti místo. Exemplární příklad lze najít např. v § 56 zákona o pobytu cizinců, který formuluje důvody pro neudělení národního dlouhodobého víza velmi široce ve srovnání např. s ustanovením § 20 odst. 5 téhož zákona, který vymezuje důvody pro neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU v návaznosti na směrnici 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Široká volnost státu je navíc umocněna i ustanovením § 51 odst. 2 téhož zákona, které zdůrazňuje, že „na udělení dlouhodobého víza není právní nárok.“ Poměrně široce jsou však definovány i důvody pro neudělení krátkodobého víza v čl. 32 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009, o kodexu Společenství o vízech. Je uskutečnitelné, a proto vhodnější, vyjmenovat konkrétní důvody (*actual grounds*) pro zamítnutí vstupu (neudělení víza) na území.⁶⁴⁾

4. 2. Kritika existence základního práva na mezinárodní styk

Řada význačných autorů ovšem zastává názor, že žádné základní právo na mezinárodní styk, resp. právo na vstup neexistuje. Tak např. L. Oppenheim popírá existenci základního práva na mezinárodní styk. Dle jeho názoru všechny důsledky, o nichž se tvrdí, že vyplývají z práva na mezinárodní styk, „*nejsou vůbec důsledky práva, nýbrž jen důsledky skutečnosti, že styk mezi národy jest podmínkou, bez níž by mezinárodního práva nebylo a nemohlo býti.*“⁶⁵⁾ Dále L. Oppenheim uvádí, cit.: „*Civilisované státy tvoří společenství států, protože jsou spolu sloučeny společnými zájmy a nejrozmanitějšími styky, jež těmto zájmům slouží. Právě vzájemným stykem a vzrůstem společných zájmů bylo mezi civilisovanými státy vyvoláno v život mezinárodní právo. Kde není styků, tam nemůže býti společenství a práva takového společenství. Stát nemůže býti členem rodiny národů a mezinárodní osobou, nemá-li žádných styků alespoň s jedním nebo několika státy jinými. Pro každý civilisovaný stát jsou nutné rozmanité styky s ostatními státy. Pouhá skutečnost, že stát jest členem rodiny národů, ukazuje, že má pestré styky s ostatními státy, protože jinak by se vůbec nebyl stal členem této rodiny. Proto styk jest jednou z charakteristických známek postavení státu v rodině národů a jest možno tvrditi, že styk jest předpokladem mezinárodní osobnosti každého státu. Ale podle mezinárodního práva není zvláštního práva nebo zvláštních práv na styky mezistátní. Právě proto, že takových zvláštních práv na styky není, státy uzavírají zvláštní smlouvy o věcech poštovních, telegrafních, telefonních, železničních a obchodních. ... A třebaže zpravidla dovolují cizincům cestovati a usazovati se na svém území, mohou vyhostiti každého cizího příslušníka podle své libovůle.*“⁶⁶⁾

⁶⁴⁾ GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 1, str. 66.

⁶⁵⁾ OPPENHEIM, L., op. cit. 33, str. 205, 206. Viz rovněž KUČERA, B., op. cit. 5, str. 69.

⁶⁶⁾ OPPENHEIM, L., op. cit. 33, str. 206. Na jiném místě (str. 432) tentýž autor doplňuje: „Jest jen otázka, možno-li říci, že existuje mezinárodní právní povinnost pro každý stát, přijímati všechny cizince, proti nimž není námitek, ve všech částech jeho území. A právě tuto povinnost dlužno popříti, pokud jde o zvykové právo mezinárodní. Nutno zdůraznit, že nehledě k obecným konvenčním úpravám, jako na příklad jsou úpravy, týkající se plavby na mezinárodních

W. E. Hall rovněž zpochybňuje, že by v pozitivním mezinárodním právu existovaly nějaké přesné zvyklosti týkající se domnělého práva na mezinárodní styk, s výjimkou těch, které se vztahují ke svobodě teritoriálních moří a k otevření řek pobřežním státům.⁶⁷⁾ Zároveň však připomíná zájem států na mezinárodním obchodu. Ten brání řešení otázek, které by vznikly úplným či téměř úplným uzavřením se určitého státu. Nicméně, i pokud bychom připustili takové dalekosáhlé právo jako platnou právní normu, bylo by jen velmi málo, popř. nepatrných příležitostí k jeho použití.⁶⁸⁾ Z toho důvodu, že stát může činit na svém území cokoli, pokud jeho jednání nepoškozuje jiné státy, je nutno přisvědčit tomu, že podle přísného práva (*strict law*) stát může odepřít pohostinství své země jakémukoli či všem cizincům; výkon tohoto práva je však nezbytně zmírněn moderní civilizací. Stát, který by vyloučil ze svého území všechny cizince, by se vyřadil z bratrského svazku civilizovaných národů; vyloučit kohokoli bez pádného či alespoň přijatelného důvodu je považováno za tak zlomyslné a nespravedlivé, že stát, pokud se domnívá, že pro takové rozhodnutí neexistuje dostatečný důvod, má právo zakročit ve prospěch svých příslušníků. Limity pravomoci státu při vylučování cizinců jsou tak dostatečně jasné teoreticky a do určité míry mohou být stanoveny velmi dobře pro praktické účely. Pokud se stát rozhodne, že určité kategorie cizinců jsou hrozbou pro jeho stabilitu, či mu nevyhovují z důvodů sociálních či hospodářských nebo morálních, a pokud přijme obecné zákony zakazující vstup takových osob, jeho chování nezavdává příčinu ke stížnosti. Jeho obavy mohou být liché; jeho zákony mohou být tvrdé; ale jeho jednání je spravedlivé (*equal*).⁶⁹⁾

Dle B. Kučery, pokud by právo na mezinárodní styk existovalo, „zanechal by jeho vývoj jak v právu mezinárodním, tak v jeho dějinách zřetelné stopy. Skutečnost je však jinaká.“ Dále zdůrazňuje, že u tohoto práva „musíme přesně rozlišovati mezi etickopolitickými postuláty nebo přáními s jedné strany a mezi pozitivním právem se strany druhé. ... Nelze-li z pozitivního práva mezinárodního vytěžiti žádného práva na mezinárodní styk, pak nelze mluvit o porušení práva mezinárodního, když stát zakáže z určitých důvodů obchod s některým cizím státem ... Hledisko neodvislosti států vede ... k závěru, že stát je podle platného práva mezinárodního oprávněn odmítnout jakýkoli styk s cizími státy.“⁷⁰⁾

řekách a podobně, nehledě ke zvláštním smlouvám obchodním a spojeneckým a podobně, nemůže žádný stát činiti pro své poddané nárok na vstup nebo na bydliště na území cizího státu.“ Viz rovněž POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J., op. cit. 11, str. 17: „*Pozitivistická škola* popírala existenci zvláštní kategorie základních práv a povinností států a jejich absolutní povahu. Vycházela z toho, že veškerá práva států se zakládají výlučně na pozitivním právu, obyčejovém nebo smluvním, a nelze prosto mezi nimi činit podstatný rozdíl. Konkrétní základní práva a povinnosti států jsou podle ní pouze různé způsoby, jimiž se uplatňuje mezinárodněprávní osobnost států.“

⁶⁷⁾ HALL, W. E. *A Treatise on international law*. Edited by A. Pearce Higgins, 7th edition. Oxford: Clarendon Press, 1917, str. 58, 59.

⁶⁸⁾ Tamtéž, str. 59.

⁶⁹⁾ Tamtéž, str. 223, 224.

⁷⁰⁾ KUČERA, B., op. cit. 5, str. 9, 10.

Další argument proti právu na mezinárodní styk spatřuje B. Kučera v tom, že by „vedlo k vymáhání různých koncesí, a to hlavně ke škodě slabších států.“⁷¹⁾

5. Přístupy k přijímání cizinců „podle libosti“ státu

Většina autorů mezinárodního práva se přiklání k závěru, že stát disponuje neodvozeným právem bránit vstupu cizinců podle libosti.⁷²⁾ Jak emigrace tak imigrace se dotýká nejvlastnějších zájmů států a běžně se lze setkat s názorem, že jde o záležitosti v první řadě vyhrazené vnitrostátní jurisdikci (*reserved domain of domestic jurisdiction*). Je pak pochopitelné, pokud se na věc díváme tímto pohledem, že stát má absolutní a neomezené uvážení, či suverénní moc, zda povolí svým občanům cestovat do zahraničí nebo zda, a za jakých podmínek, povolí vstup a usazování cizinců.⁷³⁾

Tak např. již v polovině 19. století slavný anglický právník R. Phillimore konstatuje, že je všeobecně přijímanou maximou mezinárodního práva, že stát má právo zakázat vstup cizincům na své území a může tak stanovit podmínky, za jejichž splnění jim bude pobyt umožněn.⁷⁴⁾ Většina států tak zastává teoreticko-právní

⁷¹⁾ Tamtéž, str. 69.

⁷²⁾ Jak poznamenává BORCHARD, E. M., op. cit. 52, str. 45. Srov. i KUČERA, B., op. cit. 5, str. 71. Ze starších autorů srov. MOORE, J. B. *A digest of international law as embodied in diplomatic discussions, treaties and other international agreements, international awards, the decisions of municipal courts, and the writings of jurists ... In Eight Volumes. Volume IV.* Washington: Government Printing Office, 1906, str. 18, HICKS, F. CH. *The New World Order. International organization. International Law. International Cooperation.* Garden City – New York: Doubleday, Page & Company, 1920, str. 125, MAGRUDER, F. A. *National Governments and International relations.* Boston – New York – Chicago – Atlanta – San Francisco – Dallas: Allyn and Bacon, 1929, str. 480. Taktéž i CALVO, C. *Le droit international théorique et pratique; précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens.* Paris: A. Rousseau, 1896, str. 189, § 700 (citováno podle HERSHEY, A. S. *The Essentials of International Public Law.* New York: The Macmillan Company, 1915, str. 256), BRYCE, J., op. cit. 26, str. 128, TAYLOR, H. *A treatise on international public law.* Chicago: Callaghan & company, 1901, str. 231, SNOW, F. *International law. Lectures delivered at the Naval war college.* Prepared and arranged for publication by Charles H. Stockton. Washington: Government Printing Office, 1895, str. 61, LEVI, L. *International law, with materials for a code of international law.* New York: D. Appleton and company, 1888, str. 107. Pokud jde o novější autory, srov. SØRENSEN, M. *Manual of Public International Law.* London: Macmillan, 1968, str. 481, BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law.* Third Edition. Oxford: Clarendon Press, 1979, str. 519, LATHAM BROWN, D. J. *Public International law.* London: Sweet & Maxwell, 1970, str. 98, 106, KELSEN, H. *Principles of International Law.* Second edition. New York – Chicago – San Francisco – Toronto – London: Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1967, str. 366. Další autory mezinárodního práva zastávající volnosti pozice státu v otázkách přijímání cizinců pak cituje KUČERA, B., op. cit. 5, str. 71 či PLENDER, R. *International Migration Law.* Revised Second Edition. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, str. 1.

⁷³⁾ GOODWIN-GILL, G. S. *International Law and the Movement of Persons between States.* Oxford: Clarendon Press, 1978, str. 3.

⁷⁴⁾ PHILLIMORE, R. *Commentaries upon International Laws.* London: William G. Benning and Co., 1854, str. 233.

stanovisko, dle něhož mohou dle svého uvážení⁷⁵⁾ odepřít vstup všem cizincům a považují toto ničím neomezené právo za základní atribut suverenity státu. Rovněž tak praxe většiny států má ukazovat, že mezinárodní právo nepřiznává žádnou povinnost státu přijímat cizince.⁷⁶⁾

V roce 1912 píše A. C. Bouvé ve svém reprezentativním 915 stran čítajícím *Pojednání o zákonech, které upravují odepření vstupu a vyhoštění cizinců ve Spojených Státech*:⁷⁷⁾ „Je všeobecně přijímanou zásadou mezinárodního práva, že každý stát jakožto nezávislý člen rodiny národů, smí při výkonu neodvozené suverenity zakázat vstup cizinců na své území či stanovit vůči všem cizincům či jen některým kategoriím cizinců podmínky, při jejichž splnění bude vstup povolen. Poněvadž podle mezinárodního práva si nemůže žádný cizinec právem nárokovat vstup pod jurisdikci žádného jiného státu než svého vlastního, vyplývá z toho, že právo zabránit vstupu všem cizincům je uznáváno podle práva národů.“⁷⁸⁾

L. Oppenheim je rovněž zastáncem absolutní volnosti státu v dané otázce. Přijímání cizinců „je věcí volné úvahy a každý stát je z důvodů své územní svrchovanosti oprávněn vyloučiti cizince z celého svého území nebo z některé jeho části. ... Každý stát jest a musí zůstatí pánem v svém vlastním domě, a to jest zvláště důležité, hledíc k připouštění cizinců.“⁷⁹⁾

5. 1. Soudní judikatura

Přestože jsem v úvodu předestřel, že budu prezentovat pouze teoretické přístupy autorů mezinárodního práva, dovolím si krátkou odbočku. Byly to totiž soudy v USA a Velké Británii v poslední čtvrtině 19. století, které poprvé formulovaly názor, dle něhož právo státu odepřít vstup všem cizincům je důsledkem jeho územní suverenity.⁸⁰⁾ Tyto názory výrazně ovlivnily veškerou další soudní judikaturu až do současnosti. Rovněž poskytly významné argumenty teoretikům mezinárodního práva, kteří stojí na pozici volnosti státu v otázkách přijímání cizinců. Obráceně pak tato judikatura často z těchto autorů čerpá argumenty pro své závěry.

⁷⁵⁾ Srov. rovněž VERZIIL, J. H. V. *International law in historical perspective*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1972, str. 417.

⁷⁶⁾ Viz STARKE, J. G., op. cit. 24, str. 300. Taktéž i SØRENSEN, M., op. cit. 72, str. 481. Rovněž tak i LATHAM BROWN, D. J., op. cit. 72, str. 106. Srov. i LAMBERT, H. *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*. Human rights files, No. 8. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007, str. 15.

⁷⁷⁾ BOUVÉ, C. L. *A treatise on the laws governing the exclusion and expulsion of aliens in the United States*. Washington: John Byrne & Co., 1912.

⁷⁸⁾ Tamtéž, str. 3.

⁷⁹⁾ OPPENHEIM, L., op. cit. 33, str. 432, 433.

⁸⁰⁾ STARKE, J. G., op. cit. 24, str. 300. Srov. i BORCHARD, E. M., op. cit. 52, str. 45, 46. Pokud jde o kritiku přebírání argumentace obsažené v rozsudcích, o nichž budu hovořit v této kapitole, ve starších učebnicích mezinárodního práva, srov. PLENDER, R., op. cit. 72, str. 2.

Velká Británie

Ve Velké Británii tuto pozici poprvé formulovala královská Tajná rada (*Privy Council*) v případě *Musgrove proti Chun Teeong Toy*.⁸¹⁾ V dané věci šlo o to, zda disponuje koloniální vláda v australském státě Victoria pravomocí zabránit čínskému imigrantovi v přistání na pobřeží této kolonie. Čínský přistěhovalec zpochybnil australský zákon, který omezoval imigraci a Nejvyšší soud státu Viktoria jeho nároku vyhověl. Vláda se odvolala k Tajné radě, která změnila rozhodnutí australského soudu. Dospěla k závěru, že koloniální vláda takovým právem disponuje. Cizinec, který by se chtěl domáhat práva na vstup na území Velké Británie, by musel prokázat, že má takový právní nárok, vynutitelný žalobou. Žádné takové právo však neexistuje.

Tento postoj potvrdila Tajná rada i v roce 1906 ve věci *Nejvyšší státní zástupce pro dominium Kanada proti Cainovi*.⁸²⁾ Ústy lorda Atkinsona a se zjednodušujícím odkazem na E. de Vattela⁸³⁾ uvedla, že jedním z práv, které vyvěrá z nejvyšší moci státu, je právo dle libosti nepovolit cizinci vstup do země, stanovit podmínky vstupu a vyhostit či deportovat dokonce přátelského cizince, zejména pokud považuje jeho přítomnost na území státu za hrozbu míru, pořádku a dobré vlády, či jeho sociálním anebo materiálním zájmům.

Obdobně v rozsudku *Schmidt a ostatní proti ministrovi vnitra*⁸⁴⁾ lord M. R. Denning uvedl, že dle jeho dlouhodobě zastávaného názoru na základě *common law* nemá žádný cizinec jakékoli právo na vstup do země, s výjimkou dovolení (britské) koruny, která jej může odmítnout bez uvedení důvodu. Na druhé straně zde poprvé lord M. R. Denning formuloval princip procesního legitimního očekávání, resp. legitimního očekávání procesní ochrany (procedural legitimate expectation), který považují pro otázky vstupu cizinců za nadále mimořádně aktuální. Tento princip se aplikuje v situacích, kdy veřejná moc vyvolá v osobě dotčené rozhodnutím legitimní očekávání, že bude její věc projednána, popř. bude vedeno jiné řízení před vydáním rozhodnutí, kterým bude dotyčné osobě odepřeno nějaké právo či odňata výhoda.

Z novějších rozhodnutí zmiňme názor Lorda Mustilla ve věci *T proti Ministrovi vnitra*.⁸⁵⁾ „[A]čkoli je snadné předpokládat, že stěžovatel se dovolává ‘práva na azyl’, žádné takové právo neexistuje. Ani mezinárodní právo ani anglické vnitrostátní právo neposkytuje uprchlíkovi stát, kam by se mohl uchýlit. S výhradou omezení vytvořených zákonem má tento stát naprostou volnost se rozhodnout, jako věc své výkonné diskreční pravomoci, kterým cizincům umožní pobývat v rámci svých hranic.“

⁸¹⁾ *Musgrove v. Chun Teeong Toy* L. R. 1891, Appeal Cases 272; 60 L. J. P. C. 28.

⁸²⁾ *Attorney General for the Dominion of Canada v. Cain* [1906] AC 542.

⁸³⁾ Srov. PLENDER, R., op. cit. 72, str. 2 a pozn. č. 12 a 16.

⁸⁴⁾ *Schmidt and Another v. Secretary of State for Home Affairs*, [Court of Appeal] [1968 S. No. 4261] 1968 Oct. 15, 16, 22; Dec. 16, 17, 18, 19 (Reported at [1969] 2 W.L.R. 337).

⁸⁵⁾ *T v. Secretary of State for the Home Department* [1996] AC 742, 754.

USA

Podobná stanoviska jako ve Velké Británii lze zaznamenat i v judikatuře Nejvyššího soudu USA, který považuje přistěhovalectví za záležitost mezinárodního obchodu. Jestliže tak čl. 1 odst. 8 Ústavy Spojených států amerických⁸⁶⁾ explicitně světuje Kongresu právo regulovat zahraniční obchod, pak má i právo řídit migrační toky do USA.⁸⁷⁾ V USA se lze navíc, po období prakticky ničím neomeзованého přistěhovalectví do poloviny 19. století, ve druhé polovině 19. století setkat s prvními moderními cizineckými zákony, které měly značný vliv i na zákonodárství a cizineckou politiku celé řady dalších států.⁸⁸⁾ Tak např. ve věci *Nishimura Ekiu proti Spojeným státům*⁸⁹⁾ soudce Nejvyššího soudu H. Grey s odkazem na *E. de Vattela* a *R. Phillimora* konstatoval, že „je přijímanou maximou mezinárodního práva, že každý suverénní národ má právo, které vyplývá z jeho suverenity a je zásadní pro jeho zachování, zakázat vstup cizincům na svoje dominia nebo jim umožnit přístup pouze v těch případech a za těch podmínek, které považuje za vhodné stanovit“.

Ve věci *Chae Chan Ping proti Spojeným státům* (tzv. *Chinese Exclusion Case*)⁹⁰⁾ soudce S. J. Field mimo jiné uvedl: „O tvrzení, že vláda Spojených států, prostřednictvím činnosti svého zákonodárského sboru, může vyloučit přístup cizinců na své území, si nemyslíme, že by o něm mohl být veden spor. Jurisdikce nad vlastním územím v takovém rozsahu je důsledkem nezávislosti každého státu. Pokud by nemohl vyloučit ze svého území cizince, podléhal by v tomto rozsahu kontrole jinou mocností“.

Ve věci *Fong Yue Ting proti Spojeným státům*⁹¹⁾ soudce H. Grey s odkazem na citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ve věci *Chae Chan Ping proti Spojeným státům* i starší judikaturu uvedl, že „právo národa vyhostit či deportovat cizince, kteří nejsou naturalizováni nebo kteří neučinili žádné kroky k získání státního občanství, je založeno na stejných základech a je absolutní a ničím neomezené, jako právo zakázat či zabránit jejich vstupu do země.“ Na jiném místě pak konstatoval, že „právo zabránit vstupu či vyhostit všechny cizince, či jakoukoli skupinu cizinců, absolutně či za určitých podmínek, [je] ničím neodvozené a nezadatelné právo, každého suverénního a nezávislého národa, zásadní pro jeho bezpečnost, nezávislost a blahobyt,“

V judikatuře Nejvyššího soudu pak najdeme i rozsudky, které přiznávají právo zakázat vstup či ho umožnit pouze v takových případech a za takových podmínek, které považuje Kongres za vhodné, rovněž vůči cizincům, kteří usi-

⁸⁶⁾ „V pravomoci Kongresu je ... řídit obchod s cizími národy, mezi jednotlivými státy federace a také s indiánskými kmeny,“

⁸⁷⁾ MAGRUDER, F. A., op. cit. 72, str. 480.

⁸⁸⁾ KUČERA, B., op. cit. 5, str. 79.

⁸⁹⁾ *Nishimura Ekiu v. United States*, 42 U.S. 651, 659 (1892).

⁹⁰⁾ *Chae Chan Ping v. United States* (1889), 130 U. S. 531, 32 Law Ed 1068.

⁹¹⁾ *Fong Yue Ting v. United States* (1893), 149 U. S. 698, 37 Law Ed. 905.

lují o vstup na území pouze za účelem průchodu.⁹²⁾ Právo stanovit podmínky, za kterých mohou cizinci vstupovat či pobývat, v sobě obsahuje i právo určit přístav, kterým vstoupí na území.⁹³⁾

5. 2. *Limity absolutní volnosti států v přijímání cizinců*

Určitá omezení na stát kladou i autoři, kteří stojí na pozici volnosti státu v otázkách regulace přijímání cizinců.

Úplné uzavření se státu všem cizincům

Již B. Kučera na konci 20. let minulého století uvádí, že „v mezinárodní teorii a praxi jeví se živelní odpor proti takové cizinecké politice, jež by s přístupem na státní území vylučovala cizince vůbec nebo příslušníky určitého státu, t.j. docela generálně.“⁹⁴⁾ Zastánci základního práva na mezinárodní styk (F. V. List, T. Woolsey, D. D. Field, I. Seidl-Hohenveldern) považují takovou praxi za odporující mezinárodnímu právu. Nicméně kritiky úplného uzavření se státu před cizinci najdeme i v táboře opačném (např. W. E. Hall). Rovněž tak G. Rolin-Jaequemyns, zpravodaj přijetí osnovy mezinárodní deklarace o právu vyhošťovat cizince na zasedání Institutu pro mezinárodní právo v Lausanne v roce 1888, na jedné straně „hájí ... názor, že právo státu zapovědět vstup cizincům na jeho území je důsledkem územní svrchovanosti. Zároveň však dodal, že jsou vedle principu územní svrchovanosti neboli suverenity ještě jiné principy, jež omezují výkon suverenity, a mezi tyto principy patří členství státu v mezinárodním společenství. Z toho soudil, že státu není dovoleno izolovat se a že stát proto nemůže absolutně zapovědět všem cizincům přístup na své území.“⁹⁵⁾

Faktor fakticity

J. G. Starke a s ním celá řada dalších autorů uvádí, že přestože teoreticky si většina států nárokuje právo neumožnit vstup všem cizincům, prakticky toto své právo do krajnosti nevyužívá.⁹⁶⁾ Tak např. L. Oppenheim říká, že „[mezinárodní] styk je význačným rysem postavení států uvnitř rodiny národů, a tudíž předpokladem

⁹²⁾ *Fok Young Yo v. United States*, 185 U. S. 296, 46 Law Ed. 917. Srov. BOUVÉ, C. L., op. cit. 60, str. 15.

⁹³⁾ *Li Dick*, Ex parte, D, C, N, D, N. Y, Dec, 1909, 174 Fed. 674 Srov. BOUVÉ, C. L., op. cit. 60, str. 15.

⁹⁴⁾ KUČERA, B., op. cit. 5, str. 76 a autoři jím citovaní v pozn. pod čarou č. 47. Srov. však OPPENHEIM, L., op. cit. 33, str. 433: „Ovšem, kdyby některý stát vyloučil jen příslušníky jednoho státu, bylo by to jednáním nepřívětivým, proti němuž by byla přípustná retorse; nelze však popřít, že stát má právo učinit tak, ačkoli v praxi je taková úplná výluka v mírových dobách nepravděpodobná.“

⁹⁵⁾ *Annuaire de l'Institut de droit international*, X., str. 229 – 235. Citováno podle KUČERA, B., op. cit. 12, str. 72.

⁹⁶⁾ STARKE, J. G., op. cit. 24, str. 300. Obdobně viz rovněž BORCHARD, E. M., op. cit. 52, str. 46 či KUČERA, B., op. cit. 5, str. 74, 75.

mezinárodní osobnosti každého státu. Stát tudíž nemůže vyloučiti cizince ze svého území, aniž se prohrěšil na duchu mezinárodního práva a ohrozil své členství v rodině národů. Avšak žádný stát ve skutečnosti nevylučuje cizince.⁹⁷⁾ Je zde i jeden ryze praktický aspekt, který musí každý stát pečlivě zvažovat. Případný úplný zákaz vstupu cizincům určitého konkrétního státu by byl z pohledu diplomacie vnímán jako urážka (*affront*) či nevlídný akt (*unfriendly act*).⁹⁸⁾

Stanovení podmínek vstupu a vyloučení skupiny

V praxi států je krajní stanovisko pravidelně prolamováno tím, že stát upraví podmínky přijímání cizinců a volný vstup je umožněn pouze určitým kategoriím, např. turistům či studentům.⁹⁹⁾ Obecně jsou vylučovány osoby považované za fyzicky, mravně či sociálně nežádoucí.¹⁰⁰⁾

6. Soudobé teoretické přístupy

Obdobné názory jako u starších zastánců teorie o volnosti států v otázkách přijímání cizinců lze najít i u řady soudobých autorů mezinárodního práva.¹⁰¹⁾ Nicméně lze již zaregistrovat, dle mého správné, názory, které si všímají limitů, kterými současné mezinárodní právo volnost států v otázkách přijímání cizinců omezuje. G. S. Goodwin-Gill nachází tyto limity alespoň „na nejzazších koncích této zjevně absolutní pravomoci.“¹⁰²⁾ Dále dodává, že nakládání s cizinci musí být poměřováno ve světle závazků státu, ať již vyplývají ze zvykového práva, smlouvy či

⁹⁷⁾ OPPENHEIM, L., op. cit. 33, str. 431. Obdobně viz rovněž BORCHARD, E. M., op. cit. 52, str. 46, BOUVÉ, C. L., op. cit. 77, str. 3, BAR, L. *International Law, Private and Criminal*. Translated, with notes, by Gillespie, G. R. Boston: Soule & Bugbee, 1883, str. 708, WILSON, G. G., TUCKER, G. F. *International law*. Second edition. New York-Boston-Chicago: Silver, Burdett and Company, 1902, str. 131, 132, HERSHEY, A. S., op. cit. 72, str. 257 či TAYLOR, H. A., op. cit. 72, str. 246.

⁹⁸⁾ STARKE, J. G., op. cit. 24, str. 300. Viz rovněž SØRENSEN, M., op. cit. 72, str. 482, BORCHARD, E. M., op. cit. 52, str. 47, 48 či BOUVÉ, C. L., op. cit. 77, str. 14.

⁹⁹⁾ STARKE, J. G., op. cit. 24, str. 300. Taktéž LATHAM BROWN, D. J., op. cit. 72, str. 106 či SØRENSEN, M., op. cit. 72, str. 481. Tento závěr v současnosti již neplatí pro členské státy Evropské unie. Ty dnes do značné míry nemají nástroje k regulaci vstupu jak občanů ostatních členských států EU, tak i cizinců z třetích zemí, ve své pravomoci.

¹⁰⁰⁾ SØRENSEN, M., op. cit. 72, str. 482. Taktéž LATHAM BROWN, D. J., op. cit. 72, str. 106. Obdobně i OPPENHEIM, L., op. cit. 33, str. 433, 434, BORCHARD, E. M., op. cit. 52, str. 46, 47, MAGRUDER, F. A., op. cit. 72, str. 481, KUČERA, B., op. cit. 5, str. 75, 76 či HYDE, CH. CH. *International Law. Chiefly as interpreted and applied by the United States*. Boston: Little, Brown, and Company, 1922, str. 95 – 98. Z novějších autorů srov. i GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 1, str. 65.

¹⁰¹⁾ Viz např. KACZOROWSKA, A. *Public International Law*. Fourth Edition. Abingdon: Routledge, 2010, str. 447. Podobně i CURRIE, J. H. *Public international law*. 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2008, str. 359. Dále i LIU, G. *The Right to Leave and Return and Chinese Migration law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, str. 80.

¹⁰²⁾ GOODWIN-GILL, G. S., op. cit. 73, str. 4.

obecných právních zásad. Omezení volnosti státu pak nachází ve třech základních kategoriích: bilaterální závazky, závazky mající regionální či mnohostranný základ a univerzální závazky čili povinnosti [státu] *erga omnes*.¹⁰³⁾ Dle R. Plendera není důraz na volnost státu [v otázkách přijímání cizinců], který najdeme ve starších učebnicích [mezinárodního práva], v současných podmínkách mezinárodních vztahů na místě. Moderní pravidla mezinárodního práva omezují volnost státu při regulaci imigrace a emigrace. Dílem lze tato pravidla vystopovat v síti smluv, dvoustranných a mnohostranných, regionálních a univerzálních. Dílem je pak lze nalézt v zásadách obecného mezinárodního práva (*in principles of general international law*). Tyto smlouvy a obecná pravidla nabyly rozmachu ve svém počtu i propracovanosti během minulého čtvrtstoletí (myšleno ve třetí čtvrtině 20. století, *pozn. autora*). Jejich šíření je většinou (nikoli však výlučně) důsledkem rozvoje obecného mezinárodního práva lidských práv a regionálních pravidel upravujících hospodářskou integraci.¹⁰⁴⁾ H. Lambertová obdobně poznamenává, že volnost státu je v oblasti přijímání cizinců mezinárodním právem stále více omezována, zvláště smluvním právem a zásadami obecného mezinárodního práva v oblasti lidských práv a hospodářskou integrací.¹⁰⁵⁾ A. Grahl-Madsen upozorňuje, že moderní státy již nemají úplnou volnost v rozhodování, kteří cizinci vstoupí na jejich území. Nicméně existující mezinárodní smlouvy týkající se přijímání cizinců jsou vesměs založeny na reciprocitě a obsahují klausule umožňující zakázat vstup nežádoucím cizincům.¹⁰⁶⁾ Rovněž tak A. Meloni nejdříve připomíná, že je obecně přijímána volnost státu, odvozovaná ze státní suverenity, v otázkách vstupu, pobytu a vyhošťování cizinců, zejména z důvodů veřejného pořádku a národní bezpečnosti. Nicméně jedním dechem upozorňuje na to, že v současných mezinárodních vztazích je zjevné, že suverenity státu není v těchto otázkách absolutní. Zásady mezinárodního práva a smluvní závazky omezují stát v jeho diskrečním právu rozhodovat o vstupu, průjezdu, pobytu a vyhošťování cizinců. Tato omezení se pak odráží ve vnitrostátní legislativě.¹⁰⁷⁾ W. Kälin a J. Künzli uvádí, že státy mají v zásadě volnost vykonávat svoji územní svrchovanost při regulování vstupu, pobytu a odjezdu cizinců. Nicméně tato volnost v jednání není omezena pouze dvoustrannými smlouvami a ustanoveními práva Evropské unie, které se týkají volného pohybu osob, ale ve zvláštních případech i lidskými právy jako je zákaz diskriminace a právo na sloučení rodiny.¹⁰⁸⁾ S. Peers uvádí, že jako výchozí bod pro jakoukoli analýzu uplatnění lidsko-právních norem na migrační otázky platí jako obecné pravidlo, že nikdo nemá právo na vstup a pobyt v cizí zemi. Nicméně, za zvláštních okolností lze z lidskoprávních norem dovodit

¹⁰³⁾ Tamtéž, str. 21 – 23.

¹⁰⁴⁾ PLENDER, R., op. cit. 72, str. 1, 2.

¹⁰⁵⁾ LAMBERT, H., op. cit. 76, str. 15.

¹⁰⁶⁾ Viz GRAHL-MADSEN, A., op. cit. 1, str. 64.

¹⁰⁷⁾ Viz MELONI, A. *Visa Policy within the European Union Structure*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2006, str. 6.

¹⁰⁸⁾ Viz KÄLIN, W., KÜNZLI, J. *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 489.

právo na vstup a pobyt. Jako příklad zmiňuje právo na sloučení rodiny a zřejmě i právo na vstup za účelem podání žádosti o mezinárodní ochranu, neboť čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (pravidlo *non-refoulement*) a čl. 3 EÚLP a další relevantní články úmluvy jsou aplikovatelné na osoby, které dosáhly hranic členských států [EU] a žádají o ochranu.¹⁰⁹⁾ Omezení, které klade současné mezinárodní právo na volnost států v otázkách přijímání cizinců, si všímají i další soudobí autoři.¹¹⁰⁾

7. Závěr

Z výše podaného přehledu teoretických názorů vyplývají dle mého soudu tři základní závěry. Teoretické přístupy presumující existenci základního práva na mezinárodní styk a práva cizince na vstup představují ve srovnání s koncepcemi, které zastávají volnost státu v otázkách přijímání cizinců, menšinový (nikoli však marginální) proud. Přestože se dnes jedná o koncepci pozapomenutou a opomíjenou, k jejím zastáncům zejména v minulosti patřila celá řada předních internacionalistů (F. von Liszt, T. D. Woolsey, D. D. Field, P. Fiore a ze soudobých autorů např. I. Seidl-Hohenveldern). Zároveň však v rámci Evropské unie tato koncepce došla svého téměř absolutního (s výjimkou výhrad veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví) zhmotnění v právu na volný pohyb občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Právo EU navíc zakotvilo při splnění stanovených podmínek právo na vstup a pobyt i ve vztahu k některým kategoriím cizinců z třetích zemí, např. v rámci směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny.¹¹¹⁾

Zároveň se ukázalo, že obě zdánlivě nesmiřitelná extrémní stanoviska ve své absolutní, extrémní podobě prakticky nenajdeme. Naopak se zdá, že pod tlakem fakticity se zdánlivě nesmiřitelné doktrinální přístupy vycházející z obou krajních stanovisek překvapivě sbližují. Ze svých absolutních poloh připouští obě stanoviska řadu výjimek, které je na pomyslné ose posouvají směrem ke středu.

Novější autoři mezinárodního práva pak zdůrazňují, že dnes již nemají státy zdaleka absolutní volnost v otázkách přijímání cizinců a tato omezení pak nachází ve smluvním právu a v kogentních normách mezinárodního práva souvisejících s rozvojem ochrany lidských práv. S tímto závěrem se ztotožňují. Za současného stavu rozvoje mezinárodního práva je tak zapotřebí koncepce, dle níž stát disponuje neomezeným právem libovolně rozhodovat o přijímání cizinců, za překonané. V rámci rozvinutého smluvního práva existuje dnes celá řada mno-

¹⁰⁹⁾ Viz PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, str. 162.

¹¹⁰⁾ Viz např. PASTORE, F. Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure, and Current Evolution of the EU Entry Control System. In WALKER, N. (Ed.) *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 90.

¹¹¹⁾ Srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci 540/03 ze dne 26. června 2006, bod 60.

hostranných a bilaterálních instrumentů, které prolamují princip volného uvážení států v těchto otázkách a v některých případech dokonce zakotvují právo cizince na vstup (zvláště markantní je to u členských států Evropské unie). Kromě smluvního práva lze však v současnosti nalézt limity volnosti států v otázkách přijímání cizinců i v normách *ius cogens*, nejzřetelněji pak v zákazu rasové diskriminace jako kogentní normy mezinárodního práva.

Shrnutí:

Článek prezentuje základní novodobé přístupy teoretiků mezinárodního práva k otázce přijímání cizinců na území. Názory, dle nichž existuje základní právo na mezinárodní styk a právo cizince na vstup na území cizího státu, představují ve srovnání s koncepcemi, které zastávají volnost státu v otázkách přijímání cizinců, menšinový (nikoli však marginální) proud. Přestože se dnes jedná o koncepci pozapomenutou a opomíjenou, k jejím zastáncům zejména v minulosti patřila celá řada předních internacionalistů. Zároveň však v rámci Evropské unie tato koncepce došla svého téměř absolutního zhmotnění v právu na volný pohyb občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Zároveň se ukazuje, že obě zdánlivě nesmiřitelná extrémní stanoviska ve své absolutní, krajní podobě prakticky nenajdeme. Naopak se zdá, že pod tlakem fakticity se oba doktrinární přístupy, vycházející z protichůdných stanovisek, překvapivě sbližují. Ze svých absolutních poloh připouští obě stanoviska řadu výjimek, které je na pomyslné ose posouvají směrem ke středu. Novější autoři mezinárodního práva pak zdůrazňují, že dnes již nemají státy zdaleka absolutní volnost v otázkách přijímání cizinců a tato omezení pak nachází ve smluvním právu a v kogentních normách mezinárodního práva, souvisejících s rozvojem ochrany lidských práv.

Fundamental theoretical attitudes to the admission of foreigners – summary:

The Article introduces contemporary fundamental theoretical attitudes in the international law concerning the admission of foreigners on the territory. Opinions, that there is fundamental right to international relations and right of a foreigner to enter the territory of a foreign state, represent minority (but not marginal) stream in comparison with the concept of freedom of states in the area of admission of foreigners. Although this concept is neglected today, many significant international law experts held this opinion in the past. In the European Union, this concept was implemented within free movement of citizens of the Union and their family members. But it is also clear that we cannot find both opinions in its extreme form. On the contrary, it seems that both attitudes approximate, since they allow many exceptions. Contemporary authors in the international law stress that today, states have no absolute freedom in the area of admission of foreigners any more and the limits can be found in international treaties and mandatory rules of international law related to development of protection of human rights.