



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mráky v právní věci žalobce: **N. E. E.**, zast. Mgr. Tomášem Císařem, advokátem se sídlem Vinohradská 22, Praha 2, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 3, poštovní schránka 21/OAM, Praha 7, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 2. 2016, č. j. 61 Az 9/2014 - 113,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 2. 2016, č. j. 61 Az 9/2014 - 113, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 4. 2014, č. j. OAM-195/ZA-ZA15-P07-2013, kterým bylo rozhodnuto o neudělení mezinárodní ochrany stěžovateli podle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu (dále jen „zákon o azylu“).

V kasační stížnosti stěžovatel mimo jiné uvádí, že v žalobě namítal porušení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v souvislosti s §§ 12, 14a zákona o azylu. Stěžovatel ve zkratce vyslovil nesouhlas s nevěrohodností své výpovědi v rámci správního řízení. Výpovědi stěžovatele obsahují určité nejasnosti ohledně přesného určení časového období, kdy začal mít v zemi původu problémy kvůli své homosexualitě, avšak nejedná se o dvacetiletý rozdíl mezi uváděnými daty, jak tvrdí v odůvodnění svého rozhodnutí správní orgán. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem správního orgánu, že jeho tvrzení o potížích a incidentech zůstala pouze v obecné rovině, když naopak v rámci pohovoru v průběhu správního řízení konkrétně popsal incident, ke kterému došlo v jeho vesnici. Považuje za absurdní závěr správního orgánu, že není osobou s odlišnou sexuální orientací. O této sexuální orientaci nemůže nic vypovídat skutečnost, že v Nigérii neměl žádný

trvalý vztah, ani to, že svou homosexualitu veřejně neprezentoval. Stěžovatel považuje za irrelevantní tvrzení správního orgánu, že nezná přesné tresty za homosexualitu a postoj římskokatolické církve k homosexualitě, neboť tyto skutečnosti rovněž nic nevypovídají o jeho sexuální orientaci. Stejně tak irrelevantní jsou tvrzení správního orgánu ohledně okolností, za kterých stěžovatel vycestoval do České republiky. Stěžovatel se proto považuje za člena sociální skupiny ve smyslu ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu. Závěrem doplnění žaloby poukázal na rozsudek Soudního dvora EU, ve kterém bylo konstatováno, že nelze požadovat skrývání sexuální identity.

Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku mimo jiné uvedl, že zásadní a spornou otázkou a v podstatě jediným žalobním bodem bylo v této projednávané věci posouzení tvrzení stěžovatele ohledně jeho homosexuální identity. Správní orgán toto tvrzení jako pravdivé neuznal, zatímco žaloba ve znění jejího doplnění závěry odůvodnění napadeného rozhodnutí správního orgánu vyvracela. Dle krajského soudu se zřetelem k informacím o zemi původu stěžovatele je nesporné to, že pokud by stěžovatel byl skutečně homosexuálně orientován, byl by v jeho případě nepochybně naplněn důvod udělení azylu podle § 12 písm. b) zákona o azylu pro odůvodněný strach z pronásledování na základě příslušnosti k určité sociální skupině, tedy v daném případě odlišně sexuálně orientovaných osob. Z citovaných zpráv není totiž pochybnosti o tom, že nigerijská společnost je homofobní a nesnášenlivá k osobám odlišného sexuálního zaměření, ba dokonce tyto sociální skupiny zcela veřejně pronásleduje a trestá. Na rozdíl od správního orgánu krajský soud nebyl jednoznačně přesvědčen o tom, že stěžovatel není homosexuálně orientovanou osobou. Při vědomí toho, že falometrická vyšetření byla v posledních letech státy Evropské unie kritizována ve vztahu k žadatelům o mezinárodní ochranu, přistoupil soud až po výslovném souhlasu stěžovatele k ustanovení znalce z oboru sexuologie, odvětví psychiatrie a sexuologie, jehož úkolem bylo objektivizovat, zda je stěžovatel homosexuálně orientován. Soud následně shrnul obsah znaleckého posudku tohoto znalce a konstatoval, že se zřetelem k citovanému znaleckému posudku dospěl k závěru, že stěžovatelova homosexuální orientace nebyla objektivně prokázána. Uvedený znalecký posudek byl při jednání soudu stěžovateli detailně přečten a přetlumočen do anglického jazyka za přítomnosti kvalifikovaného tlumočnicka. Stěžovatel setrval na tom, že je orientován na muže, pokud jde o muže, tak jeho tělo reaguje, čímž vysvětluje své pohyby, o kterých se zmiňuje ve znaleckém posudku znalec. Nicméně žádný další důkaz soudu nepředložil ani nenavrhoval s výjimkou přípisu v anglickém jazyku, který však není datován, je opatřen nečitelným podpisem, není z něho zřejmé, který orgán jej vydal. Soud proto uzavřel, že v řízení nebylo prokázáno tvrzení stěžovatele ohledně jeho příslušnosti k sociální skupině odlišně sexuálně orientovaných osob, a že tedy nebyl zjištěn a prokázán důvod pro udělení azylu ve smyslu shora citovaného ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu.

Dle stěžovatele je zjevné, že postup správního orgánu, který bez dalšího vyhodnotil stěžovatele jako osobu, která není homosexuálně orientována, bez obstarání si dalších důkazů, se též krajskému soudu jevil jako vadný. Ačkoliv se krajský soud k této žalobní námitce stěžovatele nevyjádřil, též argumentace správního orgánu o nevěrohodnosti stěžovatele pouze na základě drobných nejasností v jeho výpovědích, nemůže obstát. Soud pak žalobu zamítl, neboť dle jeho názoru v řízení nebylo prokázáno tvrzení stěžovatele ohledně jeho příslušnosti k sociální skupině odlišně sexuálně orientovaných osob, a že tedy nebyl zjištěn a prokázán důvod pro udělení azylu ve smyslu shora citovaného ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu. Stěžovatel uvádí, že k tomuto názoru dospěl pouze s ohledem na obsah znaleckého posudku. Ačkoliv s tímto posudkem stěžovatel během jednání soudu vyjádřil nesouhlas a nadále trval na své homosexuální orientaci, k vyjádření stěžovatele nebylo soudem nijak přihlédnuto.

pokračování

Stěžovatel konstatuje, že správní řád v § 50 odst. 4 zakotvuje zásadu volného hodnocení důkazů, žádný z českých procesních řádů přitom neupravuje váhu jednotlivých důkazů. Nelze proto bez dalšího dojít k závěru, že znalecký posudek by měl mít například větší váhu, než jiné, v řízení provedené, důkazy. V případě stěžovatele byl však výše uvedený znalecký posudek posouzen jako klíčový důkazní prostředek, na základě něhož si soud učinil závěr o skutkovém stavu.

Aniž by stěžovatel zpochybňoval odborné znalosti ustanoveného znalce, je přesvědčen, že výsledky falometrických testů nemusejí být vždy zcela spolehlivé, což přiznávají též odborníci. Stěžovatel v tomto směru odkazuje též na nález Ústavního soudu sp.zn. IV. ÚS 260/05, kdy Ústavní soud uzavřel, že specifika některých znaleckých oborů neumožňují vyvodit zcela jasný závěr, a je tedy nutno v některých otázkách také počítat s tím, že se závěry znalce mohou pohybovat pouze v určitých mírách pravděpodobnosti, které jsou objektivně nezjistitelné. I toto by tedy soudy ve své rozhodovací praxi měly brát v úvahu. Stěžovatel dále uvádí, že k provedení falometrického testu přistoupil zcela dobrovolně, přesto, že jde o test, který je silným zásahem do jeho intimity. Též dle Evropské komise: „*Praxe falometrických testů představuje silný zásah do osobního soukromého života a lidské důstojnosti. Tento způsob ponižujícího zacházení nemá být akceptován ani v Evropské unii ani nikde jinde.*“ Stěžovatel nicméně s provedením testu souhlasil, neboť zde nebyla jiná možnost, jak prokázat svá tvrzení a neměl též žádné pochybnosti o výsledku testu. V opačném případě by stěžovatel logicky k provedení testu souhlas nedal. S ohledem na výše uvedené je stěžovatel přesvědčen, že se v průběhu soudního řízení sice nepodařilo jeho homosexuální orientaci prokázat, ale ani vyloučit. Soud pochybil, pokud při svém rozhodování vycházel pouze z výsledků falometrického vyšetření, aniž by tento důkaz podrobil kritickému hodnocení. Vzhledem k tomu, že stěžovatel setrval na své tvrzení o homosexuální orientaci, měl soud též přistoupit k dalšímu dokazování, např. provedením revizního znaleckého posudku.

Soud pochybil též při hodnocení dalšího důkazu předloženého stěžovatelem, a to připisu v anglickém jazyce. Soud k tomu důkazu pouze uvedl, že není datován, je opatřen nečitelným podpisem, není z něho zřejmé, který orgán jej vydal. Z tohoto strohého konstatování soudu však není zřejmé, jak s tímto důkazem v řízení naložil. Soudem zmíněné skutečnosti, tedy absence data či nečitelnost podpisu dle názoru stěžovatele nelze považovat za skutečnosti, pro které by bylo možné důkaz bez dalšího jako nerelevantní odmítnout.

Soud své rozhodnutí konečně zatížil vadou nepřezkoumatelnosti, neboť se vyjádřil pouze k první žalobní námitce stěžovatele, a to porušení § 12 zákona o azylu. Stěžovatel však rozhodnutí správního orgánu napadal též pro porušení § 14a zákona o azylu, neboť je přesvědčen, že splňuje podmínky pro udělení mezinárodní ochrany též ve formě ochrany doplňkové ve smyslu § 14a zákona o azylu, neboť v případě návratu do vlasti mu hrozí nebezpečí vážné újmy spočívající v mučení nebo nelidském či ponižujícím zacházení nebo trestání žadatele o mezinárodní ochranu. Touto žalobní námitkou se však soud v rozsudku dle jeho názoru vůbec nezabýval.

Po změně právního zastoupení byla stěžovatelova kasační stížnost doplněna.

Posouzení důvodnosti udělení tzv. doplňkové ochrany dle § 14a odst. 1 zákona o azylu je dle názoru stěžovatele nesprávné a nedostatečně odůvodněné. V daném případě je na místě posoudit, zda mu hrozí v případě, že bude vrácen do státu, kde mu hrozí skutečné nebezpečí vážné újmy podle odstavce 2, zde konkrétně je tato újma spatřována v nebezpečí mučení nebo nelidského či ponižující zacházení nebo trestání, kdy je tato obava založena na povědomí

o tom, jak je v jeho domovské zemi nakládáno s lidmi s odlišnou sexuální orientací, přičemž stěžovatel sám má s útoky na svou osobu pro odlišnou sexuální orientaci vlastní zkušenosti.

Dle názoru vyjádřeného NSS v rozhodnutí pod č. j. 2 Azs 71/2006 - 82 přitom platí, že „*povinnost nevystavit žadatele o azyl mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu (čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb.) je dána, pokud hrozí „reálné nebezpečí“, že bude takovému zacházení vystaven“*. V řízení nebyla v dané věci spornou otázkou, zda je takové nebezpečí v domovském státě reálné, ale zda toto nebezpečí hrozí stěžovateli, kdy správní orgán stejně jako soud dospěly k závěru, že účastník řízení svou odlišnou sexuální orientací pouze předstírá. Stěžovatel tyto závěry odmítá, a to bez ohledu na vypracovaný znalecký posudek, neboť je přesvědčen, že dostatečným způsobem prokázal a doložil, že patří do skupiny osob, proti kterým je společnost v domovském státě negativně naladěna. Hrozba nelidského nebo ponižujícího zacházení či jiné vážné újmy je pro účastníka řízení více než reálná.

Správní orgán stejně jako soud naproti tomu zcela odmítá možnost, že by účastníku řízení tato újma hrozila, ignoruje důkazy svědčící pro důvodnost žádosti žalobce. Závěry, kterými je tvrzení stěžovatele zpochybňováno, jsou přitom neobjektivní, respektive nerespektují tvrzení stěžovatele a ostatní důkazy, tedy nevychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Je nutno opětovně poukázat na to, že stěžovatel byl ve své zemi skutečně pronásledován, což dostatečně, alespoň v rámci možností, doložil. V řízení před správním orgánem bylo presentováno množství důkazů, nicméně správní soud vychází výhradně ze závěrů znaleckého posudku, který však nemusí být zcela spolehlivý a měl by být hodnocen shodně jako další provedené důkazy.

To se však v dané věci nestalo, když soud přiznal zcela zásadní důkazní váhu znaleckému posudku a rezignoval na náležité zhodnocení dalších v řízení provedených důkazů.

Stěžovateli je navíc vytýkáno, že jeho tvrzení jsou nedostatečná a rozporná. Ačkoliv je samozřejmě žadatel o mezinárodní ochranu povinen uvést relevantní faktory pro svou žádost a přesvědčivě doložit tvrzená příkoří, není tím správní orgán zbaven svých povinností za účelem zjištění skutečného stavu věci.

Pokud tedy soud konstatuje, že stěžovatel neposkytl dostatečnou podporu pro svá tvrzení, není tento postoj nijak podložen a jde pouze o subjektivní hodnocení na úrovni obecných spekulací. Žalovaný tímto odmítl přispět svou aktivní činností ke zjištění skutkového stavu věci a zároveň opomíjí obecné pravidlo, dle kterého se v pochybnostech, za situace, kdy nelze průkazně tvrzení účastníka ověřit, vždy straní účastníku řízení a jeho žádosti se vyhová. Stěžovatel je tedy přesvědčen, že správní orgán stejně jako následně soud pochybil, pokud odmítl poskytnutí doplňkové ochrany. Bylo povinností těchto orgánů, aby samy ověřily skutečný stav věci.

Tak se však nestalo. Je tedy zjevné, že ve vztahu k možnosti poskytnutí doplňkové ochrany orgány státu pochybily, když nebyl řádně zjištěn skutkový stav, tvrzení stěžovatele byla bagatelizována, aniž by byla dostatečně ověřena jejich relevance.

Stěžovatel se domnívá, že správní soud porušil své povinnosti, když námitky v žalobě uplatněné nebyly řádně vypořádány. Z odůvodnění musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Pokud by tomu tak nebylo, rozhodnutí by bylo nepřezkoumatelné, neboť by nedávalo dostatečné záruky pro to, že nebylo vydáno v důsledku libovůle a způsobem porušujícím ústavně zaručené právo na spravedlivý proces.

pokračování

Stěžovatel je přesvědčen, že tyto závěry jsou na základě předchozího výkladu aplikovatelné i na jeho případ a ve věci bylo evidentně porušeno jeho právo na spravedlivý proces a státní orgány v jeho věci nedostály svým povinností na vydání řádného, přesvědčivého a přezkoumatelného rozhodnutí. Správní soud rovněž nedostál své povinnosti odůvodnit řádně své rozhodnutí, když některé námitky stěžovatele bez povšimnutí přechází a navíc aprobejuje totožnou nezákonnost jako žalovaný správní orgán, kdy vůbec neřeší správnost „závazného stanoviska“, které bylo stěžovatelem opakovaně zpochybňováno.

S ohledem na výše uvedené navrhuje stěžovatel, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti mimo jiné trvá na správnosti jím vydaného správního rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany ve všech jejích formách, i na tom, že se dostatečně zabýval všemi důvody sdělenými stěžovatelem, kterými zdůvodnil žádost o udělení mezinárodní ochrany. Ve svém rozhodnutí podrobně, dostatečně jasně, srozumitelně a v souladu s platným právem vyhodnotil žádost stěžovatele o mezinárodní ochranu, a to po dostatečně zjištěném skutkovém stavu tak, že v jeho případě neshledal existenci důvodů k udělení některé z forem mezinárodní ochrany.

Žalovaný se zabýval ve svém vyjádření k žalobě žalobními námitkami stěžovatele a na toto vyjádření plně odkazuje i pro účely kasačního řízení. Námitky stěžovatele nemají opodstatnění, což dostatečně podrobně vyhodnotil i krajský soud ve svém rozsudku, s jehož odůvodněním se žalovaný ztotožňuje. Dle přesvědčení správního orgánu nedošlo z jeho strany či ze strany soudu k porušení správního řádu, zákona o azylu, soudního řádu správního, nebo k vadám v průběhu řízení.

Vzhledem k výše uvedenému žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Kasační stížnost je rovněž přípustná.

Po konstatování přípustnosti kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud ve smyslu ustanovení § 104a s. ř. s. dále zabýval otázkou, zda kasační stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Pokud by tomu tak nebylo, musela by být podle citovaného ustanovení odmítnuta jako nepřijatelná. Zákonný pojem „*přesah vlastních zájmů stěžovatele*“, který je podmínkou přijatelnosti kasační stížnosti, představuje neurčitý právní pojem, jehož výklad provedl Nejvyšší správní soud již v usnesení ze dne 26. 4. 2006, č. j. 1 Azs 13/2006 - 39, publikovaném pod č. 933/2006 Sb. NSS. O přijatelnou kasační stížnost se podle tohoto usnesení může jednat v případech, kdy se kasační stížnost dotýká právních otázek, které dosud nebyly vůbec či nebyly plně řešeny judikaturou Nejvyššího správního soudu, právních otázek, které jsou dosavadní judikaturou řešeny rozdílně, dále tehdy, je-li třeba učinit judikatorní odklon (Nejvyšší správní soud ve výjimečných a odůvodněných případech sezná, že je namístě změnit výklad určité právní otázky, řešené dosud správními soudy jednotně), nebo pokud by bylo v napadeném rozhodnutí krajského soudu shledáno zásadní pochybení, které mohlo mít dopad do hmotněprávního postavení stěžovatele; o zásadní právní pochybení se v konkrétním případě může jednat především tehdy, pokud krajský soud ve svém rozhodnutí nerespektoval ustálenou a jasnou soudní judikaturu a nelze navíc vyloučit, že k tomuto nerespektování nebude docházet

i v budoucnu, popř. v jednotlivém případě hrubě pochybil při výkladu hmotného či procesního práva.

Nejvyšší správní soud shledal v kasační stížnosti relevantní argumenty svědčící pro její přijatelnost, neboť krajský soud hrubě pochybil při posouzení možnosti užití falometrického vyšetření v rámci znaleckého posudku pro vyhodnocení, zda je stěžovatel homosexuální orientace.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů rozhodnutí, neboť krajský soud dostatečně nehodnotil všechny skutečnosti stran (ne)prokázání sexuální orientace stěžovatele.

Nejvyšší správní soud setrvale konstatuje, že má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc zásadních skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené pak musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí.

Krajský soud za zásadní a spornou otázku a v podstatě jediný bod žaloby označil posouzení tvrzení stěžovatele ohledně jeho homosexuální identity. Krajský soud se nezabýval jinými důkazy než znaleckým posudkem, na jehož základě dospěl k závěru, že stěžovatel není homosexuálně orientován. Není tak seznatelné, jakým způsobem je hodnotil, jakou váhu jim přiznal, resp. z jakých důvodů je nehodnotil a nepřiznal jim žádnou váhu.

Homosexuální identita stěžovatele dle krajského soudu nebyla se zřetelem ke znaleckému posudku objektivně prokázána, nebylo tedy prokázáno tvrzení stěžovatele ohledně jeho příslušnosti k sociální skupině odlišně orientovaných osob, a proto nebyl zjištěn a prokázán důvod pro udělení azylu ve smyslu ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu. S tímto stěžovatel nesouhlasí.

Nejvyšší správní soud se v rámci přezkumu rozsudku krajského soudu nejprve zabýval tím, zda vůbec mohl být stěžovatel podroben falometrickému vyšetření, o které je opřen znalecký posudek, který vzal krajský soud za stěžejní důkaz, a dospěl k závěru, že nikoliv.

Nejvyšší správní soud vycházel ze Stanoviska UNHCR z dubna 2011 k používání falometrického vyšetření v České republice při posuzování věrohodnosti žádostí o mezinárodní ochranu podaných na základě pronásledování z důvodu sexuální orientace. Podle názoru UNHCR je používání falometrie v azylovém řízení v zásadě neslučitelné s právem nebýt podrobován ponižujícímu zacházení. Nejrůznější právní nástroje zakazují špatné zacházení, včetně ponižujícího zacházení. Takové zacházení je absolutně zakázáno, bez jakýchkoli výjimek, omezení nebo výhrad.

Penilní pletysmografie („falometrie“) je mechanická metoda měření pohlavního vzrušení a používá se pro lékařské a psychologické účely a v trestním řízení. Při falometrii se pomocí elektrod připojených ke genitáliím měří změny průtoku krve v genitáliích jako reakce na sexuálně explicitní vizuální a zvukové podněty. U mužů se nejčastěji používá metoda měření obvodu penisu pomocí rtuťového kroužku nebo měření objemu penisu za pomoci vzduchotěsného válce a nafukovací manžety u kořene penisu.

pokračování

Z výše uvedeného se podává, že provádění falometrických vyšetření je zacházení vůči stěžovateli ponižující.

Zacházení je považováno za ponižující, zejména tehdy, pokud může v člověku vyvolat pocity strachu, úzkosti či méněcennosti a toto zacházení je schopné ho potupit či degradovat.

Zacházení nesmí potupovat či znehodnocovat jednotlivce tím, že nerespektuje či snižuje jeho lidskou důstojnost, nebo vyvolává pocity úzkosti nebo strachu či méněcennosti a je schopné zlomit jeho morální a fyzickou odolnost. V kontrastu s nelidským zacházením je důraz kladen spíše na ponížení nebo znehodnocení než na fyzické nebo duševní utrpení, i když je zřejmé, že dochází k jejich častému překrývání.

V případě ponižujícího zacházení je kladen důraz na emocionální ublížení či ublížení na důstojnosti, posuzuje tedy, zda zacházení vyvolává pocity strachu, úzkosti a méněcennosti, pokoření a ponížení, případně zda vede ke zlomení fyzické či psychické odolnosti jednotlivce.

Evropský soud pro lidská práva ve věci *Jallob proti Německu č. 54810/00*, ze dne 11. 8. 2006, judikoval, že k tomu, aby bylo zacházení považováno za ponižující, musí dosáhnout určité minimální úrovně intenzity, která bude záviset na všech okolnostech případu, například na délce takového zacházení, jeho fyzických a duševních účincích a v některých případech i na pohlaví, věku a zdravotním stavu oběti. Zacházení bude považováno za „ponižující“ zejména tehdy, bude-li v obětech vyvolávat pocit strachu, úzkosti a méněcennosti, který bude způsobit je ponížít a pokořit, případně zlomit jejich fyzický nebo psychický odpor. Kromě toho může postačovat, pokud bude ponížení vnímat jen sama oběť, i když v očích jiných osob ponížena nebude. Absence úmyslného ponížení nebo pokoření jednoznačně nevylučuje porušení článku 3.

Prvek ponížení a pokoření lze spatřovat již v samotném vyšetření, neboť vyžaduje déletrvajícím vystavením nejméně tělesných partií rušivé prohlídce a zkoumání. Vyšetření také zkoumá niterné intimní sexuální pocity a může tak vyvolat pocit ponížení. Při falometrii jsou navíc žadatelé vystaveni sexuálně explicitnímu materiálu, což někteří z nich mohou považovat za nemravné, šokující nebo ponižující.

Dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu falometrické vyšetření svou podstatou dosahuje takové úrovně intenzity ponížení stěžovatele, že se jedná o ponižující zacházení, které zakazuje mimo jiné článek 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, článek 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a článek 4 Listiny základních práv EU.

Nejvyšší správní soud pak vycházel především ze závěrů učiněných v rozsudku SDEU ve věci *A, B, C proti Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, spojené věci C-148/13 až 150/13*, ze dne 2. 12. 2014, v němž Soudní dvůr mimo jiné konstatoval: „Článek 4 odst. 3 písm. c) směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany, jakož i čl. 13 odst. 3 písm. a) směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka, musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby příslušné vnitrostátní orgány, jež jednají pod soudní kontrolou, v rámci posuzování skutečností a okolností tvržené sexuální orientace žadatele o azyl, jehož žádost je založena na obavě z pronásledování z důvodu této orientace, hodnotily prohlášení tohoto žadatele, jakož i písemné nebo jiné doklady předložené na podporu jeho žádosti, prostřednictvím dotazování založených pouze na stereotypních představách o homosexuálech.(...) Článek 4 směrnice 2004/83 musí být ve světle článku 7 Listiny základních práv Evropské unie vykládán

v tom smyslu, že brání tomu, aby se příslušné vnitrostátní orgány v rámci tohoto posuzování podrobně dotazovaly na sexuální praktiky žadatele o azyl.(...) Článek 4 směrnice 2004/83 musí být ve světle článku 1 Listiny základních práv Evropské unie vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby uvedené orgány v rámci uvedeného posuzování souhlasily s takovými důkazy, jako jsou uskutečnění homosexuálního chování dotyčným žadatelem o azyl, podrobení se tímto žadatelem „testům“ za účelem zjištění homosexuality nebo předložení videozáznamů tímto žadatelem zachycujících takovéto chování.(...) Článek 4 odst. 3 směrnice 2004/83, jakož i čl. 13 odst. 3 písm. a) směrnice 2005/85, musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby příslušné vnitrostátní orgány v rámci téhož posuzování učinily závěr o nedostatečné důvěryhodnosti prohlášení dotyčného žadatele o azyl na základě pouhé skutečnosti, že se své tvrzené homosexuální orientace nedovolával při první příležitosti, která mu byla poskytnuta k tomu, aby vysvětlil důvody pronásledování.“

Z pohledu důkazního se proto jedná ze strany krajského soudu o použití důkazu, který byl získán jako přímý důsledek porušení čl. 3 Úmluvy, a proto je takový důkaz zcela nepřipustný, neboť jeho připuštění by činilo proces nespravedlivým.

Nejvyšší správní soud podotýká, že v intencích výše uvedeného stanoviska UNHCR je použití falometrického vyšetření rovněž v rozporu s právem na soukromí stěžovatele.

Podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Podle odst. 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.

V rozsudku *X a Y vs Nizozemí* ze dne 26. března 1985, stížnost č. 8978/80 ESLP stanovil, že soukromý život pokrývá také „fyzickou a morální integritu člověka“, v daném případě „jeho nebo její sexuální život“. Obecné shrnutí rozsahu pojmu soukromý život lze nalézt rovněž v rozsudku ESLP *Pretty vs Velká Británie*, ze dne 29. března 2002, stížnost č. 2346/02; ESLP do něho zařadil psychickou a fyzickou integritu člověka, genderovou identifikaci, jméno, sexuální orientaci a sexuální život, dále právo na osobní rozvoj, právo navazovat a rozvíjet vztahy s ostatními lidskými bytostmi a okolním světem a nově také osobní autonomii člověka.

Jak vyplývá čl. 8 odst. 2 Úmluvy, základní práva jím chráněná nejsou absolutní a stát do nich může za podmínek stanovených citovaným článkem zasáhnout. Těmito podmínkami jsou obecně soulad se zákonem, sledování legitimního cíle a nezbytnost v demokratické společnosti.

Mezinárodní úmluva o biomedicíně č. 96/2001 Sb. m. s. stanoví v čl. 5, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Z toho lze dovodit pravidlo, že bez souhlasu není možno zákrok provést, zákrok nekrytý souhlasem je tedy nezákonný.

Právu pacienta na informovaný souhlas se zákrokem odpovídá povinnost zdravotníků pacienta poučit o okolnostech zákroku způsobem pro pacienta srozumitelným, aby mohl odpovědně zvážit, zda zákrok podstoupí. Souhlas není platný, pokud mu nepředchází dostatečné poučení (srov. § 34 zákona č. 372/2011 Sb., zdravotních službách; podle § 31 cit. zákona je poskytovatel mimo jiné povinen zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách a umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny). Nejvyšší správní soud si uvědomuje,

pokračování

že ne všechny podmínky popsané v zákoně jsou využitelné i pro poskytování informovaného souhlasu u falometrického vyšetření, nicméně postup získávání jeho souhlasu by se jím měl co nejvíce přiblížit.

Obecně o souhlasu do integrity člověka pojednává i ustanovení § 93 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“) mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích.

K tomuto ustanovení důvodová zpráva mimo jiné uvádí „Vedle obecných požadavků kladených na jakékoli právní jednání musí souhlas se zásahem do integrity splňovat i další předpoklad, a to aby byl udělen s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích. Musí se tedy jednat o souhlas, který lze označit jako informovaný, jak o něm hovoří v kontextu zdravotní péče mj. čl. 5 Úmluvy o biomedicíně, § 28 odst. 1 zák. o zdr. službách či § 3, 7 a 17 zák. č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů (transplantační zákon). Tato právní norma odráží význam, který zákonodárce ochraně integrity připisuje. Důvodem je nejen výsostně osobní, soukromá a často intimní povaha chráněné sféry integrity, ale též skutečnost, že zásahy do ní jsou často spojeny s rizikem pro zdraví, a někdy dokonce i život dotčeného člověka. Proto by k nim mělo docházet jen po náležité úvaze.“

Zdejší soud dospívá k závěru, že pokud souhlas stěžovatele byl učiněn za stěžovatele jeho právní zástupkyní, nelze se ani v nejmenším domnívat, že by tento souhlas byl souhlasem informovaným, který je podmínkou zásahu do jeho soukromého života. Stejně tak, pokud se nachází v pozici žadatele o mezinárodní ochranu nelze na jeho souhlas nahlížet ani jako na svobodný, neboť se nalézá v podřízeném postavení v cizí zemi s cizí kulturou a právním systémem, kdy není schopný ve většině případů posoudit, jaký dopad na něj bude mít případný souhlas s falometrickým vyšetřením.

Pomine-li Nejvyšší správní soud již samotnou nepřípustnost důkazu provedeného znaleckým posudkem, musí konstatovat, že v daném případě, za situace, kdy sám stěžovatel s provedením znaleckého posudku souhlasil, nejednalo se o informovaný souhlas v souladu se zákonem.

Druhou podmínkou je, zda zásah sledoval legitimní cíl. Takový cíl nepochybně sledován byl, nicméně s přihlédnutím k výše uvedenému je naplnění této podmínky irelevantní, neboť sledovaného cíle nelze dosáhnout nezákonným způsobem, bylo-li užito bez dalšího závěrů znaleckého posudku.

Ohledně třetí podmínky, nezbytnosti v demokratické společnosti, Nejvyšší správní soud uvádí, že „opatření zasahující do práv zaručených článkem 8 odst. 1 Úmluvy může být považováno za „nezbytné v demokratické společnosti“ tehdy, pokud bylo přijato jako reakce na naléhavou společenskou potřebu a jestliže jsou použité prostředky přiměřené sledovanému cíli. Vnitrostátní orgány v této otázce požívají určitý prostor pro uvážení. Úkolem Soudu je zjistit, zda byla napadeným opatřením zachována spravedlivá rovnováha mezi příslušnými zájmy, tj. mezi právy jednotlivce chráněnými Úmluvou na straně jedné a zájmy společnosti na straně druhé.“ (viz Slivenko proti Lotyšsku č. 48321/99, Evropský soud pro lidská práva, 9. října 2003).

Při posouzení toho, zda existovala naléhavá společenská potřeba pro předmětný zásah, zejména zda byl zásah přiměřený sledovanému legitimnímu cíli, musí být zachována spravedlivá rovnováha mezi relevantními soupeřícími zájmy (viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 16. prosince 2010, ve věci A, B a C proti Irsku, č. 25579/05).

Nejvyšší správní soud si je vědom toho, je třeba zabránit zneužívání azylového systému neoprávněnými osobami. Lze poukázat v tomto směru na výše citovaný rozsudek ve věci C-148/13 až 150/13, ze dne 2. 12. 2014, v němž se mimo jiné uvádí: [65], „Co se týče možnosti souhlasu vnitrostátních orgánů s tím, že žadatel vykoná homosexuální akt, podrobí se případným „testům“ za účelem zjištění homosexuality nebo předloží jako důkaz například videozáznamy jím prováděných intimních aktů, jak někteří navrhovatelé v původním řízení navrhovali, je třeba zdůraznit, že kromě toho, že tyto prvky nemusí mít nutně důkazní hodnotu, mohou narušit lidskou důstojnost, jejíž respektování je zaručeno článkem 1 Listiny. [66] Povolit nebo připustit takový typ důkazů by navíc podněcovalo ostatní žadatele a de facto by to znamenalo povinnost předložit takový důkaz.“

Nejvyšší soud tedy závěrem konstatuje, že krajský soud tím, že připustil znalecký posudek založený na falometrickém vyšetření stěžovatele, které je v rozporu s jeho právem na respektování lidské důstojnosti, právem na soukromí a zákazem ponižujícího zacházení, se dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, když nesprávně vyhodnotil možnost použití nezákonného důkazního prostředku.

Vzhledem k tomu, že krajský soud neposuzoval ostatní skutečnosti vyplývající ze spisu, resp. ani nezkoumal jiné možné méně invazivní způsoby zjištění věrohodnosti žádosti stěžovatele a tvrzení v ní uvedených v kontextu s faktickým stavem (např. způsobem života stěžovatele na území České republiky), z něhož by bylo možno případně dovodit reálnost či nereálnost jím tvrzených skutečností, je jeho rozhodnutí zároveň nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k uvedenému výše napadené rozhodnutí krajského soudu zrušil a věc mu vrací k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne Krajský soud v Ostravě v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 11. srpna 2016

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu