

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Anežka Majdánková

**Právní postavení whistleblowerů ve vztahu ke
statusu uprchlíka**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Milan Lipovský, Ph.D.

Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 24. června 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 281 950 znaků včetně mezer.

V Praze dne 24. června 2019

Anežka Majdánková

Poděkování

Zde bych ráda poděkovala panu JUDr. Milanu Lipovskému, Ph.D. za jeho vedení, ochotu se této práci ujmout a za cenné rady a připomínky, které mi nesmírně pomohly.

Poděkovat bych chtěla rovněž JUDr. Věře Honuskové, Ph.D., která mě k uprchlickému právu primárně přivedla a jejíž neutuchající nadšení pro problematiku se přeneslo i na mě. Zejména pak za četné příležitosti, které mi poskytla k bližšímu praktickému prozkoumání tohoto právního odvětví.

V neposlední řadě bych pak chtěla poděkovat pracovníkům kávových plantáží za jejich nepřímou, ovšem zcela stěžejní podporu zejména v závěrečných fázích tvorby této práce.

Lukášovi, bez nějž by práce neměla tuto podobu.

Doslova.

S láskou díky.

Obsah

1 Úvod.....	1
1.1. Struktura práce.....	4
1.2. Teoretická a metodologická východiska	5
2. Vymezení pojmu whistleblower a typologie whistleblowerů	7
2.1. Definice pojmu	7
2.2. Označení v českém jazyce	10
2.3. Kategorizace whistleblowerů	12
2.2.1. Interní x externí	12
2.2.2. Anonymní x otevřený.....	14
2.2.3. Podle pachatele oznamovaných nepravostí.....	15
3. Historie whistleblowingu a jeho vnímání ve společenském a právním diskurzu	16
3.1. Historie whistleblowingu.....	16
3.2. Whistleblowing v kontextu lidských práv a svobod.....	17
3.3. Whistlebloweri z hlediska potřebné ochrany.....	22
4. Vymezení pojmu uprchlík a historie institutu uprchlictví.....	25
4.1. Definice pojmu uprchlík a její vývoj	25
4.2. Rozsah právní ochrany spojené se statusem uprchlíka a princip non-refoulement.....	28
4.3. Institut azylu a jiné formy právní ochrany.....	30
5. Úmluva o právním postavení uprchlíků - definice uprchlíka.....	33
5.1. Obecně definice	34
5.2. Inkluzivní klauzule	34
5.2.1. Mimo svou vlast.....	36
5.2.2. Odůvodněné obavy.....	38
5.2.3. Pronásledování	40
5.2.4. Důvody pronásledování.....	43
5.2.4.1. Rasa	46
5.2.4.2. Náboženství	47
5.2.4.3. Národnost.....	49
5.2.4.4. Příslušnost ke společenské skupině	50
5.2.4.5. Zastávání určitých politických názorů.....	55
5.2.5. Nemožnost využít ochrany	60
5.3. Suspenzivní klauzule	62
5.4. Exkluzivní klauzule	62
5.4.1. Článek 1(F) písmeno a).....	64

5.4.2. Článek 1(F) písmeno b).....	65
5.4.3. Článek 1(F) písmeno c).....	68
6. Aplikace Úmluvy o právním postavení uprchlíků na případy whistleblowerů.....	70
6.1. Důvody pronásledování.....	70
6.1.1. Společenská skupina.....	71
6.1.2. Politický názor.....	73
6.2. Odůvodněný strach z pronásledování a absence ochrany.....	78
6.2.1. Legitimita činů whistleblowerů z trestního hlediska.....	81
6.2.1.1. Whistleblowing jako závažný trestný čin?.....	82
6.2.1.2. Whistleblowing jako politický trestný čin?.....	87
6.2.1.3. Článek 1(F) písmena (a) a (c).....	93
7. Závěr.....	94
Seznam použitých zdrojů.....	100
Seznam zkratk.....	111
Abstrakt.....	112
Abstract.....	113

1 Úvod

Dvacátého května roku 2013 bylo pondělí a na Havaji bylo toho dne slunečných pětadvacet stupňů.¹ Na Hong Kong se naopak počátkem týdne pomalu řítila silná tropická bouře.² Přesto se v té době neznámý mladý Američan vydal na cestu přes oceán. Až devátého června 2013 se celý svět dozvěděl, že tím mladým mužem byl Edward Snowden. V návaznosti na odhalení o rozsáhlých sledovacích a špionážních programech Spojených států amerických, zveřejněných deníkem The Guardian o čtyři dny dříve, vyšel Edward Snowden na veřejnost jako zdroj tohoto nejrozsáhlejšího úniku utajovaných informací v historii USA. A tímto dnem se stal nejhledanějším mužem světa.³

Druhého dne, 10. června, zmizel z hledáčku médií i úřadů a skryl se v chudinském slumu Hong Kongu. A zejména, tento den se obrátil na pobočku Organizace spojených národů s žádostí o registraci jako uprchlík, čímž navždy změnil nahlížení na whistleblowery na útěku i na definici uprchlíka jako takovou. Snowdenův příběh se nakonec vyvíjel ještě jinak, s mnoha zvraty, které nejenže mu neumožnily vyhledat nabízené útočiště v Latinské Americe, ale přinutily ho nejprve zůstat 40 dní v tranzitním prostoru moskevského letiště, než mu byl Ruskem poskytnut politický azyl. Snowden byl mezitím ve Spojených státech amerických obviněn ze špionáže a dalších zločinů a k posouzení jeho uprchlického statusu již v žádném státě (prozatím) nedošlo.⁴

Jeden moudrý muž kdysi řekl, že jediná věc nezbytná pro triumf zla je, aby dobří lidé nedělali nic, a že nikdo nedělá větší chybu než ten, kdo nedělá nic v domnění, že to málo, co udělat může, nemá smysl. Jiný vzdělaný muž, v jiné době a jiných souvislostech, zase prohlásil, že účel světí prostředky. Prvním mužem byl Edmund Burke, význačný britský politický myslitel osmnáctého století. Totožnost druhého muže není zcela jistá, neboť dlouhá léta byl výrok připisován italskému renesančnímu mysliteli Niccolu Machiavellimu. Nyní již víme, že

¹ *Past Weather in Honolulu, Hawaii, USA — May 2013* [online]. Stavanger: Time and Date AS, 2013 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://www.timeanddate.com/weather/usa/honolulu/historic?month=5&year=2013>.

² *The Year's Weather – 2013* [online]. Hong Kong: Hong Kong Observatory, 2013 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://www.hko.gov.hk/wxinfo/pastwx/ywx2013.htm>.

³ *Exclusive: How Edward Snowden Escaped* [online]. Toronto: National Post, 2016 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://nationalpost.com/features/how-edward-snowden-escaped-hong-kong>;

KIRAN, M. Shibi, *Whistleblower's Protection and Refugee Status Post Snowden's Revelations*, s. 9;

STAFFORD, Jacob, *Gimme Shelter: International Political Assylum in the Information Age*, s. 1168;

CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply*

"Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law, s. 898;

Exclusive: How Edward Snowden Escaped [online]. Toronto: National Post, 2016 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://nationalpost.com/features/how-edward-snowden-escaped-hong-kong>.

⁴ *Exclusive: How Edward Snowden Escaped* [online]. Toronto: National Post, 2016 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://nationalpost.com/features/how-edward-snowden-escaped-hong-kong>.

Machiavelli autorem tohoto výroku pravděpodobně není, neb má svůj původ již v dobách antického Říma. Nicméně pro veřejnost je již tento výrok s Machiavellim (konkrétně jeho stěžejním dílem Vladař) neodmyslitelně spjat.

Zatímco Edmund Burke je dodnes obdivovaný politický teoretik a filosof, jehož myšlenky jsou i v současnosti oceňovány, Machiavelliho Vladař je i školákům v hodinách literatury dáván za příklad bezskrupulózního a nemorálního přístupu k moci. Přesto se však zdá, že v některých otázkách se státy světa inspiroují spíše druhým ze dvou výše jmenovaných mužů. V dosud nevídané a těžko představitelné míře dochází k narušování soukromí občanů a k ohrožování jiných jejich práv a svobod, stejně jako v řadě případů zcela bezprecedentním krokům na mezinárodním poli, které lze stěží označit za legální, natož korektní.⁵ V souvislosti s odhalováním těchto praktik se začaly objevovat případy osob (jako Edward Snowden), které vyhledaly ochranu před svým státem původu v jiných zemích, a to i přesto že pocházejí z jinak demokratických a fungujících států, které mají respekt mezinárodního společenství.⁶

Edward Snowden k motivaci, která ho vedla k opuštění jeho velice dobře placeného místa, domu na Havaji a přítelkyně, a k odhalení praktik ze strany USA, řekl: „*Nechci žít ve společnosti, která je zodpovědná za takové věci. Mým jediným motivem bylo informovat veřejnost o tom, k čemu dochází jejím jménem a zejména co je činěno proti ní samé. Nechci změnit společnost, ale chci jí dát příležitost, aby se sama rozhodla, zda se nechce změnit. Vše, co jsem si přál, bylo umožnit společnosti vzít svou vládu zpět do svých rukou.*“⁷ Kterým ze dvou výše citovaných mužů se inspiroval Edward Snowden, je zjevné.

Whistlebloweri samozřejmě existovali již mnohem dříve v historii. Rovněž se i stávalo, že vyhledávali ochranu v jiných státech, a často jim také byla poskytnuta. Po mnoho desetiletí, staletí, poskytovaly země politický azyl osobám kritizujícím vlády ve svých domovských zemích. Vlna posledních let se však liší v tom, že to bylo poprvé, kdy se začalo veřejně uvažovat o poskytování mezinárodní ochrany.⁸

V době, kdy počala příprava této práce, tedy na přelomu let 2016 a 2017, bylo téma whistleblowerů velmi aktuální. Ve společnosti stále rezonovala odhalení nejvýznamnějších whistleblowerů posledních let skupiny kolem Wikileaks, Bradleyho Manninga (v současnosti již Chelsea Manning) a Edwarda Snowdena, a svět sledoval osudy jednotlivých aktérů, represe vůči nim a diskuze ohledně poskytnutí, či neposkytnutí mezinárodní ochrany.

⁵ THÜSING, Gregor, et. al, *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 6.

⁶ *Can whistleblowers be recognized as refugees?* [online]. Berlín: Deutsche Welle, 2017 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://www.dw.com/en/can-whistleblowers-be-recognized-as-refugees/a-38632030>.

⁷ KIRAN, M. Shibi, *Whistleblower's Protection and Refugee Status Post Snowden's Revelations*, s. 9.

⁸ ALEINIKOFF, Thomas A., et. Al., *Immigration: Process and Policy*, s. 724.

Probádání hypotetického prolnutí situace whistleblowerů a definičních znaků uprchlíka se tak jevílo vhodným pro zpracování v odborné práci, neboť se jednalo (a stále jedná) o téma relativně neprobádané a s potenciálem vědeckého přínosu.

Tato práce se však nezaměřuje pouze na případy mediálně známých whistleblowerů posledních let, ale její ambicí je analyzovat institut whistleblowingu jako celek ve vztahu ke specifickému typu poskytování mezinárodní ochrany, k uprchlickému statusu. Je tomu tak proto, že whistlebloweri se často vzdají v podstatě celých svých životů; své práce, celé kariéry, soukromí a bezpečí, v některých případech i svobody. Činí tak ve veřejném zájmu a plní nezastupitelnou roli hlídacích psů, ať už morálky, dodržování práva nebo celé demokracie, podobně jako novináři. Jejich právní postavení však není zcela jisté a v řadě případů pro ně neexistuje jednoznačná právní ochrana.

Ochrana vyplývající z uprchlického statusu má oproti politickému nebo diplomatickému azylu zásadní výhodu. Jakmile osoba splní definiční znaky, má na tuto ochranu nárok, na rozdíl od azylové ochrany. Právní pramen definice uprchlíka v soudobém mezinárodním právu veřejném Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951⁹ nicméně nebyla od svého přijetí, snad s výjimkou Dodatkového protokolu z roku 1967, zásadně upravována a doplněna. Odborná veřejnost se nezdá shoduje, že Úmluva zaspala svou dobu. Nepřekvapí tedy, že Úmluva v rámci definičních znaků nezahrnuje explicitně ochranu před pronásledováním kvůli oznamování nekalostí, jak by se dalo whistleblowingu rovněž říkat. Je však zároveň jediným právním základem, který pro definici uprchlíka máme na univerzální úrovni k dispozici, a tedy klíčovým prvkem při posuzování problematiky.¹⁰ Vzhledem ke svému stáří (a již v době svého vzniku zamýšlené dočasnosti, čemuž bude věnován prostor v dalších částech práce) byla Úmluva během uplynulých desetiletí od svého vzniku podrobena často velmi extenzivnímu výkladu jednotlivých ustanovení. Tyto nejasné mantinely jejího výkladu tak poskytují prostor pro právní rozbor, který je tématem této práce.

Cílem práce je analýza legitimního ukotvení whistleblowingu ve společnosti a následná analýza postavení whistleblowerů ve vztahu ke statusu uprchlíků. Tohoto cíle bude dosaženo vymezením klíčových institutů a jejich rozbohem. Nejprve tedy vymezením whistleblowera a institutu whistleblowingu obecně, následně vymezením institutu uprchlictví.¹¹ Budou podrobně

⁹ Úmluva o právním postavení uprchlíků, *Convention Relating to the Status of Refugees*. Datum sjednání 28. července 1951, vstup v platnost 22. dubna 1954, UNTC No. 2545.

¹⁰ CARLIER, Jean-Yves, *The Geneva refugee definition and the 'theory of the three scales'*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 37.

¹¹ Institutem zpravidla rozumíme skupinu právních norem poměrně samostatně vydělenou coby specifickou část v rámci určitého právního odvětví, regulující podrobně typický společenský vztah. Komplexní právní instituty

rozebrány definiční znaky uprchlíka tak, jak jsou stanoveny v platném mezinárodním právu. Následně dojde k samotné analýze potenciální aplikace uprchlické definice na různé případy whistleblowingu. Konečným cílem práce je dospět v závěru ke zhodnocení, zda lze nalézt průsečík mezi postavením whistleblowerera a aktivací uprchlického statusu, a pokud ano tak v jakých případech.

Práce je svým rozsahem značně nadstandardní v porovnání s běžným rozsahem diplomových prací. Je tomu tak z důvodu širšího tématu a jeho relativnímu vědeckému neprozkoumání. Vzhledem k rozsáhlým deskriptivním a analytickým metodám a značně širší výzkumných otázkách práce je tento nadstandardní rozsah nezbytný. Analýza postavení whistleblowerů a zejména pak podrobný rozbor jednotlivých definičních znaků uprchlíka stanovují nezbytný základ, bez něhož by nebylo možno zodpovědět hlavní výzkumnou otázku práce.

Hlavní výzkumnou otázkou práce je, jak se odráží již v jejím názvu, zda (a za jakých podmínek) by mohli whistlebloweři naplnit znaky uprchlíka. Práce si rovněž stanovuje další, dílčí výzkumné otázky, jejichž zodpovězení je klíčové pro posouzení hlavní výzkumné otázky. Tyto další výzkumné otázky jsou předmětem jednotlivých kapitol, jak jsou nastíněny níže.

1.1. Struktura práce

Cílem této úvodní první kapitoly je představení problematiky a její usazení do širšího kontextu, včetně jejího významu. Jsou vymezeny klíčové aspekty problému a navrženy způsoby jeho zkoumání. Krátce je nastíněna struktura práce a jsou popsány její metodologická a teoretická východiska. Jsou představeny výzkumné otázky práce a její cíle.

Kapitola druhá je věnovaná vymezení pojmu whistleblower. Dílčí výzkumnou otázkou je stanovení toho, kdo je vlastně whistleblowerem. Zabývá se terminologickým rozbohem daného pojmu, jeho historií a výkladem, ale rovněž i hledáním českého ekvivalentu pojmu. Dále se věnuje vymezení toho, kdo whistleblower vůbec je, definičním znakům whistleblowerera, stejně jako typologii whistleblowerů.

V třetí kapitole je stručně nastíněna historie whistleblowingu, dále se kapitola věnuje charakteristice whistleblowingu a jeho vnímání ve společenském a právním diskurzu. Analyzuje

přítom mohou být funkčními v rámci vícero právních odvětví. Srov. MALENOVSKÝ, Jiří, *Mezinárodní právo veřejné: Obecná část a poměr k jiným právním systémům*, s. 369.

stručně hranice legitimacy whistleblowingu a zejména pak právní postavení whistleblowerů, jejich ukotvení v právním systému a ochranu jim poskytovanou.

Čtvrtá kapitola vymezuje institut uprchlictví, jeho historii a zasazení do širšího rámce mezinárodní ochrany. Nalézá jeho ukotvení v soudobém mezinárodním právu a představuje stěžejní právní úpravu, a sice Úmluvu o právním postavení uprchlíků z roku 1951, spolu s Dodatkovým protokolem k Úmluvě z roku 1967. Nastiňuje ve stručnosti, kdo je v souladu s mezinárodním právem uprchlíkem, a otevírá tak prostor pro hlubší analýzu definice uprchlíka v kapitole páté.

Kapitola pátá se věnuje rozboru definice uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, zejména ve znění s Dodatkovým protokolem. Představuje tři definiční klauzule uprchlíka v článku 1 Úmluvy, klauzuli inkluzivní, exkluzivní a suspenzivní. Dále se věnuje rozboru jednotlivých klauzulí, zejména pak stěžejní klauzule inkluzivní v článku 1(A) Úmluvy. Představuje jednotlivá definiční kritéria inkluzivní klauzule a vykládá je. Dílčí výzkumnou otázkou práce zde je pomocí deskriptivních a analytických metod určení obsahu a šíře uprchlické definice a stanovení aplikačních mantinelů.

Stěžejní částí práce je kapitola šestá, která se věnuje samotné analýze aplikace definice uprchlíka na případy whistleblowerů. Kapitola sleduje definiční kritéria uprchlíka v Úmluvě o právním postavení uprchlíků, a to v souladu s výkladem, který byl učiněn v kapitole páté. Tato jednotlivá definiční kritéria pak podrobuje komparativní analýze s různými případy whistleblowingu a jeho znaky, a pokouší se najít možný průsečík. V závěru se pak kapitola šestá pokouší dojít na základě výstupů této analýzy k řešení, zda je postavení whistleblowerů v právním systému mezinárodního práva v pozici, která umožňuje aktivaci uprchlické ochrany či nikoliv, případně za jakých podmínek.

Závěrečnou kapitolou práce je kapitola sedmá. Tato kapitola stručně shrnuje výsledky práce, kladené otázky, použití různých metodologických postupů, analyzované problémy a nalezené odpovědi. Skromně se rovněž pokouší navrhnout vlastní východiska a řešení nejasných aspektů problematiky.

1.2. Teoretická a metodologická východiska

Základní a výchozí metodou použitou v průběhu práce je metoda analytická. Práce se pokouší nalézt možný průsečík mezi definičními znaky dvou institutů a k tomuto účelu je forma analýzy těchto institutů nejvhodnější. Tento postup vychází ze základní právní techniky nalézání

a zjišťování obsahu práva takového, jaké je. V práci byla rovněž použita metoda deskriptivní, okrajově pak metoda komparativní, nicméně analytická metoda se táhne celou prací jako červená nit, a to jak při nalézání definice legitimního whistleblowera a rozboru definice uprchlíka, jak jsou upraveny v platných právních pramenech, tak zejména při klíčové analýze jejich vzájemného postavení.

2. Vymezení pojmu whistleblower a typologie whistleblowerů

2.1. Definice pojmu

Pro další směřování práce je na počátku klíčové definovat samotný pojem whistleblower. Jedná se o termín původně anglický, pocházející z výrazu „to blow the whistle“ nebo-li pískat na píšťalku. Někdy bývá původ tohoto označení dáván do souvislosti s píšťalkou policejní nebo s praxí severoamerických domorodých obyvatel, takzvaných indiánů, coby písknutí na píšťalku jako varovného znamení, není ani zcela jisté, kdo výraz použil jako první.¹² Wim Vandekerckhove považuje za jedny z prvních oficiálních užití termínu whistleblowing editorial vydání odborného časopisu *Computer* z roku 1971 a výrok předsedy představenstva General Motors Jamese Roche z téhož roku¹³. Většina autorů se pak přiklání k tomu, že jako první termín whistleblowing v souvislosti s oznamováním nezákonných či škodlivých praktik použil pravděpodobně Ralph Nader¹⁴, významný americký aktivista za přijetí zákonů na ochranu whistleblowerů vyšetřující se svým týmem v průběhu sedmdesátých let pochybení a korupci ve státní správě,¹⁵ a to prvně v souvislosti s konferencí, kterou pořádal v roce 1971. Nejčastěji je pak jeho definice citována z autorovy knihy z roku 1972,¹⁶ kde whistleblowing definoval jako čin muže nebo ženy, kteří ve víře, že zájem veřejnosti převažuje nad zájmem organizace, pro kterou pracují, zveřejní informace o zapojení organizace do korupce nebo nelegální, podvodné či jinak škodlivé aktivity.¹⁷

Jednotná definice whistleblowera či whistleblowingu však neexistuje.¹⁸ Obecně nejpřijímanější se v odborné veřejnosti zdá být definice profesorek Marcii P. Miceli a Janet P.

¹² MORÁVEK, Jakub. *Whistleblowing* [cit. 20.3.2018].

¹³ VANDEKERCKHOVE, Wim, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility: A Global Assessment*, s. 7.

¹⁴ BANISAR, David. *Whistleblowing: International Standards and Developments*, s. 2.;

DWORKIN, Terry M., *Whistleblowing, MNC's and Peace*, s. 3;

CÍSAŘOVÁ, Eliška (ed.). *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*, s.7;

Kolektiv autorů Oživení, o. s., *Ochrana oznamovatelů (whistleblowerů): Analýza zpracovaná pro účely vzniku nové právní úpravy v ČR*, s. 14 .

¹⁵ VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. viii.

¹⁶ NADER, Ralph, et. al., *Whistle Blowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility*.

¹⁷ RONGINE, Nicholas M., *Toward a Coherent Legal Response to the Public Policy Dilemma Posed by Whistleblowing*, s. 283.

¹⁸ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 906;

G 20 Anti-Corruption Action Plan. *Protection of Whistleblowers: Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, s. 7.

Near, které v odborném článku vydaném v polovině osmdesátých let definovaly whistleblowing jako situaci, kdy „dojde ze strany bývalých či současných členů organizace k odhalení nezákonných, nemorálních či nelegitimních praktik provozovaných pod kontrolou jejich zaměstnavatelů, a to osobám či organizacím, které mají možnost situaci ovlivnit“.¹⁹ Autorky dále rozebírají existenci whistleblowingu pro účely definice jako čtyřkrokový proces a dodávají k definici osoby whistleblowera absenci jeho možností ovlivnit či zastavit výše popsané praktiky organizace.²⁰ K této definici se kloní řada autorů zabývajících se problematikou, ze zahraničních například David Banisar²¹ či Terry M. Dworkin,²² z českých autorů pak například Ilona Kostadinovová²³ či Eliška Císařová,²⁴ s definicí operují také analýzy zpracovávané v předchozích letech pro účely zvažovaných legislativních úprav v České republice.²⁵

Často bývají také zmiňovány definice Mezinárodní organizace práce²⁶ či Parlamentního shromáždění Rady Evropy.²⁷ Definice Mezinárodní organizace práce je považována za jednu z nejobecnějších a bez restrikcí týkajících se povahy dané nahlašované nepravosti, kdy definuje whistleblowing jako „nahlašování nezákonných, neregulérních, nebezpečných či neetických praktik zaměstnavatelů ze strany současných či bývalých zaměstnanců.“²⁸ Rezoluce na ochranu whistleblowerů přijatá Parlamentním shromážděním Rady Evropy v roce 2010 jde ve své obecnosti ještě dále, kdy zcela vynechává institucionální rámec zaměstnání a definuje whistleblowery jako „jednotlivce znepokojené či osobně dotčené danou nepravostí, kteří zatroubí na poplach se záměrem zastavit tato pochybení, která ohrožují ostatní lidské bytosti“.²⁹ Zajímavým faktem je, že rezoluce Parlamentního shromáždění s definicí whistleblowera byla

¹⁹ NEAR, Janet P., et. al., *Organizational dissidence: The case of whistle-blowing*, s. 4.

²⁰ Tamtéž, s. 2.

²¹ BANISAR, David, *Whistleblowing: International Standards and Developments*. s. 2.

²² DWORKIN, Terry M., *Whistleblowing, MNC's and Peace*, s. 3.

²³ KOSTADINOVOVÁ, Ilona, *Zvláštní oznamovací povinnost zaměstnance*. In PICHRT, Jan, et. al., *Whistleblowing*, s. 236.

²⁴ CÍSAŘOVÁ, Eliška (ed.), *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*, s. 7.

²⁵ Kolektiv autorů Oživení, o. s., *Ochrana oznamovatelů (whistleblowerů): Analýza zpracovaná pro účely vzniku nové právní úpravy v ČR*, s. 14.

Úřad vlády České republiky: Sekce pro koordinaci boje s korupcí, *Analýza možností boje s korupcí v soukromé sféře*, s. 4.

²⁶ G 20 Anti-Corruption Action Plan, *Protection of Whistleblowers: Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2011, s. 7.

Kolektiv autorů Oživení, o. s. *Ochrana oznamovatelů (whistleblowerů): Analýza zpracovaná pro účely vzniku nové právní úpravy v ČR*, s. 16;

Úřad vlády České republiky: Sekce pro koordinaci boje s korupcí, *Analýza možností boje s korupcí v soukromé sféře*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2012, s. 4.

²⁷ DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 30;

KAGIAROS, Dimitrios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression*, s. 411.

²⁸ ILO. *Thesaurus: Whistleblowing* [cit. 18.3.2018].

²⁹ Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1729, *Protection of „whistle-blowers“*, 2010.

přijata až po stěžejním rozsudku k otázce whistleblowingu od jiného tělesa spadajícího pod Radu Evropy, Evropského soudu pro lidská práva. Ten v případě Guja proti Moldavsku³⁰, který bude přiblížen v dalších částech této práce, obsáhle analyzoval a ustanovil podmínky beztrestnosti a právní ochrany whistleblowerů, aniž by vůbec tento pojem definoval.

Někteří autoři zabývající se problematikou se pokouší o vlastní definice. Například Peter B. Jubb oproti výše citovaným definicím zastává restriktivní přístup zejména k povaze nahlašovaných nežádoucích činností, kdy klade důraz na závažnost dané činnosti a její nezákonnost. Celkově Jubb definuje whistleblowing jako „*uvážené a dobrovolné vynesení na veřejnost nikoli triviálních nelegálních či jinak nesprávných činů, ať už skutečných, předpokládaných či podezřelých, s účastí a pod kontrolou organizace, k jejímž datům nebo informacím má daná osoba (whistleblower) privilegovaný přístup, a to směrem k vnějšímu subjektu s potenciálem tyto nepravosti napravit*“.³¹ Důraz na závažnost nahlašované činnosti je kladen například i v Doporučeních Evropského inspektora ochrany osobních údajů ke zpracovávání osobních informací v rámci whistleblowingu.³²

Anna Austin definuje whistleblowera jako „*zaměstnanec ve veřejném či soukromém sektoru, který ve veřejném zájmu oznámí prohřešek svého zaměstnavatele, ať už interně nebo externě, anonymně či nikoliv, a tím poruší svou povinnost mlčenlivosti*“.³³ Podobně Sullivan definuje whistleblowing jako „*prostředek k odhalování informací, zaměstnancem organizace a ve veřejném zájmu, ohledně nepravosti s negativním dopadem, o kterých daný jednotlivec věří, že jsou páčány v rámci organizace*“.³⁴

V českých podmínkách pak nalezneme definici ve slovníčku nejdůležitějších pojmů Úřadu pro ochranu osobních údajů, který definuje whistleblowing jako „*interní systém kontroly společnosti (podniku), jehož prostřednictvím mohou zejména zaměstnanci oznamovat škodlivé jednání (resp. podezření na takové jednání), kterého se dopustil jejich spolupracovník, nadřízený nebo obchodní partner*“³⁵, o jistou legální definici se pokusila v minulosti také Česká národní banka. Ta ve své nyní už zrušené vyhlášce č. 163/2014 hovoří o mechanismu pro interní hlášení pracovníků o porušení nebo hrozícím porušení požadavků stanovených touto vyhláškou, přičemž

³⁰ Rozsudek ESLP, *Guja v. Moldavsko*, rozsudek ze dne 12. února 2008, stížnost č. 14277/04.

³¹ JUBB, Peter B., *Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation*, s. 78.

³² European Data Protection Supervisor, *Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure*, s. 14.

³³ AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 422.

³⁴ SULLIVAN, Colin T., *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*. In WHETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 139.

³⁵ ÚOOÚ. *Slovníček nejdůležitějších pojmů* [cit. 18.3.2018].

v důvodové zprávě k vyhlášce je toto slovní spojení dáno jako synonymum pro pojem whistleblowing, byť zejména v kontextu činnosti bank a finančního sektoru obecně.³⁶

Asi neaktivnější čeští autoři zabývající se problematikou whistleblowingu v České republice, Jakub Morávek a Jan Pichrt, vychází pro účely definice whistleblowera z Blackova právního slovníku.³⁷ Ten definuje whistleblowera jako „*zaměstnanec, který se nechce zapojit, nebo který ohlásí nekalou či protiprávní činnost svého zaměstnavatele nebo spolupracovníka*“.³⁸

2.2. Označení v českém jazyce

Jelikož je práce zpracovávána v českém jazyce, bylo by vhodné anglickému termínu whistleblower najít český ekvivalent. Nicméně byť fenomén whistleblowingu zasáhl i Českou republiku a je s ním operováno v českém odborném právnickém diskurzu, není tento pojem překládán do češtiny zcela jednotně.³⁹

Blackův právní slovník nabízí mimo jiné i překlad slova whistleblower do češtiny, přičemž jako neutrální a nepejorativní označení jmenuje termíny oznamovatel nebo informátor. Také slovníček pojmů Úřadu pro ochranu osobních údajů se přiklání k těmto dvěma termínům. Pojem informátor by byl ovšem vysoce nepřesný, neboť autoři zabývající se problematikou anglické pojmy *whistleblower* a *informant* důrazně odlišují. Například David Banisar vymezuje rozdíl mezi těmito dvěma termíny mírou jejich motivace k odhalení informace a jejich odpovědností za danou škodlivou aktivitu, kdy v případě informátorů se jedná o osoby spoluodpovědné, které se odhalením, podobně jako spolupachatelé v trestním řízení spoluprací, snaží zmírnit negativní dopady pro ně samotné.⁴⁰ Podobně i Ethan D. Wohl odlišuje tyto dva pojmy právě na základě osobní motivace k odhalení informací.⁴¹

Termín oznamovatel používá ve své definici také Transparency International na webové stránce určené oznamovatelům korupce Zapiskej.cz.⁴² Hospodářská komora České republiky považuje v kontextu oznamování korupce za synonymum pojmu whistleblower taktéž termín

³⁶ Vyhláška České národní banky č. 163/2014 Sb., ze dne 30. července 2014, o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, § 50.

³⁷ Např. PICHRT, Jan, *Několik poznámek k whistleblowingu, loajalitě zaměstnance a k legislativním návrhům*. In PICHRT, Jan et. al., *Whistleblowing*, s. 11; nebo MORÁVEK, Jakub, *Whistleblowing* [cit. 20.3.2018].

³⁸ BLACK, Henry Campbell, et. al., *Blackův právní slovník*, s. 1453.

³⁹ ČÍSAŘOVÁ, Eliška (ed.), *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*, s. 7.

⁴⁰ Banisar, D. (2009), *Whistleblowing International Standards and Developments*, str 5.

⁴¹ Ethan D. Wohl v *Confidential Informants in Private Litigation: Balancing Interests in Anonymity and Disclosure*, citováno z SULLIVAN, Colin T. *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*. In: WHETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 142.

⁴² TI. *Pojmy: Whistleblowing* [cit. 18.3.2018].

oznamovatel.⁴³ Pojem oznamovatel volí i analýzy k vládním protikorupčním plánům z let 2011-2012 a 2018-2022.⁴⁴ Pojem oznamovatel coby synonymum k pojmu whistleblower zaváděl i poslanecký návrh zákona o ochraně oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele a o změně dalších souvisejících zákonů z roku 2016, respektive jeho důvodová zpráva.⁴⁵ Rovněž i nový vládní návrh zákona o ochraně oznamovatelů z roku 2018 zcela zjevně již dle svého názvu pracuje s pojmem oznamovatel.⁴⁶ Mimo těchto termínů jsou ovšem zmiňovány i alternativy jako udavač, práškač a další citově zabarvená slova, vycházející pravděpodobně z české historické zkušenosti s „donášením“.

I v odborné literatuře se autoři zpravidla přiklánějí k překladu oznamovatel, pokud rovnou neoperují s původním anglickým termínem.⁴⁷ Termín oznamovatel preferuje Harald Ch. Scheu,⁴⁸ k jeho použití se přiklání taktéž Eliška Císařová.⁴⁹ Jako s volně zaměnitelnými pojmy pracuje s termíny whistleblower a oznamovatel i Lenka Franková.⁵⁰ Dá se tedy říci, že použití pojmu oznamovatel v českém kontextu převládá, byť se občas objeví i jiné překlady.

Pojem oznamovatel je ovšem pojmem velmi obecným a zpravidla je třeba ho doplnit přívlastkem s upřesněním, co je oznamováno. Nejedná se tedy o přesný a výstižný překlad termínu whistleblower, a zcela odpovídající varianta v českém jazyce neexistuje. Téma diplomové práce se zabývá whistleblowery ve velmi specifickém kontextu, a pojem whistleblower tak bude níže upřesňován a bude třeba s ním dále operovat. Velká část literatury vztahující se k tématu práce je v anglickém jazyce a používá tak původní termín, navíc práce pokrývá oblast mezinárodního práva veřejného, které již ze své podstaty existuje v mezinárodním kontextu a potřebuje do velké míry využívat mezinárodně srozumitelnou a přesnou terminologii. Z výše uvedených důvodů se proto autorka rozhodla v práci nadále používat anglický termín whistleblower a pojem nepřekládat.

⁴³ Hospodářská komora České republiky, *Tisková zpráva ze dne 11. července 2016: Posilování ochrany whistleblowerů je nadbytečné* [cit. 17.3.2018].

⁴⁴ Úřad vlády České republiky: Sekce pro koordinaci boje s korupcí, *Analýza možností boje s korupcí v soukromé sféře*; Ministr spravedlnosti a předseda Legislativní rady vlády, *Vládní koncepce boje s korupcí na léta 2018 až 2022*.

⁴⁵ Sněmovní tisk č. 799, VII. volební období, *Návrh poslance Andreje Babiše na vydání zákona o ochraně oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele a o změně dalších souvisejících zákonů*.

⁴⁶ Vládní návrh zákona č. j. 32081/2018-OHR, *Návrh zákona o ochraně oznamovatelů*.

⁴⁷ PICHRT, Jan, *Několik poznámek k whistleblowingu, loajalitě zaměstnance a k legislativním návrhům*. In PICHRT, Jan, et. al., *Whistleblowing*, s. 13.

⁴⁸ SCHEU, Harald Christian, *Problematika tzv. whistleblowing z pohledu evropské ochrany lidských práv*. In PICHRT, Jan, et. al., *Whistleblowing*, s. 22.

⁴⁹ CÍSAŘOVÁ, Eliška (ed.), *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*, s. 7.

⁵⁰ FRANKOVÁ, Lenka, *Ochrana oznamovatelů v České republice* [cit. 20.3.2018].

2.3. Kategorizace whistleblowerů

Stejně jako neexistuje jednotná a obecně přijímaná definice whistleblowera, neexistuje sice žádný univerzální whistleblowerský archetyp, ale ani ucelená systematizace whistleblowingu a whistleblowerů do jednotlivých kategorií. Přesto můžeme nalézt mezi whistleblowery několik základních dělicích linií, které rozeznává většina autorů whistleblowingem se zabývajících. Mohou se týkat poměru, který whistleblower váže k organizaci, o které informace oznamuje. Tento poměr může být zaměstnanecký, může být na jiném smluvním základě, výjimečně ani whistleblower žádný poměr k dané organizaci mít nemusí a k informacím se dostal jiným způsobem. Povaha tohoto vztahu může být pro ochranu whistleblowerů klíčová, neboť řada vnitrostátních právních instrumentů k ochraně whistleblowerů se týká pouze zaměstnanců.⁵¹ Kromě osobního statusu whistleblowera je určitým rozlišovacím ukazatelem i status organizace, o níž jsou informace oznamovány. Může se jednat o zcela soukromoprávní subjekt, typicky různé právnické osoby, ale i o veřejnoprávní korporaci nebo organizační složku státu. Dalším odlišovacím faktorem je způsob, jaký whistleblower získané informace oznámí. Veřejnost se zpravidla dozví nejvíce o whistleblowerech, kteří informace oznámí veřejně, externě mimo danou organizaci. Někteří autoři se dokonce zdráhají označit osoby, typicky zaměstnance, kteří zjištěné nepravosti ohlašují pouze interně v rámci organizace, například nadřízeným nebo dle vnitřních nahlašovacích mechanismů, jako whistleblowery. Dělicí linií mezi whistleblowery rovněž může být i skutečnost, zda svou totožnost vůbec odhalí nebo zůstanou v anonymitě. Whistleblowing anonymní není z většiny převládajícího pohledu preferován, o tom více níže, zejména však pro účely této práce není ani příliš užitečným příkladem pro analýzu, neboť nejen, že na anonyma nelze z logických důvodů aplikovat většinu výše zmíněných rozdělovníků, ale je i bezúčelné posuzovat otázku poskytované ochrany osobě, která se o ni nehlásí.

2.2.1. Interní x externí

Whistleblowery lze dělit do různých kategorií dle několika kritérií. Jednou z nejzákladnějších klasifikací je dělení mezi whistleblowery interními a externími. Interní whistlebloweři využívají možnosti nahlašování v rámci dané organizace, jíž se informace týkají a v níž zpravidla působí, ať už svým nadřízeným nebo v rámci vnitřních ohlašovacích postupů. Whistlebloweři externí zjištěné informace nahlašují entitám vně organizace, ať už se jedná

⁵¹ THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 15.

o orgány státní správy nebo jiné veřejné subjekty, anebo rovnou vynesou informace na veřejnost například prostřednictvím médií.⁵² Tento aspekt je velmi kontroverzním a částí veřejností špatně přijímaný, obzvláště v otázkách týkajících se státních informací. Některé státy tak tento způsob výslovně v legislativě zakazují nebo alespoň omezují jen na některé případy. V okamžiku zveřejnění informace v médiích nad ní navíc i sám whistleblower ztrácí kontrolu, Thüsing s Forstem ve své komparativní studii dokonce tento způsob přirovnávají k vypuštění džina z lahve.⁵³ Interní whistleblowing je tak obecně považovaný za preferovanou variantu, někdy dokonce za nutný první krok před případným přikročením k oznámení informace vnějšímu subjektu.⁵⁴

Zároveň však oznamování nepravostí osobám uvnitř organizace bývá zpravidla mnohem méně efektivní než whistleblowing externí. Vysoce postavení členové organizace, kteří by měli moc dané praktiky zastavit, jsou s nimi totiž často sami dávno obeznámeni nebo je přímo odsouhlasili, často i v případě nevědomosti a nesouhlasu mají zájem věc ututlat z důvodu pověsti organizace.⁵⁵ Na stranu druhou, zatímco je externí whistleblowing mnohem výhodnější z celospolečenského hlediska díky své větší efektivitě, je zároveň mnohem rizikovějším pro whistleblowera samotného. Externí whistlebloweři čelí častěji negativním důsledkům, přičemž propuštění z dané organizace bývá tím nejmenším z nich.⁵⁶ Extrémním případem jsou pak whistlebloweři, kteří se neobrátili na nějaký ze státních orgánů či kontrolních autorit, ale přímo na média. Publicita, z logiky negativní a nežádoucí, která takový krok provází, vede pak k o to větší v uvozovkách odplatě.⁵⁷

Problém přináší situace, kdy je původcem inkriminované protiprávní či škodlivé aktivity veřejný subjekt, obzvláště pokud je nadán širokými pravomocemi nebo je daná aktivita přímo spojená s vysoce postaveným veřejným činitelem, a z nějakého důvodu proto nemá whistleblower možnost oznámit danou aktivitu orgánům veřejné správy, respektive má důvodné podezření, že by takové oznámení nevedlo k žádné nápravě. V takovém případě je prakticky

⁵² APAZA, Carmen R., et. al., *Whistleblowing in the World: Government Policy, Mass Media and the Law*, s. 4.

⁵³ THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 19.

⁵⁴ Úřad vlády České republiky: Sekce pro koordinaci boje s korupcí, *Analýza možností boje s korupcí v soukromé sféře*, s. 10 ;

SULLIVAN, Colin T, *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*. In WHETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 152.

⁵⁵ Úřad vlády České republiky: Sekce pro koordinaci boje s korupcí, *Analýza možností boje s korupcí v soukromé sféře*, s. 10.

⁵⁶ APAZA, Carmen R., et. al., *Whistleblowing in the World: Government Policy, Mass Media and the Law*, s. 4.

⁵⁷ Rothschild, J. a Miethe, T. D. v *Whistle-Blower Disclosures and Management Retaliation. Work and Occupations*, citováno z APAZA, Carmen R., et. al., *Whistleblowing in the World: Government Policy, Mass Media and the Law*, s. 5

donucen odhalit informace veřejně a zároveň se vystavuje riziku, že se ze strany veřejných subjektů nedočká odpovídající ochrany.

2.2.2. Anonymní x otevřený

I proto někteří whistlebloweri odhalují informace pouze anonymně, což vede k dalšímu možnému způsobu klasifikace, rozlišení mezi whistleblowingem anonymním a neanonymním, otevřeným. Whistleblower buď může zůstat v naprosté anonymitě, kdy jeho totožnost nezná ani orgán či médium, kterému informace odhalil, nebo svou totožnost může takovému subjektu odhalit, ale zůstat skrytý vůči komukoliv jinému. Anonymita je pro whistleblowera bezesporu výhodou, v očích některých však nemožnost ověřit zdroj podryvá kredibilitu daných informací, zejména u whistleblowingu plně anonymního.⁵⁸

Známa stránka WikiLeaks funguje právě na principu zveřejňování utajovaných informací ze zdrojů, které zůstávají v anonymitě a nevystopovatelné, byť některé ze zdrojů se rozhodly k informacím přihlásit a je jim věnována pozornost v poslední kapitole této práce. Paradoxní je pak zejména situace zakladatele WikiLeaks Juliana Assange, který sám nesplňuje žádnou z výše nastíněných možných definic whistleblowera a nevztahuje se na něj tak potenciální právní ochrana běžně whistleblowerům poskytovaná. Assange sám nemá přístup k informacím z první ruky díky svému postavení v dotčených entitách, WikiLeaks jako takové ovšem bezesporu zveřejňuje informace od whistleblowerů pocházející.⁵⁹ Assange prohlašuje WikiLeaks za mediální společnost a nabízela by se tedy jeho ochrana v rámci právní ochrany novinářů kryjících své zdroje. Ta je v právním systému hluboce ukotvená, v evropských podmínkách zmiňme například případy Evropského soudu pro lidská práva *Roemen a Schmit proti Lucembursku*⁶⁰ nebo *Ernst a ostatní proti Belgii*⁶¹. V případě *Tillack proti Belgii* dokonce soud dovodil, že ochrana novinářů před nuceným vyzrazením zdrojů platí i v případech, kdy informace byly novinářům poskytnuty zdrojem protiprávně nebo v konfliktu s povinností mlčenlivosti, což bývá u whistleblowerů téměř pravidlem, a kdy byly informace v podstatě neověřitelné.⁶² Případ Juliana Assange je však komplikovanější a obecně není dobrým příkladem.

⁵⁸ VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. 309.

⁵⁹ AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 423.

⁶⁰ Rozsudek ESLP, *Roemen a Schmit v. Lucembursko*, rozsudek ze dne 25. února 2003, stížnost č. 51772/99.

⁶¹ Rozsudek ESLP, *Ernst a ostatní v. Belgie*, rozsudek ze dne 15. července 2003, stížnost č. 33400/96.

⁶² Rozsudek ESLP, *Tillack v. Belgie*, rozsudek ze dne 27. února 2008, stížnost č. 20477/05, para 65.

2.2.3. Podle pachatele oznamovaných nepravostí

Pro účely této práce je pak důležitá kategorizace whistleblowerů podle toho, zda daná organizace, o jejíž činnosti odhalují informace, je soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy. Toto dělení sice necharakterizuje whistleblowera a jeho konání jako takové, má ale podstatný význam pro právní i faktickou ochranu, jež je whistleblowerům poskytována. Jelikož se tato práce zabývá posouzením whistleblowerů z hlediska potenciálního zisku statusu uprchlíka, pro něž je otázka existence či absence ochrany ze strany státu klíčová, je třeba zahrnout i tuto charakteristiku a z ní vyplývající skutečnosti.

Největší ochrana by měla být whistleblowerům poskytována v oblastech, ve kterých je zároveň největší zájem státu, potažmo společnosti, na odhalení případného škodlivého nebo nezákonného jednání. Z tohoto pohledu je postavení whistleblowerů ve veřejné sféře poněkud dvousečné. Na odhalení špatností konaných přímo státem nebo jiným veřejnoprávním subjektem je zájem společnosti velmi silný, zároveň však některé státní činnosti spadají do režimu částečného utajení nebo přímo národní bezpečnosti. Nikdo navíc nemá rád, když mu někdo jiný kouká pod prsty. Vzhledem k tomu nepřekvapí, že legální ochrana whistleblowerů ve veřejné sféře byla historicky menší než jejich souputníků konajících vůči privátním subjektům.⁶³ Nicméně zatímco zaměstnanci soukromých firem jsou v případech whistleblowingu chráněni převážně obecnými ustanoveními pracovního práva (byť lze diskutovat, nakolik je takováto obecná ochrana efektivní), s občasnými přesahy do ústavně zaručených práv, typicky práva na svobodu projevu, speciální zákony na ochranu whistleblowerů, které začaly být celosvětově pomalu v posledních letech přijímány, naopak pokrývají svou osobní příslušností převážně zaměstnance veřejného sektoru.⁶⁴

Tím tak dochází ke zlepšení postavení whistleblowerů ve veřejné sféře, často i s *de iure* lepší ochranou než v případech whistleblowerů v soukromé sféře. Problematická situace nastává ve chvíli, kdy stát whistleblowerovi ochranu neposkytne, ať už z důvodu kompletní absence právní úpravy nebo z politických důvodů, například kvůli povaze zveřejněných informací. Často se nemusí ani jednat přímo o státního zaměstnance, příkladem budiž případ Yu Ruqianga, jehož odhalení se týkala továrny, ve které pracoval a která byla spoluvlastněná státem, nebo nyní již notorický případ Christoha Meiliho, který byl zaměstnancem švýcarské banky a z této pozice odhalil rozsáhlé skartace dokumentů z dob druhé světové války.⁶⁵

⁶³ Toto tvrzení se samozřejmě nedá vztáhnout zcela univerzálně. Například v USA, kde je soukromý trh extrémně citlivý na jakékoliv regulace ze strany státu, je situace zcela opačná.

⁶⁴ THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 15.

⁶⁵ Rozsudek odvolacího soudu USA (2nd Cir.), *Ruqiang Yu v. Holder* (693 F.3d 294);

3. Historie whistleblowingu a jeho vnímání ve společenském a právním diskurzu

3.1. Historie whistleblowingu

Whistleblowing má poměrně dlouhou historii. Mnohými je za první legální zakotvení whistleblowingu považováno přijetí zákona *False Claim Act* ve Spojených státech amerických v roce 1863 jako reakce na podvody při armádních dodávkách během americké občanské války, který odkazoval ke *qui tam* žalobám,⁶⁶ v nichž má whistleblowing své kořeny.⁶⁷ Případně pak může být za první úpravu považovaná právní ochrana poskytnutá Kongresem USA námořníkům, kteří vypovídali o mučení zajatců v roce 1777.⁶⁸ První moderní právní úpravou whistleblowingu, jak ho známe teď, pak byl bezesporu opět americký *Civil Service Reform Act*, jako reakce na aféru Watergate a dlouhodobý tlak aktivistů v čele s již výše zmiňovaným Ralphem Naderem proti korupci ve státní správě a pro zavedení ochrany whistleblowerů, a následný *Whistleblower Protection Act*, z let 1978 a 1989.⁶⁹

Znovu se však na světlo světa aktuálně v 21. století dostal whistleblowing díky vlně velkých whistleblowerských skandálů týkajících se významných amerických korporací a následnému přijetí zákona Sarbanes Oxley, který je považován za vzor právních úprav ochrany whistleblowerů a hybný činitel jejich přijetí po celém světě.⁷⁰ Coleen Rowley se díky své zprávě o zanedbání povinností ze strany FBI při ochraně země a zajišťování bezpečnosti, které mohlo vést i k selhání předejít neslavným útokům 11. září 2001, dokonce dostala až na titulní stranu magazínu *Time* jako jedna z osobností roku v roce 2002.⁷¹

BAZYLER, Michael J., *Holocaust Justice: The Battle for Restitution in America's Courts*, s. 17.

⁶⁶ *Qui tam* žaloby jsou starý právní nástroj umožňující občanům podat žalobu jménem státu (dříve jménem krále, z latinského *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*) a v případě úspěchu mít podíl z vysouzeného zisku.

⁶⁷ Někteří autoři spojují s whistleblowingem již starověký pojem *parrhesia*, vztahující se k vyslovování pravdivých informací z vnitřního nutkání hlásat pravdu, s rizikem pro řečníka. Např. Pavel Nechala v NECHALA, Pavel, *Chránené oznamovanie (Whistleblowing), jako d'alej?*. In PICHRT, Jan, et. al., *Whistleblowing*, s. 144; MANSBACH, A., *Whistleblowing as Fearless Speech: The Radical Democratic Effects of Late Modern Parrhesia*. In LEWIS, David, *Whistleblowing and Democratic Values*, s. 12-27; nebo AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 423.

⁶⁸ KOHN, Stephen M., *The Whistleblower's Handbook: A Step-by-Step Guide to Doing What's Right and Protecting Yourself*, s. 195.

⁶⁹ VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. 7.

⁷⁰ THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 6.

⁷¹ AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 422.

Whistlebloweri byli v té době oslavováni a po celém světě začaly být přijímány právní úpravy na jejich ochranu, ať už formou samostatných zákonů nebo v rámci chráněných odhalení v konkrétních oblastech v rámci speciálních zákonů například na ochranu osobních údajů nebo proti diskriminaci.⁷² Vývoj v evropských státech byl o něco pomalejší (první ucelenější ochrana se objevila až v roce 1998 s britským Public Disclosure Act) a méně progresivní a komplexní, dílem i chybějící zkušeností s obdobnými skandály. Na celoevropské úrovni se whistlebloweri dočkali ochrany až rezolucí Parlamentního shromáždění Rady Evropy na ochranu whistleblowerů z roku 2010.⁷³ V současnosti pak probíhá příprava směrnice Evropské unie, která má přispět k ochraně osob oznamujících porušení unijního práva.⁷⁵

3.2. Whistleblowing v kontextu lidských práv a svobod⁷⁶

Whistleblowing bývá často odbornou veřejností dáván do spojitosti s uplatňováním práva na svobodu projevu coby jednoho z univerzálně přijímaných základních lidských práv.⁷⁷ Toto právo je garantováno článkem 19 Všeobecné deklarace lidských práv⁷⁸, článkem 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech⁷⁹, i řadou jiných lidskoprávních dokumentů, v našem evropském kontextu jmenujme alespoň článek 10 Evropské úmluvy o lidských právech⁸⁰ a článek 11 Listiny základních práv Evropské unie.⁸¹ Tato univerzálnost

⁷² THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 9.

⁷³ Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1729, *Protection of „whistle-blowers“*, 2010.

⁷⁴ AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 424.

⁷⁵ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Evropské rady COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD), *o ochraně osob oznamujících porušení práva Unie*, 2018.

⁷⁶ Autorka si je vědoma terminologických nuancí mezi termíny lidská práva, základní práva, základní lidské svobody apod. Jelikož však postavení lidských práv jako takových není jádrem této práce, dovolí si s omluvou vůči čtenářům používat termín základní lidská práva a svobody ve významu běžně chápaném společností mimo odborný diskurz. K tomuto více např. ŠTURMA, Pavel, *Úvod: teorie a politika lidských práv*. In ŠTURMA, Pavel, *Pojem a teorie lidských práv*, s. 8; a ONDŘEJEK, Pavel, *Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv*. Tamtéž, s. 19.

⁷⁷ Srov. např. THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 8; ALEGRE, Susie, *Freedom of thought, belief and religion and freedom of expression and opinion*. In GUILD, Elspeth, *Human Rights of Migrants in the 21st Century*, s. 74; VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. 296.

⁷⁸ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 217 A (III), Všeobecná deklarace lidských práv [*Universal Declaration of Human Rights*], 10. prosince 1948.

⁷⁹ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, *International Covenant on Civil and Political Rights*, datum sjednání 16. prosince 1966, vstup v platnost 23. března 1976, UNTC No. 14668.

⁸⁰ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, datum sjednání 4. listopadu 1950, vstup v platnost 3. září 1953, UNTC No. 2889.

⁸¹ Listina základních práv Evropské Unie 2012/C 326/02, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2012.

tohoto práva se samozřejmě promítla i do ústavních zákonů a lidskoprávních listin většiny států světa.⁸² Zmiňováno je v tomto kontextu také právo na informace.

Nahlížení na whistleblowing ve spojení se svobodou projevu a právem na informace staví diskuzi o legalitě whistleblowingu na komplikovanější, vícevrstevnou úroveň, a to minimálně ve dvou rovinách. V první řadě, jelikož odhalení whistleblowerů často koresponduje s lidskoprávními zájmy, ochrana lidských práv vytváří ochranný štít sama o sobě, pod který se přidruženě může schovat i akt whistleblowingu směřující k obraně těchto lidskoprávních hodnot. Tento výklad by nejen zakotvil whistleblowing legálně, ale rovněž by poskytl titul pro jeho ochranu.⁸³ Zadruhé, nezávisle na povaze odhalovaných informací, budeme-li nahlížet na whistleblowing jako na projev práva na svobodu projevu, stavělo by ho to jako projev základního lidského práva a priori do postavení z principu legální činnosti, kterou lze omezit jen za dodržení standardů, které jsou obvykle na případy omezování ústavně zaručených práv uplatňovány. Použití libovolné z těchto dvou rovin by pak nevyhnutelně vedlo k závěru, že jelikož základní lidská práva a svobody jsou nezadatelná, nezcizitelná, neprohlášená a nezrušitelná, jejich porušování je obecně mezinárodním společenstvím hodnoceno jako vyvolávající nutnost ochrany.⁸⁴ Porušování základních lidských práv a svobod sice nespadá přesně do požadavků dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, v závažné formě by však mohlo vést k aplikaci obyčejového pravidla mezinárodního práva *non-refoulement*.⁸⁵ O těchto aspektech však bude podrobněji pojednáno níže.

Lidská práva však dělíme dle jejich povahy z hlediska derogace na absolutní a relativní, kdy část má povahu *jus cogens*, přičemž svoboda projevu a právo na informace jsou řazena k druhé skupině, právům relativním, tzn. omezeným a nikoliv povahy *jus cogens*. I relativní lidská práva a svobody jsou však omezená pouze za přísně daných podmínek. Zpravidla jejich omezení buď jejich ústavní úprava již předpokládá, nebo dojde-li k jejich kolizi s jinou ústavní hodnotou. Pro obecný režim možných zásahů do základních práv a svobod bývá uplatňován tzv. test proporcionality. Tento test silně vychází z hodnoty veřejného zájmu, který je určujícím

⁸² THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 8.

⁸³ VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. 298.

⁸⁴ Tento výklad by souhlasil s výkladem pronásledování dle Aleinikoffa, viz více v následujících kapitolách.

⁸⁵ V českém ústavním systému pak nelze opomenout článek 43 Listiny základních práv a svobod, který byť je sám o sobě koncipován poměrně restriktivně, s úzkým vymezením chráněných práv a svobod pouze na ty politické (přičemž není mezi odbornou veřejností shoda na chápání tohoto vymezení ve smyslu hlavy druhé oddílu druhého Listiny nebo širším), svobodu projevu i v tomto svém nejužším chápání jako hodnotový statek chráněný poskytováním azylu obsahuje. Viz. KLÍMA, Karel, *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*, s. 32.

shrnujícím kritériem, a sestává ze tří kroků, testu vhodnosti, testu potřebnosti a testu poměrování.⁸⁶

U svobody projevu můžeme mantinely jejího možného omezování nalézt přímo v ustanoveních, která tuto svobodu pozitivně-právně ukotvují. Podíváme-li se do Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, článek 19 odst. 1 a 2 sice stanoví právo zastávat svůj názor bez překážky, resp. právo na svobodu projevu, odstavec 3 však tato práva koriguje, když říká, že mohou „*podléhat určitým omezením, avšak tato omezení budou pouze taková, jaká stanoví zákon a jež jsou nutná: a) k respektování práv nebo pověsti jiných; b) k ochraně národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku nebo veřejného zdraví nebo morálky*“. Kritérii těchto omezení se ve vztahu k whistleblowerům zabývala zpráva Davida Kaye, zvláštního zpravodaje OSN pro podporu a ochranu práva na svobodu přesvědčení a projevu.⁸⁷ Zpráva nachází pro aplikaci omezení 3 kritéria. Prvním je existence legitimního cíle. Ten vychází z výčtu v odstavci 3 čl. 19, nicméně musí se jednat o skutečný cíl aplikovatelný v konkrétním případě, a nikoliv jen o abstraktní hodnotu. Druhým kritériem je kritérium proporcionality, které je úzce propojeno s požadavkem nutnosti, jak je stanoven v odstavci 3. Oprávněný zájem na restrikci práva zde musí převážet oprávněný zájem na veřejnosti informací. Kritérium proporcionality přitom ukládá břemeno i na potenciálního whistlebloweru – i on musí zkoumat, zda zájem převažuje či nikoliv. Třetím požadavkem je pak to, že výklad omezení by měl být restriktivní a zejména nesmí být pouze na ad hoc posouzení ze strany výkonných autorit, ale měl by být jasně obecně stanoven a podléhat přezkumu.⁸⁸

Rovněž i článek 10 odst. 2 Evropské úmluvy o lidských právech stanoví, že svoboda projevu může podléhat omezením, „*kteří stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci*“. Můžeme zde tedy nalézt tři kritéria – omezení musí být stanoveno zákonem, musí sledovat některý z taxativních legitimních zájmů, a musí být nezbytné v demokratické společnosti.

Interpretační praxe Evropského soudu pro lidská práva se však řídí restriktivním přístupem k výkladu kritérií umožňujících omezení chráněných práv, stejně tak i výkladová

⁸⁶ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/94, nález ze dne 12. října 1994, datum podání 23. února 1994.

⁸⁷ Zpráva Vysokého komisaře OSN pro lidská práva č. A/70/371, *Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on the protection of sources and whistleblowers*.

⁸⁸ Tamtéž s. 6 a s. 18.

praxe českého Ústavního soudu.⁸⁹ Na stranu druhou i Ústavní soud již ve své soudní praxi nepatrně rozšířil výkladem rozsah těchto kritérií o chráněné ústavní hodnoty, například i o pro tuto práci významnou národní bezpečnost.⁹⁰ Národní bezpečnost i ochrana důvěrných informací z ustanovení čl. 10 odst. 2 Evropské úmluvy o lidských právech se pak promítly například do ochrany utajovaných informací coby jednoho z důvodů odepření poskytnutí informace dle zákona o svobodném přístupu k informacím.⁹¹

Stejná kritéria se tedy uplatní i na případné posuzování legitimacy whistleblowingu z hlediska práva na svobodu projevu, které musí být v takových případech považováno v kontrastu k ochraně práv jiných, ať už práva na ochranu osobnosti a pověsti obecně, nebo třeba k bezpečnostním národním zájmům. V takových případech je třeba posuzovat individuálně dle situace například způsob uveřejnění informací, ověření jejich autenticity, dopad oznámení.⁹² V našem evropském prostoru je v tomto ohledu užitečná judikatura Evropského soudu pro lidská práva, zejména rozsudky *Balenović proti Chorvatsku* a částečně také *Kudeshkina proti Rusku*⁹³, a především pak *Guja proti Moldavsku*, především první pravomocný rozsudek v této věci z roku 2008.

Evropský soud pro lidská práva rozhodoval ve věci Guja proti Moldavsku celkem dvakrát na základě dvou různých podnětů, poprvé na základě stížnosti č. 14277/04, podruhé na základě stížnosti č. 1085/10, přičemž první případ se týkal posouzení, zda zaměstnanec ve veřejném sektoru, který ohlásí protiprávní jednání či nepravosti páchané jeho zaměstnavatelem nebo obecně na pracovišti někomu vně, je oprávněn k ochraně. Zajímavostí je, že soud se vyhnul použití termínu whistleblowing a ve vztahu k oznamování volil pojem signalizování („signalling“). Ve svém rozsudku soud vymezil 6 kritérií pro posuzování vyvážení zájmů mezi silným veřejným zájmem na odhalení takových skutečností a mezi povinností loajality a mlčenlivosti zaměstnance ve vztahu k jeho veřejnoprávnímu zaměstnavateli.

Prvním předpokladem je neexistence možnosti interního nahlášení, buď z důvodu již vyčerpání všech vnitřních dostupných prostředků nebo z důvodu jejich neproveditelnosti, přičemž v případě Iacoba Guji dle soudu stačilo, že jeho nadřízený o problému zcela zjevně

⁸⁹ ŠTURMA, Pavel, *Mezinárodní a evropská ochrana lidských práv a katalogy lidských práv*. In PAVLÍČEK, Václav, et. al., *Občanská a lidská práva v současné době*, s.111; SVOBODA, Lukáš. *Omezování svobody projevu v rámci boje s dezinformacemi*. In ANTOŠ, Marek, et. al., *Omezování svobod z důvodu veřejného zájmu*, s. 139;

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1990/08, nález ze dne 23. března 2010, datum podání 8. srpna 2008.

⁹⁰ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/96, nález ze dne 9. října 1996, datum podání 16. ledna 1996, část IV.

⁹¹ § 7 Zákona č. 106/1999 Sb. ze dne 11. května 1999, o svobodném přístupu k informacím.

⁹² Rozsudek ESLP, *Balenović v. Chorvatsko*, rozsudek ze dne 11. prosince 2003, stížnost č. 28369/07.

⁹³ Rozsudek ESLP, *Kudeshkina v. Ruská federace*, rozsudek ze dne 26. února 2009, stížnost č. 29492/05.

věděli a přesto nekonali. Druhým kritériem je existence opravdu silného veřejného zájmu na odhalení vycházející ze zásadního významu daných ohlašovaných nepravostí. V případě Guja se jednalo o narušení principy dělby moci mezi jednotlivými státními složkami a okrajově také o ochranu občanů před policejní brutalitou, přičemž narušení principů demokratického státu a porušování lidských práv soud shledal za naplňující tuto podmínku. Nakolik ohlášení reálně napomohlo změnit tuto situaci přitom dle soudu není klíčové. Třetím požadavkem je pečlivé ověření daných informací oznamovatelem ještě před jejich zveřejněním tak, aby se bez důvodných pochybností mohl spolehnout na jejich pravost („to carefully and reasonably verify“). Čtvrtou podmínkou je vyvažování potenciálně způsobené škody v případě zveřejnění. Jinými slovy negativní následky oznámení by neměly neúměrně převažovat nad pozitivy, v takovém případě by měl whistleblower vyhodnotit situaci jako nežádoucí. Může se jednat o škodu způsobenou jak přímo objektu oznamování, například finanční a obchodní následky pro soukromou firmu, na níž informace „praskne“, tak i o následky, které oznámení může mít na skutečnosti nebo osoby v oznamovaných nekalostech neangažovaných nebo minimálně které za ně nenesou odpovědnost. Tato podmínka může být nepřekonatelnou například u pracovníků bezpečnostních a informačních složek státu, kde potenciálně ohroženou hodnotou není jen relativně abstraktní národní bezpečnost nebo diplomatické postavení státu ve vztahu k ostatním, ale například i konkrétní lidské životy vojáků v aktuálních operacích.⁹⁴ Pátým kritériem je jednání oznamovatele v dobré víře a veřejném zájmu a zároveň absence vedlejších motivů. Zjevným smyslem tohoto kritéria je ochrana před záměrným zneužíváním za účelem poškození daného subjektu, například ze msty, a jako takové má své logické opodstatnění. Že vedlejším efektem oznámení ze skutečně čestných důvodů je i negativní dopad, není porušením tohoto požadavku.⁹⁵ Ovšem rovněž i tato podmínka může být v některých případech problematická, neboť některé státy nabízí whistleblowerům finanční odměny, aby je k ohlašování nepravostí motivovaly. Není pak zcela jasné, jak by tyto případy prošly testem dle případu *Guja proti Moldavsku*.⁹⁶ Šestý požadavek se pak týká posuzování ochrany oznamovatele ve vztahu k hrozící újmě, konkrétně k sankcím, jež ho čekají v případě oznámení. Toto kritérium se tedy týká přímo potřeby poskytnout dané osobě ochranu či nikoliv. Jinými slovy drobnější újma nebude vyvolávat takové ohrožení, že by bylo na místě poskytnout whistleblowerům zvláštní ochranu,

⁹⁴ Např. Zákon Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, Public Interest Disclosure Act 1998, Chapter 23, ze dne 2. července 1998, § 11, který takové pracovníky z působnosti zákona přímo vylučuje; obdobně i Zákon Spojených států amerických, *Whistleblower Protection Act of 1998*, 5 U.S.C. 2302(b)(8)-(9), Pub.L. 101-12, ze dne 10. dubna 1989.

⁹⁵ THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 21.

⁹⁶ Tamtéž, s. 27;

AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 428.

a naopak. Poměrování této míry hrozící újmy je typickým i pro posuzování potřeby poskytnutí mezinárodní ochrany dle uprchlického práva, čemuž bude věnován prostor v dalších kapitolách práce, a i díky tomuto kritériu se provázanost problematik prokazuje.

Mezi těmito kritérii není žádná hierarchická posloupnost. Kritéria byla později reflektována i v již výše zmiňované rezoluci Parlamentního shromáždění Rady Evropy na ochranu whistleblowerů. Částečně se s nimi shoduje obsahově i navrhovaná nová směrnice EU na ochranu osob oznamujících porušování unijního práva, nicméně její systematické členění požadavků a podmínek se liší.

3.3. Whistlebloweri z hlediska potřebné ochrany

Stranou výše popsaných kritérií legitimacy whistleblowingu dle Evropského soudu pro lidská práva, právní ochrana whistleblowerů je ve většině států svázána s více či méně dalšími podmínkami. Komparativní studie právního zakotvení whistleblowingu v jednotlivých státech provedená roku 2015 mezi čtrnácti zeměmi (za Českou republiku zde publikovali příspěvek Jan Pichrt a Jakub Morávek) rozdělila země dle poskytované ochrany na základě povahy odhalovaných informací do tří skupin. První skupina shledávala legální oznámit informace pouze týkající se vysloveně protizákonných jednání, druhá skupina informace týkající se kromě toho i ohrožení zdraví nebo životního prostředí, třetí skupina pak legalizovala whistleblowing i v případech informací o jednání neetickém, spočívajícím v porušení základních morálních zásad, ve zneužívání pravomoci a podobně.⁹⁷

Dalším možným limitem poskytované ochrany může být časový faktor. Z hlediska posuzování převážení veřejného zájmu nad způsobenou škodou není pro řadu států whistleblowing legální v případech, kdy se oznamované nepravosti odehrály dlouho v minulosti a jejich efekt již nepřetrvává v současné době. Některé státy jdou ještě dále a časový faktor uplatňují ve vztahu k okamžiku, kdy se whistleblower o nepravostech dozvěděl, a k uplynulému času, který uběhl mezi tímto okamžikem a momentem oznámení.⁹⁸

Jak již bylo nastíněno v podkapitole 2.3, řada států poskytuje ochranu pouze v rámci pracovních zákonů, a chráněnými subjekty jsou tak pouze zaměstnanci.⁹⁹ Nemusí se přitom vždy jednat o všechny kategorie zaměstnanců. Zaměstnanci některých sektorů mohou být z ochrany

⁹⁷ THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 21.

⁹⁸ Tamtéž, s. 22.

⁹⁹ Tamtéž, s. 15.

vyloučeni, typicky zaměstnanci zpravodajských služeb,¹⁰⁰ nebo naopak se ochrana může týkat jen některých skupin zaměstnanců, zejména těch pracujících v odvětvích se silným akcentem na veřejný zájem, jako zdravotnictví, dopravní a zejména letecký průmysl, nebo odvětví s velkým environmentálním dopadem¹⁰¹.

Robert G. Vaughn ve vztahu k ochraně whistleblowerů nachází čtyři vzájemně se prolínající dimenze, přičemž první z nich je právě dimenze zaměstnanecká. Další dimenzí je rozměr tzv. otevřené vlády, který nachází smysl a legitimitu whistleblowingu v principu demokratické kontroly. Dalším rozměrem jsou protikorupční zákony na základě dimenze tržně-regulativní, poslední dimenzí je pak dimenze lidskoprávní, ve významu nastíněném v předchozí podkapitole. V souladu s tím, tento lidskoprávní rozměr by měl z hlediska ochrany fungovat minimálně v případech oznamování porušování základních lidských práv jako práva na život, zdraví nebo nedotknutelnost tělesné integrity.¹⁰²¹⁰³

Změnu ve vnímání legitimacy a zejména potřeby ochrany přinesla tzv. válka proti teroru („war on terror“) rozpoutaná po 11. září 2001, respektive whistleblowerská odhalení týkající se některých aspektů tohoto tažení. Toto tažení proti globálnímu terorismu přineslo mimo jiné i porušování lidských práv, omezování občanských svobod. Zároveň se jedná o období s největším rozmachem moderních, zejména internetových, technologií. Rozsáhlá odhalení, která byla veřejně a skrz média vynesena, rámec diskuze pozměnila. Mediálně nejvýraznější z hlediska pozornosti byly případy vztahující se ke Spojeným státům americkým, ať už Bradleyho Manninga (Chelsea Manning), Edwarda Snowdena, Katharine Gun nebo Johna Kiriakou, nicméně nezasaženy nezůstaly ani jiné státy, ať už Dánsko kvůli odhalení porušování lidských práv dánskými vojáky nasazenými v Iráku příslušníkem vojenské zpravodajské služby Andersem Koustrupem Kærgaardem,¹⁰⁴ Turecko díky odhalením novináře Can Dündara,¹⁰⁵ Francie kvůli odhalením, která učinil James Dunne,¹⁰⁶ nebo Izrael v návaznosti na odhalení povinnou vojenskou službu vykonávající novinářky Anat Kamm o nelegálních zabitích údajných

¹⁰⁰ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply “Whistling in the Dark“? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law.*, s. 906.

¹⁰¹ VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. 288.

¹⁰² Tamtéž, s. 298.

¹⁰³ Tamtéž, s. 286.

¹⁰⁴ *Soldat wird Whistleblower: Menschenrechtsverletzungen bei Irak-Einsatz enthüllt: Der dänische Hauptmann Anders Kaergaard hat seine Stimme gegen den Krieg erhoben und wird inhaftiert* [online]. Berlin: Junge Welt, 2014 [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://www.jungewelt.de/loginFailed.php?ref=/artikel/213160.soldat-wird-whistleblower.html>.

¹⁰⁵ CPJ. *International Press Freedom Awards: Can Dündar, Turkey* [online]. New York: Committee to Protect Journalists [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://cpj.org/awards/2016/can-dundar-turkey.php>.

¹⁰⁶ *My work was used to help kill: Irish translator defied his bosses to suggest his firm might be selling spy kits to dictators* [online]. Londýn: The Sunday Times, 2013 [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://www.thetimes.co.uk/article/my-work-was-used-to-help-kill-0dcpwz7cg96>.

teroristů.¹⁰⁷ Výrazným případem sám o sobě pak byla stránka Wikileaks, která v rámci svých odhalení nešetřila v podstatě žádnou oblast světa.

Jednalo se ve velké míře o tajné informace, vojenské či zpravodajské údaje, a reakce dotčených států, i velké části společnosti, byla zcela jednoznačná.¹⁰⁸ Veřejné odhalení takových informací je označováno za ohrožení národní bezpečnosti a jako takové nebylo nejen chráněno, nýbrž i tvrdě sankcionováno. Veřejná odhalení, obzvláště skrze média, byla vždy kontroverzní a nejednoznačně přijímána státy, jak již bylo uvedeno, z této zkušenosti však vyplynulo, že v této specifické oblasti se však jedná o zcela zapovězené území.¹⁰⁹ A to navzdory tomu, že se často jednalo právě o odhalení porušování nebo přinejmenším ohrožování lidských práv, které, viz výše, by o to více než v jiné případy mělo požívat ochrany i v případě externích oznámení.¹¹⁰ A zatímco již od přelomového rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu v již zmiňovaném případě Pentagon Papers jsou v takových situacích novináři chráněni, whistlebloweři zůstali v podstatě nechráněni.¹¹¹

V některých situacích, například v případě pana Guji, popsaném výše, je tou jedinou újmou, která whistleblowerovi hrozí, v uvozkovkách pouze propuštění ze zaměstnání nebo obdobná sankce. V případech uvedených v předchozích odstavcích se však již jedná o hrozbu desítek let ve vězení. Právě vzhledem k potenciální újmě, která je v případech některých whistleblowerů ve hře, a k jejich tak zásadnímu významu coby tzv. hlídacích psů demokracie, k analýze možností mezinárodní ochrany whistleblowerů coby uprchlíků autorka přistoupila. O tom více v následující kapitole.

¹⁰⁷ *Press freedom vs. state security: Israel's Anat Kam faces jail for leaking army files* [online]. Boston: The Christian Science Monitor, 2010 [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://www.csmonitor.com/World/Middle-East/2010/0408/Press-freedom-vs.-state-security-Israel-s-Anat-Kam-faces-jail-for-leaking-army-files>.

¹⁰⁸ AUSTIN, Anna, *Whistleblowers: the new watchdogs?*. In *Freedom of expression, Essays in Honour of Nicolas Bratza*, s. 423.

¹⁰⁹ SULLIVAN, Colin T., *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*.

In WETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 152.

¹¹⁰ VAUGHN, Robert G., *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*, s. 298.

¹¹¹ LACEY, Heather M., *Government Secrets, National Security and Freedom of the Press: The Ability of the United States to Prosecute Julian Assange*, s. 16.

4. Vymezení pojmu uprchlík a historie institutu uprchlictví

4.1. Definice pojmu uprchlík a její vývoj

Hlavní výzkumnou otázkou této práce je analýza právního postavení whistleblowerů z hlediska jejich případného začlenění pod definici uprchlíka. Z tohoto důvodu je pro práci zásadní definovat pojem uprchlík a jeho náležitosti. Pojem uprchlík můžeme chápat v různých kontextech. Nejobecnějším rysem je pohyb, přesun, který je obecným prvkem migrace, základně je uprchlík vnímám jako subjekt v pohybu (moving entity).¹¹² Vžilo se používat termín uprchlík kdykoliv mluvíme o osobách mimo svůj domov (zemi původu či trvalého pobytu), osobách prchajících z různých důvodů. Uprchlíky lze vnímat jako osoby, které opustily území svého státu za mimořádných okolností;¹¹³ jako osoby hledající útočiště v cizí zemi; nebo zkrátka jako někoho na útěku.¹¹⁴ Všechny tyto popisy jsou však ve svém významu příliš široké a mohou zahrnovat i jiné kategorie osob, například ekonomické migranty.

Uprchlíkem *stricto sensu* je ovšem osoba definovaná v mezinárodním právu, nejvýznamněji pak v *Úmluvě o právním postavení uprchlíků* (1951). Tu je nutno nahlížet ve znění jejího dodatkového protokolu (*Protokol týkající se právního postavení uprchlíků*) z roku 1967, který ratifikovala drtivá většina smluvních států původní Úmluvy.¹¹⁵ Úmluva definuje v článku 1 odstavci A(2) uprchlíka jako osobu, která se kvůli svým oprávněným obavám z pronásledování z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodu své příslušnosti k určité společenské skupině či svých politických názorů nachází mimo svou vlast a její ochranu nemůže, nebo kvůli těmto obavám nechce, vyhledat nebo využít.

Zároveň pod sebe také subsumuje některé předchozí definice uprchlíka díky odstavci A(1) prvního článku, který stanoví, že se pojem uprchlík vztahuje na „*kteřoukoliv osobu považovanou za uprchlíka dle dohod z 12. května 1926¹¹⁶ a 30. června 1928,¹¹⁷ dle úmluv*

¹¹² TUITT, Patricia, *Rethinking the refugee concept*. In NICHOLSON, Frances, et al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 108.

¹¹³ POTOČNÝ, Miroslav, et al., *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*, s. 70.

¹¹⁴ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 15.

¹¹⁵ Protokol týkající se právního postavení uprchlíků, *Protocol Relating to the Status of Refugees*. Datum sjednání 31. ledna 1967, vstup v platnost 4. října 1967, UNTC No. 8791.

¹¹⁶ Ujednání týkající se vydání osobních průkazů ruským a arménským uprchlíkům, *Arrangement relating to the issue of identity certificates to Russian and Armenian refugees*, 12. května 1926, LNTS No. 2004.

¹¹⁷ Ujednání o rozšíření jistých opatření přijatých pro ruské a arménské uprchlíky na ostatní kategorie uprchlíků, *Arrangement concerning the Extension to other Categories of Refugees of Certain Measures taken in favour of Russian and Armenian Refugees*, 30. června 1928, LNTS No. 2006;

z 28. října 1933¹¹⁸ a 10. února 1938¹¹⁹ a protokolu z 14. září 1939¹²⁰ nebo dle definice podle Stanov Mezinárodní organizace pro uprchlíky“.¹²¹ Tyto osoby jsou považované za takzvané statutární uprchlíky a díky jejich klasifikaci již podle dřívějších právních ustanovení se automaticky staly i uprchlíky dle Úmluvy, nebyly-li z této definice vyloučeny kvůli některým z klauzulí v Úmluvě obsaženým.¹²²

Současně přijímání definice uprchlíka v Úmluvě o právním postavení uprchlíků je však výsledkem dlouhého vývoje této problematiky, během níž bylo nastíněno několik definic doby evolučních předchůdců té současné. Například výše zmíněná *Ujednání týkající se vydání osobních průkazů ruským a arménským uprchlíkům* z května 1926 a *Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků* z června 1928, která definovala tyto „uprchlíky“ jako osoby ruského či arménského původu, které nepožívají ochranu vlády Sovětského svazu socialistických republik a nezískaly národnost jiného státu.¹²³ Tato definice vyžadovala jako podmínky nutné ke splnění jen absenci ochrany ze strany země původu a implicitně také fyzickou přítomnost mimo tuto zemi. Jednalo se přitom o první definici uprchlíka na mezinárodní úrovni, a to jako reakci na masový pohyb osob v důsledku politických změn a nálad jako byla bolševická revoluce v Rusku a hon na Armény ze strany Turecka.¹²⁴ Na tuto definici navázaly i *Ujednání o rozšíření jistých opatření přijatých pro ruské a arménské uprchlíky na ostatní kategorie uprchlíků* (1928), rozšiřující ochranu i na osoby asyrského či asyrochaldejského původu, a *Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků* (1933).

Ještě významnější byly definice *Prozatímního ujednání o postavení uprchlíků pocházejících z Německa* (1936)¹²⁵ a *Úmluvy o postavení uprchlíků z Německa* z roku 1938, na niž bylo v ustanovení o rozsahu pojmu uprchlík Úmluvy z roku 1951 taktéž odkazováno, neboť se na rozdíl od předchozích úmluv netýkala již jen ochrany pro osoby zbavené občanství daných států, ale i těch Němců (v tomto případě), kteří nemohli využívat právní ochrany německé

Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků, *Arrangement relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30. června 1928, LNTS No. 2005.

¹¹⁸ Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků, *Convention relating to the International Status of Refugees*, 28. října 1933, LNTS No. 3663.

¹¹⁹ Úmluvy o postavení uprchlíků z Německa, *Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*, 10. února 1938, LNTS No. 4461.

¹²⁰ Dodatkový protokol k Úmluvě o postavení uprchlíků z Německa, *Additional Protocol to the Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*, 14. září 1939, LNTS No. 4634.

¹²¹ Stanovy Mezinárodní organizace pro uprchlíky, *Constitution of the International Refugee Organization*, datum sjednání 15. prosince 1946, vstup v platnost 20. srpna 1948, UNTC No. 283.

¹²² ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 27.

¹²³ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 16.

¹²⁴ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 27.

¹²⁵ Prozatímního ujednání o postavení uprchlíků pocházejících z Německa, *Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees Coming from Germany*. 4. července 1936, LNTS No. 3952.

vlády.¹²⁶ Německý uprchlík zde byl definován buď jako a) osoba, která v současnosti má nebo alespoň donedávna měla německou národnost a zároveň nedisponuje žádnou jinou národností, která prokazatelně nepožívá, de iure či de facto, ochrany německé vlády, a nebo jako b) osoba bez státní příslušnosti, na kterou se nevztahovaly předchozí úmluvy či dohody, která opustila německé území, kde byla do té doby usídlena, a která prokazatelně nepožívá, de iure či de facto, ochrany německé vlády. Osoby opouštějící Německo čistě svévolně pro osobní pohodlí byly vyloučeny.¹²⁷ Tyto definice tak poprvé přidali kategorii osob, které ochrany státu nemohou požívat pouze de facto, nikoliv de iure, a také vylučující klauzule.¹²⁸

Propracovanější a univerzálněji akceptované definice (oproti předchozím dohodám, které měly vždy jen pár účastnických států) se objevily až po druhé světové válce, během níž se dalo do pohybu obrovské množství lidí hledajících útočiště. První z nich byla definice v zakládacím aktu *Mezinárodní organizace pro uprchlíky*. Článek 1 *Stanov Mezinárodní organizace pro uprchlíky* v kombinaci s jejich přílohou č. 1 definují jako uprchlíka totiž mimo jiné (kromě obětí nacismu, fašismu či podobných režimů během druhé světové války, španělských republikánů a dalších obětí režimu ve Španělsku a nebo dětí bez doprovodu) osoby považované za uprchlíky již před vypuknutím druhé světové války z důvodu jejich rasy, náboženství, národnosti nebo politického názoru, a nebo osoby nacházející se mimo zemi svého původu nebo trvalého pobytu a následkem propuknutí druhé světové války jsou neschopné nebo neochotné vyhledat ochranu své současné či bývalé vlasti. V tomto kontextu pak definice hovoří o možnosti důvodné námitky k návratu do vlasti.¹²⁹

Mezinárodní organizaci pro uprchlíky záhy v roli primárního tělesa *Organizace spojených národů* (OSN) zabývajícího se touto problematikou nahradil *Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky* (UNHCR), založen Valným shromážděním. Definice uprchlíka obsažená v kapitole 2 *Statutu UNHCR* se dá považovat za přímého předchůdce současné definice uprchlíka dle Úmluvy z roku 1951, neboť je až na drobné odchylky prakticky totožná. Také se dle článku 6 odstavce A vztahuje na osoby, které se vlivem událostí před prvním lednem 1951 a z důvodu odůvodněné obavy z pronásledování na základě rasy, náboženství, národnosti nebo politického názoru nacházejí mimo svou zemi původu a které jsou neschopny nebo z důvodu daných obav či důvodu jiných než osobního pohodlí neochotny využít ochrany své vlasti. Analogicky se vztahovala definice také na osoby bez státní příslušnosti a zemi jejich trvalého

¹²⁶ ČEPELKA, Čestmír, *Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 22.

¹²⁷ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 17.

¹²⁸ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 29.

¹²⁹ ALENIKOFF, Thomas A., et. al., *Immigration: Process and Policy*, s. 748.

pobytu. Oproti definici dle Úmluvy z roku 1951 tak definice UNHCR neobsahuje možnost geografického omezení a v článku 6 odstavci B dokonce nevyžaduje ani limitaci prvním lednem roku 1951.

Jak můžeme z výše uvedeného vidět, uprchlictví v podobě, jaké ho nahlížíme dnes, je fenoménem veskrze novodobým. O tom nejlépe vypovídá i fakt, že všechny relevantní legální definice vzniklé z popudu mezinárodního společenství se datují až do 20. století a období existence přinejmenším Společnosti národů, později Organizace spojených národů.¹³⁰

4.2. Rozsah právní ochrany spojené se statusem uprchlíka a princip *non-refoulement*

Naplní-li osoba podmínky dané definicí, stává se uprchlíkem. Takzvané přiznání statusu uprchlíka státem, kde osoba hledá útočiště, je přitom aktem čistě deklaratorním. Osoba je uprchlíkem nezávisle na prohlášení státu, a to od chvíle kdy splnila podmínky. Přiznání statusu oficiálně přijímajícím státem je ovšem pro uprchlíka zásadní z hlediska poskytované ochrany. Jaká práva tedy ze statusu uprchlíka vyplývají?

Někteří autoři hovoří o mezinárodním uprchlickém právu jako o takzvaném subsystému na pomezí klasického cizineckého práva a mezinárodněprávního systému ochrany lidských práv.¹³¹ Skutečností je, že v případě uprchlického statusu nemůžeme hovořit o uceleném souboru statusových práv. Úmluva z roku 1951 sice garantuje určité základní zásady, zejména pak zákaz navrácení do země, kde hrozí uprchlíkovi nebezpečí, takzvaný princip *non-refoulement*, případně pak zákaz postihu za v první chvíli nelegální vstup na území, univerzální systém výhod a práv však k uprchlickému statusu neváže. Byť je tak uprchlické právo institutem smluvním, o čemž bude blíže pohovořeno níže, státy mají v poskytování jednotlivých práv poměrně široké možnosti uvážení.¹³²

Hlavní role přijímajícího státu je zastoupení státu původu uprchlíka v poskytnutí ochrany uprchlíkovi, čili zastoupení tam, kde stát původu selhal. Někteří autoři tak mluví o institutu uprchlictví jako o náhradní ochraně (*surrogacy protection*).¹³³ Jelikož je úprava institutu uprchlictví ukotvena na mezinárodní úrovni (v Úmluvě z roku 1951), na rozdíl od jiných,

¹³⁰ ČEPELKA, Čestmír, *Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 21.

¹³¹ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 46;

ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 128.

¹³² HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 46.

¹³³ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 10.

vnitrostátních forem ochrany, mluvíme v tomto kontextu proto o mezinárodní ochraně. Uprchlíkoví jsou v rámci této ochrany garantovány základy lidského zacházení, právní existence a zejména bezpečí.¹³⁴

Základní podstatou této ochrany je ochrana před navrácením na hranice států, kde by uprchlíkův život či osobní svoboda byly ohroženy z důvodů uvedených již v definici uprchlíka, čili na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské skupině nebo jeho politických názorů.¹³⁵ Tento pro celé uprchlické právo fundamentální princip, zásada *non-refoulement*, je svou povahou podle mnohých rovněž výjimkou v rámci jinak čistě smluvního charakteru uprchlického práva. Někteří autoři zabývající se problematikou považují tuto zásadu již za obyčejovou normu mezinárodního práva.¹³⁶ Oproti tomu jiní autoři oponují nesplněním nutných podmínek pro vznik obyčeje, a sice neexistencí jednoznačného *opinio necessitatis generalis* a rozpornou státní praxí. Obzvláště zajímavá je polemika mezi Jamesem C. Hathawayem a dvojicí Guyem S. Goodwinem Gillem s Jane McAdam. Hathaway je názoru, že státy se příliš často odchyľují od dodržování této zásady a neshodnou se na jejím jednoznačném zásahu, nemluvě o velké skupině států, která odmítá být vázána touto zásadou smluvně a zjevně tedy vůči této zásadě protestuje obecně. Na druhé straně pak Goodwin-Gill s McAdam docházejí k závěru, že státy se občas sice od dodržování této zásady odchyľují, ale nikdy ne v úmyslu popřít její existenci či závaznost jako takovou. Spíše hledají vedlejší cesty, jak zásadu obejít, a takzvané mezery, například odvoláváním se na standardní imigrační a deportační procedury s odůvodněním, že na dané konkrétní situace se vztahují ty a nikoliv *non-refoulement*, ovšem platnost principu *non-refoulement* jako takového nepopírají a nelze tak mluvit o nejednoznačném právním přesvědčení.¹³⁷

Princip *non-refoulement* je každopádně považován za základní stavební kámen celého systému uprchlického práva, bez nějž by nemohlo fungovat.¹³⁸ I on má však své limity stanovené v odstavci 2 článku 33 Úmluvy z r. 1951. Zásady se nemůže dovolávat uprchlík, který je důvodně považovaný za bezpečnostní hrozbu pro stát nebo který je rizikem pro společnost na základě svého pravomocného odsouzení za zvlášť závažný trestný čin. Zásada se rovněž nedá

¹³⁴ ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 60.

¹³⁵ Článek 33 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

¹³⁶ LAUTERPACHT, Elihu, BETLEHEM, Daniel, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 149;

ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s.40;

KUGELMANN, Dieter. *Refugees* [cit. 4.5.2018].

¹³⁷ Srov. HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 365-367;

GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 217-233.

¹³⁸ ALLAND, Denis, *Le dispositif international du droit d'asile*, s. 64.

vykládat jako právo na akceptaci daným státem – *non-refoulement* znamená zákaz navrácení, ale nikoliv povinnost přijetí. Řada států používá koncept takzvaných bezpečných třetích zemí či prvních zemí azylu, jindy se nakonec uprchlíka ujme jiný třetí stát.¹³⁹ Na straně druhé, princip *non-refoulement* je nezávislý na samotném přiznání statusu uprchlíka, zákaz navrácení je v případě hrozícího nebezpečí platný od počátku.¹⁴⁰

Mimo zásady nenavrácení pak mohou být s uprchlickým statutem spjata různá práva sociální, ekonomické, kulturní či jiné lidskoprávní povahy, která se váží na různé režimy, kterými se státy zavázaly tato práva poskytovat, a také různé režimy pobytu dané osoby. Například národní režim, kterým se v určitých oblastech (svoboda náboženského vyznání, ochrana práv duševního vlastnictví, právo na vzdělání, pracovní a sociálněprávní režimy a daně – články 4, 14, 22, 23, 24 a 29 Úmluvy) přiznává uprchlíkům stejný právní režim jako státním příslušníkům, či režim dle doložek nejvyšších výhod, který například v oblasti práva shromažďovacího či práva na zaměstnání (články 15 a 17 Úmluvy) poskytuje stejné postavení jako nejvýhodnější režim cizích státních příslušníků. Ve vztahu k jiným právům je uprchlíkům garantováno nikoliv horší postavení než jako cizinci. Přesný rozsah práv, která se přijímající stát rozhodne uprchlíkovi poskytnout, je však na něm, mezinárodněprávní úprava je v tomto směru jen dílčí.

4.3. Institut azylu a jiné formy právní ochrany

Většina států ve svém národním právu vyjádřila svou mezinárodněprávní povinnost poskytnout ochranu uprchlíkům poskytováním azylu. Byť jsou si však instituty azylu a uprchlictví svým obsahem a cílem velmi podobné, a sice poskytování ochrany pronásledovaným osobám, azyl musíme od zisku statusu uprchlíka a institutu uprchlictví odlišovat. Zatímco institut uprchlictví je novodobou institucí, která se začala objevovat až na počátku minulého století, a je mezinárodně smluvní povahy, kdy je uprchlík normativně

¹³⁹ Ovšem například evropský soud pro lidská práva dovedl, že povinnost nenavrácení je aplikovatelná i nepřímou. V rozsudku ESLP, *Transparency International v. Spojené království*, rozsudek ze dne 7. března 2000, stížnost č. 43844/98, supra 112, at 456-57, soud dovedl, že navrácení uprchlíka do Německa coby prvního bezpečného státu s vědomím, že Německo by mu kvůli svému právnímu názoru na danou situaci nepřiznalo status uprchlíka a poslalo by ho zpět na Srí Lanku, by bylo porušením britské povinnosti plynoucí z *non-refoulement*.

¹⁴⁰ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 39.

definován v Úmluvě z roku 1951, azyl je institutem mnohem starším a založeným na zcela jiných právních pramenech.¹⁴¹

Historicky se azyl vyvinul z útočiště na svatých místech poskytovaného před světskou mocí. Uprchlík tak byl vyňat z působnosti světské moci a byl pod ochranou a zároveň mocí boží a podléhal její spravedlnosti. Tento druh azylu je nazýván azylem náboženským. V jednotlivých historických etapách se jeho koncept měnil, příkladem je středověký vývoj od ochrany odvinuté od intervence kněžích u světské moci ve prospěch uprchlého k postupnému ustanovení nedotknutelnosti svatého místa a tím církevního azylu územního, a s tím spojená nově i ochrana těch, kteří se provinili nějakým způsobem proti vladaři samotnému či jeho politickým zájmům.¹⁴²

Územní azyl pak byl historicky sekularizován. Začal být používán nejprve nezávislymi feudály na jejich osobních panstvích, poté absolutními monarchy kdy spolu byly centralizované monarchie často ve vzájemné rivalitě. Absolutističtí vládci velkých států si již na rozdíl od malých feudálů mohli dovolit popudit jiného panovníka přijetím jeho politické opozice, často to považovali spíše za čest, a obzvláště po období nábožensky motivovaných krvavých konfliktů v šestnáctém století se územní azyl ustálil jako nástroj pro ochranu primárně právě politických (či ideologických) uprchlíků.¹⁴³

Odtud se vyvinul jiný název vnitrostátního azylu, jak ho občas nyní vídáme, vnitrostátní azyl politický.¹⁴⁴

Tento dlouhý historický vývoj vedl k ukotvení azylu, respektive volnosti států udělovat azyl dle svých vnitrostátních norem,¹⁴⁵ v mezinárodním obyčejovém právu. To je jednou z největších charakterových odlišností vůči právu uprchlickému, které má smluvní povahu. Zatímco tak v případě uprchlictví mají státy přímo danou povinnost přiznat uprchlíkům útočiště, v případě azylu žádná taková povinnost ho udělit pro stát není, pouze jeho suverénní právo, nemůžeme hovořit o právu jednotlivce na azyl.¹⁴⁶ Právo azylové je totiž ze své podstaty

¹⁴¹ ČEPELKA, Čestmír, *Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 11.

¹⁴² ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 13-15.

¹⁴³ V kontrastu k pachatelům obecné kriminality, která je naprosto protispolečenským jevem, a tyto osoby tak už od pozdně středověkých dob neměli nárok na azylovou ochranu. Politické delikty jsou oproti tomu vnímány protispolečensky jen na daném území (v daném státě). Srov. ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 16-17, s. 21

¹⁴⁴ DAVID, Vladislav, et.al., *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, s. 250

¹⁴⁵ Příkladem budiž Česká republika, která v Listině základních práv a svobod (zákon č. 2/1993 Sb.) zakotvuje udělení azylu cizincům pronásledovaným pro uplatňování politických práv a svobod, což je vyjádřeno i v § 12(a) zákona o azylu (zákon č. 325/1999 Sb.). Ten mimo jiné obsahuje i možnost udělení azylu z humanitárních důvodů nebo důvodu sloučení rodiny (paragrafy 13 a 14), další z příkladů využití oprávnění volnostního azylu.

¹⁴⁶ Všeobecná deklarace lidských práv v článku 14 odst. 2 hovoří o právu v jiných zemích hledat a požívat azylu před pronásledováním. Existují dohady o právní závaznosti deklarace, případně jejího materiálního obsahu, kdy

vnitrostátní povahy a mezinárodní právo ho jen povoluje jako výsadu suverénních států a normuje jen některé z jeho aspektů formou kogentních pravidel (někteří autoři rozlišují azyl vnitrostátní a mezinárodní¹⁴⁷). Za obecně přijímané se zdá vyloučení udělování azylu narušitelům kogentních norem mezinárodního práva. Na přesném rozsahu závazných podmínek se však odborníci neshodnou. Jádrem sporu je přitom zejména závaznost pravidel vyjádřených v *Deklaraci o územním azylu*¹⁴⁸ přijaté v roce 1967. Ta byla sice přijata jednomyslně Valným shromážděním OSN a má tak jistou vypovídací hodnotu o právním názoru mezinárodního společenství, avšak na diplomatické konferenci pořádané ke stejnému tématu v roce 1977 se státy nebyly schopny shodnout na společném textu závazné úmluvy. Některí autoři tak považují za závaznou povinnost pronásledujícího státu strpět udělení azylu a nepokládat jej za nevládný akt,¹⁴⁹ zatímco jiní ponechávají nezávaznou deklaraci stranou a vnímají azyl jako zcela vnitrostátní záležitost daného suveréna, která nijak nezavazuje státy ostatní.¹⁵⁰

Naprostou specifickou kategorií v rámci azylu je pak azyl diplomatický coby regionální instrument Latinské Ameriky. V takovém případě je útočiště pronásledované osobě poskytnuto na zastupitelském úřadě, kde sídlí diplomatická mise přijímajícího státu. Právě tento druh azylu byl poskytnut Ekvádorem Julianu Assangovi. Na okraj zmíníme rovněž další regionální úpravy ochrany, jako například společný azylový systém Evropské unie poskytující dočasnou ochranu.

Hlavní výzkumnou otázkou diplomové práce však zůstává potenciální zisk statusu uprchlíka ze strany whistleblowerů, a proto se po této drobné vysvětlující odbočce obrátím zpět k mezinárodněprávní úpravě. V následující kapitole bude dopodrobna analyzována výše nastíněná definice uprchlíka v soudobém mezinárodním právu a sice tak, jak je formulována v Úmluvě z roku 1951.

některými je považována jen za nezávazný doporučující dokument (jak ostatně obvykle rezoluce Valného shromáždění bývají), jinými za normativní akt a některými za pouhou deklaraci ovšem již existujících pravidel mezinárodně obyčejových. Nicméně článek 14(2) tak jako tak hovoří o „pouhém“ právu azyl vyhledat a požívat, nikoliv o právu azyl obdržet, byť i tak bývá menšinou autorů text vykládán.
Srov. např. ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Mezinárodní právo veřejné*, s. 353, s. 359; a DAVID, Vladislav, et. al., *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, s. 250;

oproti GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 358.

¹⁴⁷ ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Mezinárodní právo veřejné*, s. 359.

¹⁴⁸ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. A/RES/2312(XXII), *Declaration on Territorial Asylum*, 1967.

¹⁴⁹ Např. Ondřej s Potočným v POTOČNÝ, Miroslav, et. al., *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*, s. 77.

¹⁵⁰ Např. GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 358.

5. Úmluva o právním postavení uprchlíků - definice uprchlíka

Jak již bylo nastíněno výše, pojem uprchlík je ve společenskoodborném diskurzu vykládán různě, pro téma práce je ovšem zásadní definice podmínek zisku statusu uprchlíka dle mezinárodního práva. Tou je v současnosti za obecně přijímanou v předchozí kapitole představená definice v Úmluvě o právním postavení uprchlíků.¹⁵¹ Pro tyto účely budeme nadále hovořit z logických důvodů (zejména důvodu časového odstupu) pouze o definici pod článkem 1(A)(2). Uprchlíka dle této definice pak považujeme za takzvaného uprchlíka konvencionálního (uprchlíka dle Úmluvy – *Convention refugee*).

Definici uprchlíka poskytnutou Úmluvou je třeba nahlížet ve znění dodatkového protokolu k Úmluvě z roku 1967.¹⁵² Ten byl ratifikován až na výjimky téměř všemi státy vázanými Úmluvou¹⁵³ (a dokonce některými, které Úmluvou, alespoň ve formálním smyslu slova, vázání nejsou¹⁵⁴) a odstranil původní omezení příčinné souvislosti s událostmi před prvním lednem roku 1951 a to na území Evropy nebo i jinde.¹⁵⁵

To bylo původní Úmluvou zavedeno v jejím článku 1 odstavcem (A) v kombinaci s odstavcem (B), které zaváděly podmínku návaznosti na události vyskytnuvší se před prvním lednem roku 1951 a dále specifikovaly toto ustanovení dvěma alternativami, mezi kterými měly státy možnost si vybrat. Varianta v odstavci (B)(1)(a) nabízela interpretaci ve smyslu událostí vyskytnuvších se v Evropě před prvním lednem 1951, varianta v odstavci (B)(1)(b) nabízela interpretaci ve smyslu událostí vyskytnuvších se v Evropě nebo kdekoliv jinde před prvním

¹⁵¹ Věra Honusková ve své dizertační práci, z níž vychází její knižně vydaná vědecká monografie *Definice uprchlíka, její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, dokonce operuje s možnou skutečností, zda se praxe při výkladu a aplikování definice již natolik neodchýlila od původního textu a záměru Úmluvy, že již státy vytvořily zcela novou obvyčejovou definici.

¹⁵² Protokol není pouhou změnou, novelizací, Úmluvy, byť i taková možnost byla v době přijímání na stole. Místo toho je Protokol smlouvou samostatnou, což ostatně také umožňuje, aby některé státy byly smluvní stranou jen jednoho a nikoliv druhého instrumentu, a nebo naopak. Jako samostatný instrument ovšem Protokol pozměňuje rozsah závazků, kdy již dle Úmluvy existující závazky států vůči uprchlíkům rozšiřuje na nové skupiny osob. Protokol tak sice obsahově do definice uprchlíka v Úmluvě nezasáhl, ta zůstává stejná, ovšem vzhledem k jeho ratifikaci drtivou většinou smluvních států Úmluvy nazíráme definici uprchlíka v soudobém mezinárodním právu jako kombinace obsahů a rozsahu obou těchto instrumentů.

Více srovnej ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 38.

¹⁵³ Ze smluvních států Úmluvy k Protokolu nepřistoupili Madagaskar a Svatý Kryštof a Nevis.

¹⁵⁴ Kapverdy, Spojené státy americké a Venezuela.

¹⁵⁵ Článek 1(B) (1) a) nebo b), více rozebráno v dalších částech práce.

lednem 1951. Variantu (a) s geografickým omezením na události v Evropě si vybralo Kongo, Madagaskar, Monako a Turecko, ostatní státy pak Úmluvu aplikovaly bez této zeměpisné limitace.

Protokol z roku 1967 pak ve svém článku 1 odstavci 2 vypustil časové omezení rokem 1951 a v odstavci 3 téhož článku pak vyloučil i jakákoliv geografická omezení, nebyla-li státy deklarována již v rámci přijímání původní Úmluvy a před přijetím Protokolu. Možnost zeměpisného omezení pouze na oblast Evropy tak zůstala pouze výše zmíněným čtyřem státům, přičemž výslovně ji při přijímání deklarovalo pouze Turecko.¹⁵⁶ Protokol tak s touto drobnou výjimkou efektivně vyloučil časová i územní omezení pro jakékoliv jejich budoucí přijetí i aplikaci.¹⁵⁷

5.1. Obecně definice

Pomineme-li tedy odstavec A(1), kterým se pro jeho neaktuálnost nebudeme zabývat, definice uprchlíka (konvencionálního) dle článku 1 Úmluvy je veskrze individuální povahy. Skládá se ze tří částí, první částí tzv. zahrnující (inkluzivní), která je vyjádřena v odstavci A(2), částí pozastavující (suspenzivní), vyjádřené v odstavci C, a částí vylučující (exkluzivní) v odstavcích D, E, F.¹⁵⁸ Přičemž jedinec musí individuálně splnit všechny kumulativní právní požadavky kladené zahrnující klauzulí.

5.2. Inkluzivní klauzule

Zahrnující klauzule odstavce A(2) je ve své podstatě pozitivní definicí uprchlíka – říká nám, kdo uprchlíkem je (může být) a za jakých podmínek.

Pojem uprchlík se tedy podle této definice „vztahuje na kteroukoliv osobu, která se kvůli svým oprávněným obavám z pronásledování z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodu své příslušnosti k určité společenské skupině či svých politických

¹⁵⁶ Madagaskar k Protokolu vůbec nepřistoupil a zůstává pouze stranou původní Úmluvy.

¹⁵⁷ O zavedení limitace evropským kontinentem se v roce 1989 pokusilo Maďarsko při přijímání Úmluvy i Protokolu naráz. Jeho deklarace však byla ostatními státy označena za neplatnou z důvodu skutečnosti, že byť Maďarsko nebylo do té doby stranou ani jednoho z instrumentů, Protokol jako takový byl přijat již více než dvacet let zpátky a není tak možné dovolávat se deklarace územního omezení při novém přístupu k Úmluvě. Maďarsko samo poté svou deklaraci stáhlo a aplikuje Úmluvu bez omezení.

HATHAWAY, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, s. 97

¹⁵⁸ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 26.

názorů nachází mimo svou vlast a její ochranu nemůže, nebo kvůli těmto obavám nechce, vyhledat nebo využít“.

(v originále „*the term 'refugee' shall apply to any person who owing to wellfounded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country*“).

Totéž analogicky platí pro osobu bez státní příslušnosti a to ve vztahu k zemi jejího obvyklého pobytu.¹⁵⁹

Steinbock se domnívá, že definice uprchlíka tak, jak je stanovena v inkluzivní klauzuli odstavce A(2), sleduje tři cíle. Zajištění ochrany před vážnou újmou a ochrana osobního statusu osoby, zajištění ochrany před uplatňováním principu kolektivní viny, a upřednostnění individuálních práv a svobod jednotlivců.¹⁶⁰

Zahrnující klauzule tedy obsahuje několik podmínek, které je pro získání statusu uprchlíka nutno splnit kumulativně, všechny naráz. Osoba se tak a) musí nacházet mimo svou vlast, b) musí mít odůvodněné (oprávněné obavy), a to c) z hrozící újmy která je rovna pronásledování, a d) musí zde být příčinná souvislost mezi daným pronásledováním (obavami z něj) a jedním (nebo vícero) z pěti taxativně daných důvodů, pro něž je pronásledování prováděno. V kombinaci s tím také musí být osoba neschopna využít ochranu své vlasti či ji kvůli uvedeným obavám odmítat.

Co ale znamenají poměrně vágní termíny odůvodněná obava nebo pronásledování? Jaká je interpretace toho, co je politický názor nebo co vše spadá pod termín společenská skupina, která je relativně novou kategorií v rámci důvodů pronásledování a nebyla obsažena v žádné z předchozích definic?

Jelikož je Úmluva o právním postavení uprchlíků mezinárodní dohodou uzavřenou mezi státy v písemné formě a řízenou mezinárodním právem, a je tudíž smlouvou,¹⁶¹ mohou nám být při výkladu jejich jednotlivých pojmů k užítku interpretační pravidla smluv dle Vídeňské úmluvy o smluvní právu.¹⁶² Obecným výkladovým pravidlem dle Vídeňské úmluvy je výklad smlouvy v dobré víře, v souladu s obvyklým významem dávaným výrazům ve smlouvě, a to v jejich kontextu a ve světle předmětu a účelu smlouvy. To vše v celkové kombinaci všech faktorů jako

¹⁵⁹ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 27.

¹⁶⁰ STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 20.

¹⁶¹ Článek 2(1)(a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu, *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Datum sjednání 23. května 1969, vstup v platnost 27. ledna 1980, UNTC No. 18232.

¹⁶² Byť jsou zároveň kromě svého ukotvení ve Vídeňské úmluvě i normami obyčejového práva. HATHAWAY, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, s. 48.

jednoho nedělitelného pravidla.¹⁶³ V úvahu by spolu s kontextem měly být také brány potenciální dohody o výkladu smlouvy, jakožto i ustálená výkladová praxe, případně relevantní pravidla mezinárodního práva, pokud jsou aplikovatelná. Pokud to bylo úmyslem stran, pak by pojmům měl být dát zvláštní význam.¹⁶⁴

Vzhledem k povaze Úmluvy o právním postavení uprchlíků, kdy je jednak smlouvou poměrně starou, zejména pak ovšem ve své původní verzi zamýšlenou být velmi časově limitovanou, pak je třeba zvláště pečlivě zvažovat vývoj v otázce aplikace a také účel Úmluvy, který může být v dnešním světě nahlížen jinak, než byl v době vzniku. Jeví se proto nutným vybalancovat opravdu opatrně všechny aspekty výkladu, jak výklad gramatický a historický, tak výklad teleologický, kdy nám tato kombinace pomůže vyvážit zamýšlenou vůli stran s nesporným vývojem, který od vzniku Úmluvy uplynul. Jen okrajově pak, za případného selhání výše předestřených postupů, můžeme při analýze Úmluvy použít doplňkové prostředky výkladu, jak je Vídeňská úmluva vyjmenovává v článcích 32 a 33.

5.2.1. Mimo svou vlast

Aspirant na uprchlický status se musí primárně nacházet mimo svou zemi původu (rozuměj své vlasti, zemi své národnosti). Tato exteritorialita je jedním ze základních znaků uprchlíka. Aby mohl vyhledat ochranu jiného státu, musí se nejprve v tomto státě ocitnout. Není tedy možné získat status uprchlíka, dokud se osoba například zdržuje stále ve své zemi původu, a to ani na zastupitelském úřadě daného státu, od něž o uznání statusu uprchlíka usiluje.¹⁶⁵

Exteritorialita je také tím, co odlišuje uprchlíka od vnitřně přesídlených osob (*internally displaced persons*). Takové osoby také potřebují ochranu, často i naplňují podmínky definice uprchlíka, až právě na podmínku nacházet se mimo svou vlast. Ve chvíli, kdy by překročily hranici, by se tak uprchlíky staly.¹⁶⁶ Vnitřní přesídlení je zároveň považováno za primární alternativu, ke které by se měly osoby uchýlovat ještě předtím, než se vydají hledat ochranu jiného státu. Pokud totiž osoba sice čelí pronásledování v některé části své země, ale v jiné části by jí byla poskytnuta ochrana, pak není považována za osobu bez ochrany svého státu, a tudíž

¹⁶³ Ročenka Komise OSN pro mezinárodní právo č. A/CN.4/SER.A/1966/Add. 1, *Yearbook of the International Law Commission 1966: Volume II.*, 1966, p. 219-220.

¹⁶⁴ Článek 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Datum sjednání 23. května 1969, vstup v platnost 27. ledna 1980, UNTC No. 18232.

¹⁶⁵ Jako tomu je naopak v případě diplomatického azylu.;

ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 27.

¹⁶⁶ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 53.

nenaplnuje jeden z nutných požadavků definice uprchlíka.¹⁶⁷ Takováto tzv. vnitřní ochrana v jiné části země však musí být skutečná a účinná a osobě zde nesmí hrozit jiná forma pronásledování. Minimální úroveň ochrany dle Úmluvy musí být za takové situace garantována.¹⁶⁸

Skutečnost, že se uprchlík musí nacházet mimo svou zemi původu, ovšem neznamená, že musel zem primárně opustit z důvodu zmiňovaných oprávněných obav. Osoba se uprchlíkem může stát až následně, během svého pobytu v zahraničí, například z důvodu své aktivistické činnosti či podpory politické opozici na dálku do země svého původu nebo kvůli změně politického režimu během jejího pobytu mimo zemi. Úmluva mezi takovými osobami a uprchlíky utíkajícími ze země v přímé motivaci uniknout pronásledování nerozlišuje a poskytuje jim stejnou ochranu.¹⁶⁹ Člověk tak žádnému pronásledování v době svého odjezdu čelit nemusel, ovšem v případě, že dojde k takové změně situace, že by se v případě svého návratu do země měl odůvodněně obávat pronásledování z důvodů a v intenzitě definicí předpokládaných, stává se uprchlíkem. Takovým osobám se říká uprchlík *sur place* (na místě).¹⁷⁰

V podobné situace se ostatně vyskytla velká část mezinárodně nejznámějších whistleblowerů (či osob s whistleblowery ztotožňovaných). Julian Assange je australské národnosti, ovšem v době, kdy začalo jím proklamované pronásledování, pobýval dlouhodobě ve Spojeném království. Edward Snowden byl v době svého odletu do Hong Kongu řadovým občanem, ovšem již tušil, že se záhy po zveřejnění tajných dat dočká negativní pozornosti ze strany své vlasti, Spojených států amerických, což byl ostatně i důvod jeho odletu.

Kromě toho, že se osoba musí nacházet mimo svou zemi, je to právě také tato země, která bude v centru zájmu při zkoumání jejích obav z pronásledování. I v případě, že tak bude osobě hrozit pronásledování ze strany jiného státu, klíčová pro posouzení statusu uprchlíka bude skutečnost, zda před tímto pronásledováním může nalézt ochranu ve své zemi původu, případně

¹⁶⁷ HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, Internal protection/relocation/flight alternative. In FELLER, Erika, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 358.

¹⁶⁸ HATHAWAY, James C., *International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*.

Michiganská doporučení hovoří o třech kritériích – skutečně a trvalé ochraně (bez rizika že se pronásledování časem přemístí i do té části země, kam uprchlík přesídlil), absenci jiné formy pronásledování, a o stejné formě ochrany vyžadované Úmluvou, jako kdyby uprchlík hledal útočiště v jiném státě. Oproti tomu Hathaway hovoří o kritériích čtyřech, kdy k výše zmíněným třem přidává podmínku dostupnosti místa poskytujícího ochranu (jinými slovy že místo musí být prakticky a bezpečně dostupné pro uprchlíka k přesídlení);

Srov. HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 342.

¹⁶⁹ Byť někteří autoři operují s existencí podmínky dobré víry, a sice že pokud se osoba zapojila do aktivit politické povahy mimo svou zemi původu s výhledem, že takové aktivity přilákají negativní pozornost a pronásledování ze strany takové země, a tím založí její nárok na získání statusu uprchlíka, pak tyto aktivity neprováděla v dobré víře a nemá na status nárok. Tato interpretace však nemá v textu Úmluvy oporu, stejně tak mezi širší odbornou veřejností.

Srov. např. GRAHL-MADSEN, Atle, *The Status of Refugees in International Law. Volume I: Refugee Character*, s. 242.

¹⁷⁰ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 75.

z jakých důvodů nikoliv, neboť pouze nechráněná osoba je subjektem práva na mezinárodní ochranu.¹⁷¹

5.2.2. Odůvodněné obavy

Stejně jako Úmluva pro naplnění definice nevyžaduje, aby uprchlík primárně utekl ze své země původu z důvodu obav z pronásledování, tak zároveň nevyžaduje, aby k pronásledování vůbec došlo. Klíčovým kritériem definice uprchlíka není existence pronásledování, ale existence odůvodněných obav z něj. Strach je subjektivní emocií, stavem mysli, byť vyvěrající z objektivních příčin. Proto bylo k subjektivnímu kritériu obav přidáno kritérium odůvodněnosti coby objektivní element.¹⁷²

Oba faktory jsou přitom neoddělitelné a tvoří takzvaný oboustranný (bipartitní) standard existence důvodných obav z pronásledování.¹⁷³ Osoba hledající útočiště se musí subjektivně obávat pronásledování a zároveň tyto obavy musí být odůvodněny v objektivním smyslu. Roli by přitom neměla hrát osobní bázlivá nebo naopak odvážná povaha dané osoby, ale spíše obecně zvažitelný a očekávatelný strach vyplývající z přesvědčení o pravděpodobnosti určité hrozby. Nejen, že neodůvodněný strach je iracionální a tím pádem nedostatečný pro naplnění požadavků definice, ale zároveň ani průkazná existence skutečného a objektivního rizika pronásledování je nedostačující, pokud osoba necítí subjektivní obavy.¹⁷⁴

Pro založení subjektivních obav je přitom zásadní mentální a emocionální stav osoby, zatímco objektivní kritérium je posuzováno dle kombinace veškerých aspektů života potenciálního uprchlíka a podmínek, které ho obklopují. Klíčové jsou přitom nejen podmínky panující v jeho zemi původu obecně, ale zejména jeho politicko-spoločenské postoje a postavení, přesvědčení a víra (včetně rodinných vazeb, případného vysokého postavení, veřejné známosti a podobně). Aspekt odůvodněnosti obav přitom odkazuje zejména k riziku hypotetického budoucího pronásledování, nikoliv takovému, které se mohlo odehrát v minulosti.¹⁷⁵

Míra rizika pronásledování, které musí hrozit, aby bylo možno o obavách hovořit jako o odůvodněných, přitom není součástí definice. U případů, kde k pronásledování ještě nedošlo

¹⁷¹ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 53.

¹⁷² Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, s. 38.

¹⁷³ Byť jak podotýká Jilek, v případech použití konceptu tzv. bezpečných třetích zemí je subjektivní stránka upozaděna. V ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 105.

¹⁷⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 92-93.

¹⁷⁵ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 63.

a je prozatím jen v teoretické, různě pravděpodobné podobě, je takový risk těžko měřitelný a odhadnutelný, přičemž se státy neshodnou na přesné určující hranici.

Někteří autoři se v tomto ohledu odkazují na tříkrokový přístup reprezentovaný písmeny RPP. Tato jsou odvozena od anglických slov risk (riziko), pronásledování (persecution) a proof (důkaz), značícími tři posloupné otázky klíčové pro posouzení, zda zde jsou odůvodněné obavy z pronásledování, a sice zda existuje riziko újmy, zda se tato újmu dá kvalifikovat jako pronásledování, a zda pro její hrozbu existují dostatečné důkazy.¹⁷⁶

Většina států se kloní k nějaké formě procentuálního přístupu, přičemž lze vystopovat dva základní postoje. Někteří používají takzvaný test vyvážené pravděpodobnosti (*balance of probabilities test*), kdy je hranicí odůvodněnosti vnímána situace větší pravděpodobnosti výskytu pronásledování než jeho nepravděpodobnosti. Většina států se pak kloní k testu přiměřené (rozumné) pravděpodobnosti (*test of reasonable possibility*), někteří k tomu přidávají podmínku reálné a závažné šance výskytu.¹⁷⁷

K tomu autoři zabývající se problematikou nejčastěji citují rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států amerických (*Supreme Court of the United States*) v případě *Cardoza-Fonseca*, citující také částečně případ ve věci *Stevic*.¹⁷⁸ Ten odmítl standard pravděpodobnosti rizika v míře přinejmenším předpokládané pravděpodobnosti (*reasonably likely to occur*). Místo toho zaujal postoj přiměřené pravděpodobnosti, kdy dokud je na základě důkazů nastolena objektivní situace s přiměřenou možností výskytu pronásledování, není nutné dokazovat, že situace pravděpodobně vyústí v pronásledování. Nelze říci, že v situaci, kdy existuje pouze deseti procentní šance, že bude uprchlík zastřelen, mučen nebo jinak pronásledován, lze vyloučit existenci odůvodněné obavy.¹⁷⁹ Česká judikatura pak hovoří o určujícím kritériu přiměřené pravděpodobnosti.¹⁸⁰

Kromě procentuálního přístupu nelze nezmínit také přístup klouzavé škály (*sliding scale test*), zastávaný některými autory. Dle něj u závažnějších forem pronásledování, respektive v případech kde hrozí závažná újma, postačuje k založení odůvodněných obav z pronásledování

¹⁷⁶ CARLIER, Jean-Yves, *The Geneva refugee definition and the 'theory of the three scales'*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s.41.

¹⁷⁷ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 64.

¹⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu USA, *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* (480 U.S. 421), rozsudek ze dne 9. března 1987;

Rozsudek Nejvyššího soudu USA, *Immigration and Naturalization Service v. Stevic* (467 U.S. 407), rozsudek ze dne 5. června 1984.

¹⁷⁹ ALENIKOFF, Thomas A., et. al, *Immigration: Process and Policy*, s. 749;

HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 111.

¹⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky č. j. 2 Azs 71/2006 – 82, rozsudek ze dne 26. března 2008. Více HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 65.

relativně menší riziko (pravděpodobnost) jeho výskytu, naopak u méně závažných forem pronásledování je třeba silnějších důkazů a vysoká pravděpodobnost pronásledování pro založení odůvodněných obav.¹⁸¹

Charakteristicky pro všechny přístupy pak je důležité, že možnost pronásledování není nevýznamná, kompletně vzdálená nebo postavená na domněnkách.¹⁸²

5.2.3. Pronásledování

Pronásledování tvoří klíčový aspekt charakteristiky uprchlíka. Uprchlíkem může být jen osoba s odůvodněnými obavami z pronásledování a to z taxativně daných důvodů, což je znakem individualistické koncepce definice. Uprchlíkem tak nemohou být osoby prchající z jiných, byť neméně závažných důvodů jako například válka nebo hladomor, a v případě potřeby ochrany na ně tak musí být aplikovány jiné instrumenty.¹⁸³

Podmínka pronásledování je úzce spjatá s účelem poskytování mezinárodní ochrany. Mezinárodní ochrana směřuje k nahrazení fundamentálního ochranného vztahu mezi osobou a její vlastí (nebo státem obvyklého pobytu) v případech, kde tento stát selhal při naplňování této své ochranné povinnosti. Jejím cílem je tedy napravení újmy vzniklé z tohoto selhání státu a v tomto kontextu bychom tedy měli pronásledování chápat.¹⁸⁴

Samotný pojem pronásledování ale není Úmluvou definován. Zpravidla bývá vnímáno jako setrvalé systematické porušování některých ze základních lidských práv s vazbou na selhání ochrany státu.¹⁸⁵

Úmluva neobsahuje žádný výčet činů a ani rámcově nedefinuje, porušení kterých norem by naplnilo standard pronásledování. To na jednu stranu ztěžuje samotnou aplikaci definice, na stranu druhou však absence taxativního výčtu ponechává definici jako živý organismus neustále ve vývoji, který může relativně pružně reagovat na vývoj situace, vynalézavosti případných pronásledovatelů i mezinárodní ochrany lidských práv jako takové.

¹⁸¹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 115-116; STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 29.

¹⁸² HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 65; HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 114.

¹⁸³ Specifický je v tomto ohledu názor Aleinikoffa, který pronásledování chápe jako zcela odděleno od důvodů vyčtených v čl. 1 A(2) Úmluvy (přičemž tento výčet chápe jako demonstrativní). Existence pronásledování sama o sobě k aktivaci uprchlického statusu stačí, pokud pronásledování naplní Aleinikoffovu podmínku povahy neakceptovatelné, neospravedlnitelné, odporné a netolerovatelné újmy. Tento výklad se ve své podstatě blíží pronásledování coby rovno porušování lidských práv. STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 30.

¹⁸⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 288.

¹⁸⁵ Tamtéž, s. 183.

Bezesporu ne každý čin, který vede k újmě, splní kritérium pronásledování pro podmínky definice uprchlíka. Jen závažnější formy pronásledování kvalifikují osobu jako uprchlíka. K tomuto se často používá příklad rovnice pronásledování ve složení *vážná újma + selhání ochrany ze strany státu*.¹⁸⁶ Ve vztahu ke zkoumání naplnění rovnice se vývojem v nauce vyprofiloval jako preferovaný tzv. lidskoprávní přístup (v kontrastu k přístupu subjektivnímu a přístupu doslovnému), který zkoumá činy s ohledem na naplňování uznaných lidských práv a jejich případná porušení.¹⁸⁷

Zejména pak vzhledem k první kategorii lidských práv, která obsahuje lidská práva nederogovatelná za žádných podmínek, z nichž porušení jakéhokoliv se rovná dle nauky pronásledování. Z druhé kategorie lidských práv je pak pronásledováním jejich porušení, které je buď diskriminační nebo z jiných důvodů než povoleného případu stavu nouze, z třetí kategorie lidských práv pak jejich odepření z opět diskriminačních důvodů nebo odepření nediskriminační ale neodůvodněné naprostým nedostatkem zdrojů.¹⁸⁸

Z toho můžeme dovodit, že většina základních práv z univerzálních kodifikací lidských práv, jako je například Všeobecná deklarace lidských práv,¹⁸⁹ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech¹⁹⁰ nebo Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání,¹⁹¹ tvoří normy, jejichž trvalé a systematické porušování či nechránění ze strany státu se rovná pronásledování ve smyslu definice uprchlíka v Úmluvě.¹⁹² Ostatně tato práva jsou zpravidla již kogentní povahy v rámci celého mezinárodního práva veřejného a jejich porušování je nepřijatelné obecně v celém mezinárodněprávním kontextu.¹⁹³

Ostatně již ze samotné Úmluvy lze dovodit (jako jediný návod, který Úmluva v tomto směru poskytuje), že přinejmenším ohrožení života či svobody z taxativních důvodů daných již definicí článku 1(A)(2), a sice tedy z důvodu rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení zakládá nutnost mezinárodní ochrany. Tento v kontextu Úmluvy jediný návod ohledně možných standardů pronásledování dovodíme z jejího

¹⁸⁶ Tamtéž, s. 184.

¹⁸⁷ Tamtéž, s.186-193.

¹⁸⁸ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 73.

¹⁸⁹ Byť ve svém charakteru nezávaznou deklarací, většina práv v ní obsažených bývá považována za součást obyčejového mezinárodního práva, často přímo kogentní povahy.

¹⁹⁰ Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Datum sjednání 16. prosince 1966, vstup v platnost 3. ledna 1976, UNTC No. 14531.

¹⁹¹ Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Datum sjednání 10. prosince 1984, vstup v platnost 26. června 1987, UNTC No. 24841.

¹⁹² HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 70.

¹⁹³ Tamtéž, s. 72.

článku 33, který obsahuje zákaz navracení, nám již známý princip *non-refoulement*, právě v takové situaci.¹⁹⁴

Z toho vidíme, že pronásledování může mít podobu fyzické i psychické újmy. Může ohrožovat jak samotnou fyzickou integritu, například přímé ohrožení života, mučení nebo kruté, nelidské či ponižující zacházení, otroctví, obchod s lidmi, nucené manželství, ohrožení zdraví či lidských životních podmínek, tak může ohrožovat i svobody člověka. Případně také zasahovat do jeho autonomie a ohrožovat možnosti jeho seberealizace, ať už například omezení jeho náboženské svobody a osobního přesvědčení, možností vzdělávání, svobody projevu a shromažďování nebo jeho soukromí a rodinného života.¹⁹⁵

Jak již bylo naznačeno výše, pronásledování bývá často dáváno do souvislosti s diskriminací, tedy s rozdílným zacházením bez ospravedlnění.¹⁹⁶ Není to jen skutečností, že důvody pronásledování dané definicí uprchlíka se částečně shodují s diskriminačními důvody většiny lidskoprávních dokumentů.¹⁹⁷ Málokdy pronásledovatel pronásleduje všechny osoby bez rozlišení (v případě pronásledování ze strany státu by se ostatně neudržel režim u moci), zpravidla mívá pronásledování diskriminační podtext vůči určitým skupinám nebo vůči jednotlivcům pro charakteristické důvody.¹⁹⁸ Navíc sama Úmluva ve své preambuli odkazuje na užívání základních práv a svobod bez diskriminace.

Z výše uvedeného vyplývá klíčová role státu ve vztahu k pronásledování. Pronásledování nemusí být vždy přičitatelné státu, důležité je, že stát neposkytuje proti tomuto pronásledování ochranu.¹⁹⁹ V minulosti byl aplikován výklad, kdy stát musel být přímým původcem pronásledování, tento přístup je ovšem již překonán.²⁰⁰ Pronásledování může být buď prováděno přímo státními orgány, ale i soukromými osobami jednajícími fakticky ve státním zájmu, ať už přímo podporované státem nebo jen pouze státem tolerované.²⁰¹ V takovém případě stát odpovídá za selhání své povinnosti poskytnout ochranu, a to úmyslně. Otázkou z hlediska míry restriktivního způsobu je, zda musí být prokázáno, že stát úmyslně toleruje či přímo povzbuzuje

¹⁹⁴ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 28.

¹⁹⁵ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 208 – 287.

¹⁹⁶ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 29.

¹⁹⁷ Srov. např. článek 14 Evropské úmluvy o lidských právech nebo článek 2 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv.

¹⁹⁸ GOODWIN-GILL, Guy S. et al., *The Refugee in International Law*, s. 70.

¹⁹⁹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 305.

²⁰⁰ Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 65

²⁰¹ Ať už přímo na základě zákona, oficiální politiky či jen prosté nečinnosti správních orgánů. HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 299.

toto pronásledování, či stačí méně.²⁰² Převažující názor je, že postačí i neposkytnutí ochrany nedbalostí, odpovědnost je zde založena opomenutím.²⁰³ Musí přitom být oddělena oficiální politika státu od svévolného přístupu jednotlivých činitelů, která nevyjadřuje rozsáhlejší státní zájem.²⁰⁴

V současnosti tak mohou být subjekty pronásledování prakticky jakékoliv (ale vždy subjekt musí existovat), klíčovým faktorem je, že stát měl povinnost poskytnout ochranu, přičemž uprchlík této ochrany nemohl (kvůli neochotě státu či jeho faktické neschopnosti ochranu poskytnout) nebo nechtěl (kvůli svým odůvodněným obavám) využít, jak je ostatně formulována tato podmínka v definici uprchlíka.²⁰⁵

Pronásledování musí být (z logiky) neoprávněné. Jak již bylo řečeno z kraje podkapitoly, koncept pronásledování je navázán na selhání státu při jeho ochranné povinnosti, nikoliv na výkon jeho legitimního oprávnění. Byť tak například trest odnětí svobody je svou povahou omezením svobody, nemůže být považován za pronásledování ve smyslu Úmluvy, dokud je v souladu s obecnými právními principy týkajícími se soudního procesu a trestání, jako jsou zásady spravedlivého řízení, nestranného soudce a presumpce nevinnosti, *nula poena sine lege* apod. Tato podmínka je pro případy whistleblowerů, kteří zpravidla utíkají před hrozbou trestního stíhání, obzvláště klíčová.

5.2.4. Důvody pronásledování

Klíčová podmínka pronásledování, která tvoří jádro definice uprchlíka, je navázána na taxativně daný výčet důvodů. Konkrétně definice článku 1(A)(2) mluví o pronásledování z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským skupinám či zastávání určitých politických názorů. Ať je pronásledování sebezávažnější povahy či důsledku, pro účely statusu uprchlíka jsou zvažovány jen tyto důvody. Definice tak vyžaduje spojitost (nexus) pronásledování a určitého občansko-spoločenského či politického statusu dané osoby.²⁰⁶

²⁰² CARLIER, Jean-Yves, *The Geneva refugee definition and the 'theory of the three scales'*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 47.

²⁰³ ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 106.

²⁰⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 300.

²⁰⁵ Na okraj zmíníme, že byť bylo některými státy vyžadováno vyčerpání všech možností ochrany na vnitrostátní úrovni předtím, než se osoba vydá hledat ochranu mezinárodní, definice nic takového doslovně nevyžaduje. Byť tak neúspěšné obrácení se na vnitrostátní orgány s žádostí o ochranu může sloužit jako dobrý důkaz neochoty či neschopnosti státu ochranu poskytnout, nelze ze „selhání“ osoby vyhledat takovou ochranu činit nepřekonatelnou překážku pro udělení statusu uprchlíka.

Srov. HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 323.

²⁰⁶ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 362.

Při chápání této podmínky je třeba mít na paměti kontext, ve kterém definice vznikala. Text Úmluvy vznikl krátce po druhé světové válce a kvůli své původní časové limitaci prvním lednem roku 1951 definice vznikala v podstatě jen pro účely uprchlíků stvořených právě okolnostmi druhé světové války. Důvody pronásledování obsažené v Úmluvě tak musíme chápat tehdejší optikou, přičemž reflektují důvody, z nichž tehdy pronásledování probíhalo, a potřeby uprchlické situace tedy tyto důvody pokrývaly.²⁰⁷

Stejně jako zbytek definice však ani tyto důvody nejsou dále specifikovány a zůstávají tak v rámci možností otevřeny interpretaci. Mohou se tak alespoň částečně přiblížit současným potřebám, které vznikly vlivem překotného vývoje dvacátého století i prvních necelých dvou desetiletí století jednadvacátého, byť jejich výklad bývá často silně extenzivní. Příkladem nám může být termín sociální skupina, jejíž výklad se postupem času rozšířil tak, že v současnosti je chápána jako pokrývající jak pohlaví (gender) a sexuální orientaci, tak například i hendikepované osoby a podle některých dokonce i oběti čínské politiky jednoho dítěte, byť tato kategorie zůstává nevyjasněnou kontroverzí. Dle původního výkladu byl přitom termín cílen úzce jen na příslušníky takzvaných sociálních vrstev, konkrétně pronásledovaných příslušníků buržoazních vrstev v nově vznikajících socialistických státech východního bloku.²⁰⁸ Tento posun ve vnímání šel, jak už bylo zmiňováno výše, ruku v ruce s paralelním vývojem lidských práv a vnímáním diskriminace, kdy případy, na něž se výkladem začalo pronásledování z důvodu příslušnosti k sociální skupině vztahovat, byly často přidány mezi diskriminační důvody antidiskriminačních ustanovení lidskoprávních dokumentů.

Důvody dané taxativně definicí přitom mohou být povahy na první pohled fyzicky viditelné, jako je například rasa nebo pohlaví v rámci sociální skupiny, stejně tak mohou být běžně skryté a odhalitelné jen určitým chováním, jako tomu je například u sexuální orientace nebo politického názoru.²⁰⁹ Skutečnost, že k jejich odhalení ještě nedošlo, přitom nevylučuje hrozbu budoucího pronásledování a tím pádem odůvodněného strachu z něj. Obzvláště pokud jsou jinak příslušníci té samé chráněné charakteristiky pronásledováni.²¹⁰

Definice vyžaduje mezi pronásledováním a daným důvodem (nebo důvody) poměrně úzký kauzální nexus. Nestačí tak pouhá náhodná kombinace, kdy osoba shodou okolností disponuje určitou osobní charakteristikou, která by mohla být považována za jeden z taxativních důvodů pronásledování, a současně je pronásledována, ovšem z důvodů zcela jiných. Fakt, že je

²⁰⁷ Tamtéž, s. 363

²⁰⁸ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 74.

²⁰⁹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 391.

²¹⁰ Případná skutečnost, že nikoliv všichni, kdo mají tu samou chráněnou charakteristiku jako osoba hledající mezinárodní ochranu, jsou pronásledováni, ovšem nikterak nevyznívá proti kvalifikaci pro status uprchlíka.

osoba například příslušníkem menšiny nebo znevýhodněné skupiny, nezakládá uprchlický status, pokud dané pronásledování, z kterého má odůvodněné obavy, není spjaté s tímto důvodem.²¹¹

Pro odůvodněný strach z pronásledování z některého z taxativních důvodů přitom ovšem není podstatné, zda pronásledovatel disponuje úmyslem pronásledovat z tohoto důvodu nebo pronásledovat vůbec. Motiv pronásledovatele je jen jeden z možných způsobů, jak prokázat, že bylo pronásledování spjato s tímto důvodem, nikde z definice ovšem nevyplývá, že by byl úmysl nutnou podmínkou. V některých případech akceptovaných coby pronásledování ve smyslu Úmluvy ostatně ani motiv nefiguruje, příkladem budiž obecně aplikovatelná pravidla či zákony, která nejsou nikterak diskriminační ve své povaze (a úmyslu), ale ve finále ovlivňují negativně konkrétní skupinu osob, například povinná vojenská služba a její odpírání z náboženských důvodů.²¹²

Ostatně jeden z důvodů daných definicí ani nemusí být jediným důvodem k pronásledování. Důvodů může být kumulativně více, přičemž mohou být všechny z daného taxativního výčtu nebo může být pronásledování spjato s jedním z důvodů ve výčtu a současně i s důvodem zcela jinými. Klíčové je, že minimálně jeden z důvodů spjatých s pronásledováním je buď rasa, náboženství, národnost, sociální skupina či politický názor oběti, a tento důvod je v rámci pronásledování relevantní. Nemusí být důvodem hlavním, ovšem nikoliv zanedbatelným nebo zcela náhodným, jak již bylo vysvětleno výše.²¹³ V praxi se navíc důvody často překrývají a navzájem doplňují.²¹⁴

Pro existenci odůvodněného strachu z pronásledování z výše uvedených důvodů přitom není ani zásadním, zda oběť skutečně oplývá danou chráněnou charakteristikou. Existence důvodu může být pouze domnělá a přitom stále může být spjat s pronásledováním. Bylo by příliš formalistické odepřít mezinárodní ochranu člověku, který je ve své zemi původu pronásledován režimem pro opoziční politické názory, na základě skutečnosti, že přestože se daný režim domnívá, že tyto názory zastává, tak jeho politické přesvědčení je ve skutečnosti jiné. Oběti pronásledování je daná osoba i tak, stejně jako potřebná mezinárodní ochrany. Uprchlík sám přitom ani nemusí identifikovat, z jakého důvodu je pronásledován, pokud následně stát

²¹¹ Přičemž ale nejen příslušníci menšin mohou být oběťmi pronásledování. Obvyklé jsou například i případy režimů, které jsou ovládány menšinovou vrstvou a pronásledují naopak majoritní populaci coby své odpůrce. Stejně tak ani skutečnost, že oběť pronásledování a pronásledovatel jsou příslušníky stejné menšiny nebo skupiny nebo sdílejí stejnou chráněnou charakteristiku, nevyklučuje možnost pronásledování.

²¹² HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 367-381.

²¹³ Tamtéž, s. 382-390.

²¹⁴ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 29.

posuzující existenci jeho uprchlického statusu tento důvod ve vztahu k pronásledování dokáže v rámci procesu identifikovat sám.²¹⁵

5.2.4.1. Rasa

Prvním z důvodů pronásledování dle definice je důvod rasový. Jako u všech již výše diskutovaných aspektů definice, ani tento termín Úmluva nedefinuje. Použijeme-li opět historický kontext, pak je však zřetelné, že tvůrci měli na mysli primárně osoby perzekuované z rasových důvodů nacistickým režimem, a sice tedy Židy, a to bez ohledu na to, zda se takto pronásledované osoby za Židy samy považovaly,²¹⁶ případně také Romy.²¹⁷

Již v době svého vzniku tak zřejmě definice pokrývala širší spektrum osob než jen úzce vymezenou kategorii vědecky klasifikovaných ras. Moderním právem je dnes rasa již vnímána jako koncept společensky vykonstruovaný a odvislý tak spíše od společenského vnímání a vymezení určitých skupin obyvatel a nikoliv od jejich objektivních odlišností.²¹⁸ Pojem by tedy měl být nahlížen optikou společenských předsudků spíše než vědeckým vymezením a tudíž jako zahrnující nikoliv jen, v uvozovkách, základní rasy nebo hlavní etnické skupiny, ale týkající se i jakýchkoliv skupin vymezených jejich fyzickou, jazykovou či kulturní odlišností.²¹⁹ Jinými slovy nikoliv antropologické, ale kulturní a historické znaky by při posuzování statusu uprchlíka měli hrát primární roli.²²⁰

Dnes je již preferován co nejširší možný výklad pojmu rasa, který zahrnuje i široké společenské vrstvy společného původu, tento výklad upřednostňuje i samotný úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky.²²¹

Většina autorů v tomto ohledu cituje definici rasové diskriminace v *Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace*,²²² která vykládá jako zakládající důvody rasové diskriminace rasu, barvu pleti, rodový nebo národnostní nebo etnický původ.²²³

²¹⁵ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 364-366.

²¹⁶ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 80.

²¹⁷ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 394.

²¹⁸ Tamtéž, s. 396.

²¹⁹ GRAHL-MADSEN, Atle, *The Status of Refugees in International Law. Volume I: Refugee Character*, s. 218.

²²⁰ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 30.

²²¹ Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 68.

²²² Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Datum sjednání 21. prosince 1965, vstup v platnost 4. ledna 1969, UNTC No. 9464.

²²³ Srov. např. ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 30;

5.2.4.2. Náboženství

Potřeba ochrany jiného státu z důvodu pronásledování z náboženských důvodů je historicky nejtypičtějším důvodem.²²⁴ Ostatně už v podkapitole 3.3. věnované stručnému nastínění institutu azylu bylo ukázáno, že náboženský azyl byl první vlaštvkou takto poskytovaných ochran, a ochrana pronásledovaných z důvodu jejich náboženství se promítla i do současného institutu uprchlictví. Není to jen zkušeností druhé světové války a honu na věřící v komunistickém bloku, ale i dnes je pronásledování z náboženských důvodů velmi aktuálním a horkým tématem. Jen pro ilustraci zmiňme změť náboženských konfliktů na Blízkém východě a v severní Africe mezi šíity, sunnity a příznivci dalších odnoží islámu, obzvláště těch radikálních, pronásledování muslimských Rohingů v Barmě a křesťanů a budhistů v Číně či náboženské konflikty mezi hinduisty a muslimy na severu Indie.²²⁵ Pronásledování z náboženských důvodů je přitom jasným porušením svobody vyznání, která je jedním ze základních práv v lidskoprávních kodifikacích a dokumentech.

Přesto však ani pro náboženské důvody neexistuje univerzální interpretace. V praxi státy aplikují náboženství v širokém významu, v rámci rozumných mezí, a nezkoumají podrobně právní rozsah pojmu.²²⁶ To je ostatně reflexí lidskoprávního vývoje.²²⁷ David Jílek k tomuto tématu diskutuje rozdíly v jazykových verzích Evropské úmluvy o lidských právech, kdy anglický text odkazuje čistě k náboženství či víře (*religion or belief*), zatímco francouzská mutace hovoří o náboženském vyznání či širším pojmu přesvědčení (*une religion ou une conviction*). Jílek dochází k závěru, že extenzivnější francouzská verze by měla převážet a do pojmu náboženství by tak měl být zahrnut co nejširší rozsah přesvědčení. Česká textace předmětného článku 9 EÚLP je ostatně překladem verze francouzské.²²⁸

Při přípravách v šedesátých letech minulého století zamýšlené úmluvy OSN o odstranění všech forem nesnášenlivosti založené na náboženství či víře bylo do významu pojmů náboženství a víra zahrnuto veškeré teistické, neteistické a ateistické smýšlení. Tento výklad je

GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 70.

²²⁴ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 71.

²²⁵ *Religious Persecution – The Ever – Growing Threat To Us All* [online]. New Jersey: Forbes, 2018 [cit. 28.4.2018]. Dostupné na: <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2018/01/26/religious-persecution-the-ever-growing-threat-to-us-all/#59f80e6de30f>.

²²⁶ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 399.

²²⁷ Byť v praxi následně záleží na tom, co stát posuzující žádost uznává jako náboženství a co nikoliv.

HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 84.

²²⁸ ČEPELKA, Čestmír, et al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 133.

ostatně reflektován i v takzvané kvalifikační směrnici Evropské unie,²²⁹ určující normy které osoby musí splnit pro požívání mezinárodní ochrany, postavení těchto osob a obsah poskytované ochrany.²³⁰

Náboženská svoboda tak obsahuje nejen právo vlastní, jakékoliv víry, ale zároveň i právo nebýt pronásledován za její absenci, tudíž svobodně nevěřit.²³¹ Kromě toho se s náboženskou svobodou pojí i jiná práva.

Právně nezávazná deklarace Valného shromáždění OSN, o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založené na náboženství či víře,²³² která vzešla z výše zmiňovaných snah o závaznou úmluvu, do práv spojených s náboženskou svobodou řadí právo uctívat a shromažďovat se v souvislosti s náboženstvím nebo vírou a zřizovat a udržovat místa pro tyto účely; vytvářet a udržovat vhodné charitativní nebo humanitární instituce; vytvářet, získávat a používat nezbytné předměty a materiály pro náboženské rituály nebo zvyklosti; psát, tisknout a rozšiřovat publikace o těchto tématech; vyučovat náboženství; žádat a přijímat dobrovolné příspěvky na tyto účely; školit, jmenovat, volit či určovat vhodné vedoucí představitele svého náboženství; dodržovat dny klidu a slavit náboženské svátky; navazovat a udržovat náboženské styky na národní i mezinárodní úrovni.²³³

Rovněž již zmiňovaná příručka UNHCR v odstavcích 71 až 73 jmenuje nejen svobodu člověka změnit své náboženství, ale i jeho svobodu náboženského projevu, ať veřejně nebo soukromě, formou výuky, náboženské praxe, bohoslužeb a plnění náboženských povinností.²³⁴

Toto právo se tedy netýká jen tichého oprávnění vyznávat danou víru, jak bývalo občas vykládáno, ale jejího reálného veřejného projevování jakýmkoliv způsobem to pravidla dané víry vyžadují. Po osobě nemůže být požadováno zdržet se určitého chování, které souvisí s vyznáváním víry. Takový požadavek by se rovnal nepřímému pronásledování z náboženských důvodů. I zde jsou však limity, nastavené právním řádem a ochranou veřejné bezpečnosti, pořádku, zdraví či morálky nebo základních práv a svobod jiných. Příkladem může být ženská

²²⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011, o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany, 2011 (přepřacované znění).

²³⁰ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 72.

²³¹ HATHAWAY, James C., et al., *The Law of Refugee Status*, s. 402.

²³² Rezoluce Valného shromáždění OSN č. A/RES/36/55, *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, 1981.

²³³ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 87.

²³⁴ Na okraj zmiňme, že UNHCR vydal speciální příručku zabývající se přímo případy pronásledování z důvodu náboženství, *Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně* č. 6.

obřízka, která je v mnohých společnostech náboženským rituálem, ovšem její zákaz je zcela legitimním a nemůže být tedy vykládán jako pronásledování.²³⁵

5.2.4.3. *Národnost*

Pojem národnost někdy bývá vykládán v úzkém slova smyslu jako státní příslušnost, jak ho chápou v některých zemích, jeho gramatický výklad nás ale vede ke slovu národ a od něj odvislé širší interpretace společného sociokulturního původu.²³⁶

Ostatně kdybychom tento pojem nahlíželi jen v úzkém slova smyslu jako státní příslušnost, omezili bychom aplikovatelnost tohoto ustanovení na naprosto zanedbatelný rozsah situací. Situace, kdy by stát pronásledoval vlastní občany z důvodu jejich státní příslušnosti, se jeví značně nepravděpodobná, protože postrádá jakýkoliv motiv. Představitelnější již je situace, kdy jsou osoby pronásledovány státem, ve kterém trvale pobývají, ale jehož nejsou státními příslušníky. V takovém případě ovšem chybí podmínka absence ochrany vlasti, neboť ta není pronásledujícím státem. Až na velmi řídké výjimky by tak aplikování úzkého výkladu pojmu národnost způsobilo faktickou bezúčelnost přítomnosti tohoto důvodu v definici uprchlíka.²³⁷

Pojem národnost je proto třeba vykládat volněji, v již výše naznačeném směru výkladu slova národ, jako určitou etnickou, kulturní a lingvistickou skupinu, u které v různé kombinaci těchto aspektů a v rámci sdílené historie vzniká společný národnostní původ.²³⁸ Přesná kombinace a přítomnost daných faktorů není přesně daná, dohromady ale tvoří nějakou společnou odlišnost, již se její členové vymezují. Jedná se přitom o objektivní vazbu, na rozdíl od dobrovolné vazby např. čistě náboženské.²³⁹

Z výše uvedeného je patrné, že jednotlivé důvody pronásledování vyjmenované definicí uprchlíka se často překrývají, přičemž zrovna národnost má mnoho společného se základem předchozím, s rasou. Příručka UNHCR dokonce hovoří i o překryvu s politickým názorem. To je možné například v případech ztotožňování určitého politického názoru s konkrétní národnostní skupinou. Současný výklad národnosti se nejvíce kloní k tomu, co bychom v českém prostředí mohli nazvat etnicitou.²⁴⁰ V evropském prostoru pak vidíme jednotnost tohoto výkladu díky již zmiňované takzvané kvalifikační směrnici EU.

²³⁵ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 404.

²³⁶ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 90.

²³⁷ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 72.

²³⁸ Tamtéž, s. 73.

²³⁹ ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 115.

²⁴⁰ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 91.

Skutečnost, že se aplikuje volný výklad tohoto pojmu, však ale samozřejmě neznamená, že by stále nebyl aplikovatelný i na případy pronásledování z důvodu státní příslušnosti. To se logicky vztahuje i na situace pronásledování z důvodu absence státní příslušnosti. I osoby bez státní příslušnosti mohou být pronásledovány právě z důvodu svého bezdomovectví.²⁴¹

5.2.4.4. Příslušnost ke společenské skupině

Ani pojem společenská skupina (*social group*, v českém překladu Úmluvy se používá termín sociální vrstva) nebyl v Úmluvě blíže definován, ale oproti ostatním důvodům pronásledování ho obestírá ještě větší aura tajemství a nejasnosti. Sociální skupina je totiž důvodem novým, který nebyl obsažen v žádné z obecně přijímaných definic, které současné definici v Úmluvě předcházely, jako byly definice Mezinárodní organizace pro uprchlíky nebo v dokumentu vysokého komisaře. Stejně tak není tento pojem dohledatelný ani v žádné jiné mezinárodní úmluvě.²⁴²

Původ termínu je zastřený. Jako důvod pronásledování byl do definice přidán až relativně na poslední chvíli, tak že ho neprojednával ani přípravný výbor, a to na popud švédského delegáta, který ovšem při jeho předkládání tento pojem nijak blíže nevysvětlil. Státy o jeho koncepci během jednání a přijímání nediskutovaly.²⁴³

Víme však, že pojem byl přidán jako samostatný a musí tak být nahlížen jako oddělený od zbylých důvodů pronásledování. V minulosti byly tendence vykládat sociální skupinu jako například příslušníky určité rasy nebo jako jednotnou politickou opozici, tím však docházelo k překryvu s jinými důvody v Úmluvě a důvod existence samostatného základu v sociální skupině ztrácel na významu. Podle jiných interpretací naopak termín pokrývá neohraničený okruh téměř jakýchkoliv motivů a byl přidán jako všeobsahující klauzule pokrývající oběti pronásledování z důvodů nepokrytých předchozími čtyřmi důvody ze starších definic. Takovýto výklad se však nejeví pravděpodobným, nehledě na jeho extrémní extenzivnost, a nelze státům takto širokým přístupem přisuzovat mezinárodněprávní povinnost, ke které se nezavázaly.²⁴⁴

Výklad se přitom již tak podstatně rozšířil s postupem času, pod vlivem lidskoprávního vývoje, a příslušnost k sociální skupině je v současnosti chápána jako pokrývající široké spektrum charakteristik. Z historického hlediska byl přitom pravděpodobně tento důvod cílen na příslušníky sociálních tříd pronásledovaných ve východní Evropě novými režimy

²⁴¹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 397.

²⁴² HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 93-95.

²⁴³ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 423.

²⁴⁴ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 94.

s komunistickou ideologií, konkrétně pak takzvané buržoazní vrstvy jako šlechta, kapitalisté, statkáři, továrníci apod.²⁴⁵

Ostatně jak již bylo zmíněno výše, v české verzi textu Úmluvy se užívá českého překladu sociální vrstva, který v českém jazyce evokuje právě onen význam ve smyslu sociálních tříd, který byl pravděpodobně motivem k tehdejšímu přidání tohoto důvodu do definice. Proto bývá pojem sociální skupina občas přirovnáván k pojmu sociální původ (*social origin*), který je použit ve Všeobecné deklaraci lidských práv nebo v Paktech o občanských a politických právech a hospodářských, sociálních a kulturních právech. Propojenost těchto dvou pojmů nicméně není jednoznačná, navíc pojem sociální skupina už je dnes vykládán mnohem širěji než coby sociální třída ze společensko-ekonomického hlediska jejího postavení.²⁴⁶

Z tohoto důvodu autorka v práci používá překladu termínu jako sociální skupina, k němuž se ostatně kloní i velká část českých autorů zabývajících se problematikou, například Jílek, Potočný s Ondřejem, nebo Šturma, neboť je názoru, že termín sociální skupina pokrývá současné chápání pojmu lépe.

Z výše uvedeného je pochopitelné, proč příslušnost k sociální skupině zůstává ze všech důvodů pronásledování v rámci definice obecně považovanou za pojem nejméně jasný. I samotná Příručka UNHCR k postupům pro určování právního postavení uprchlíků hovoří k pojmu jen velmi stručně, kdy ho popisuje jako skládající se z osob podobného zázemí, obyčejů či společenského postavení.²⁴⁷

Obecně bychom tedy z návodu, který příručka poskytuje, a dosavadní praxe mohli říci, že příslušníky společenské skupiny mohou spojovat rozličné faktory jako vzdělání, biologické a historické kořeny a jiné demografické souvislosti, společenské postavení, vzorce chování, společenské stereotypy.²⁴⁸

Velikost skupiny přitom není rozhodující. Za společenskou skupinu může být považována malá a relativně uzavřená skupina osob jako například rodina, a stejně tak i velká množina lidí, například všechny ženy.²⁴⁹

Při posuzování, jaká množina osob je a není společenskou skupinou, se zpravidla identifikují dva aspekty, vnitřní charakteristika (*internal characteristics*) a vnější vnímání (*external perceptions*). Tyto dva aspekty je třeba vnímat ve vzájemné kombinaci. Tedy že dané

²⁴⁵ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 74.

²⁴⁶ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 95.

²⁴⁷ Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 77.

²⁴⁸ ČEPELKA, Čestmír, et. al., *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, s. 116.

²⁴⁹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 425.

osoby musí spojovat společná objektivní charakteristika, která je odlišuje od zbytku společnosti a vede k odlišnému zacházení (v tomto případě tedy k pronásledování nebo jeho hrozbě).²⁵⁰

Podle některých výkladů však tato společná charakteristika nesmí být jen tak ledajaká, ale musí se jednat o nějaký zásadní rys úzce spjatý s osobností a životem daných osob. Hovoří se v této souvislosti o povaze dané charakteristiky jako o neměnné (*immutable*) a bytostné (*fundamental*), tedy takové, která nemůže být změněna nebo její změnu nelze bez porušení standardů základních lidských práv žádat.²⁵¹

Na stranu druhou, pronásledovatelé si své oběti nevybírají po pečlivém zvážení neměnnosti a stěžejní elementárnosti jejich sdíleného znaku. Pokud určitou množinu osob vnímají jako vydělenou společenskou skupinu, a to jim nepohodlnou, pak tyto osoby budou z tohoto důvodu také pronásledovat. Smysl dává tedy posuzovat existenci společenské skupiny podle toho, zda pronásledovatel (a případně i zbytek společnosti) ji jako společenskou skupinu vnímá. Někteří autoři jako podpůrný argument pro tento výklad poukazují na skutečnost, že ostatně sama Úmluva nikde nehovoří o podmínce neměnnosti a fundamentálnosti sdílené charakteristiky dané společenské skupiny. Na tomto místě je ovšem férové připomenout, že Úmluva ostatně nespécifikuje žádný ze svých pojmů, což se bezesporu ovšem nedá vykládat tak, že by postrádaly limity.²⁵²

V této otázce můžeme vyzorovat dvojí přístup států. Některé preferují spíše důraz na chráněnou charakteristiku (*protected characteristic approach*), tedy charakteristiku vnitřní. Při posuzování existence společenské skupiny zkoumají, zda je společná sdílená charakteristika jejich potenciálních příslušníků buď naprosto nezměnitelná a tvořící součást fyzické nebo psychické integrity člověka, nebo natolik významná a zásadní pro lidskou důstojnost a identitu dané osoby, že musí být chráněna a osoba nesmí být nucena se jí vzdát. Jiné státy primárně zkoumají společenské vnímání daných osob (*social perception approach*), tedy zda je daná množina osob vnímána společností jako jedna společenská skupina, vydělená viditelně vůči ostatním.²⁵³

²⁵⁰ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 75-80.

²⁵¹ ALEINIKOFF, Thomas A., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*. In FELLER, Erika, et. al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 295.

²⁵² ALEINIKOFF, Thomas A., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*. In FELLER, Erika, et. al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 299.

²⁵³ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/02/02, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002., odst. 6 a 7.

Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, který tyto přístupy analyzoval, zastává názor, že oba přístupy by se měly kombinovat. A sice, jak již bylo předestřeno o čtyři odstavce výše, posuzování existence společenské skupiny by se mělo dle specifik konkrétní situace opírat o oba aspekty, charakteristiku vnitřní i o vnější vnímání dané skupiny okolní společností. Tento výklad UNHCR ovšem bývá státy často dezinterpretován (v mnohých případech pravděpodobně vědomě s restriktivním úmyslem) coby stanovující podmínku kumulativní přítomnosti obou aspektů v relativně silné míře. V evropských podmínkách tento přístup můžeme vidět například v již zmiňované kvalifikační směrnici EU, již si mnohé státy transponovaly do svého vnitrostátního práva v podobě vyžadující kumulativní splnění obou možných vnímání.²⁵⁴

Ovšem i adopce výlučně jen jednoho přístupu není žádoucí. Druhý přístup takzvaného sociálního vnímání může na jedné straně vést ke zjednodušování, kdy téměř jakákoliv skupina osob může být teoreticky vykládána jako společenská skupina ve smyslu definice uprchlíka, a vést tak k nechtěnému „*catch all*“ efektu. Zároveň ale tento přístup kvůli svému nejasnému vymezení paradoxně obsahuje riziko zužujícího dopadu, kdy bude pro posuzující autority (státy) jednodušší vyloučit skupiny z aplikace uprchlické definice pro jejich nedostatečně vydělení v rámci společnosti. Tento přístup totiž umožňuje značnou dávku subjektivity, přičemž ani není jasné, kým by taková množina osob vlastně měla být vnímána jako samostatná skupina v rámci společnosti. Celou společností v rámci daného státu? Nebo jen její relevantní část? Nebo postačí vnímání vymezenosti dané společenské skupiny samotným pronásledovatelem?²⁵⁵

Oproti tomu první přístup takzvané chráněné charakteristiky zase vyloučí velkou část osob z definice společenské skupiny kvůli argumentu, že jejich charakteristika není dostatečně neměnná a fundamentální. Velká část autorů se ovšem přesto k tomuto prvnímu přístupu kloní spíše. Například Hathaway ho vidí jako ideálně navazující na ostatní zmiňované důvody pronásledování, které se týkají neměnných a základních znaků identity člověka. Hathaway dochází k tomu, že za použití tradiční interpretační metody při výkladu smluv dle kontextu, předmětu a účelu dané smlouvy, v tomto případě Úmluvy, bychom měli i při výkladu pojmu příslušnost ke společenské skupině požadovat stejný standard, jaký je u zbylých důvodů pronásledování v definici. Kloní se tedy k prvnímu přístupu, který dle interpretační metodě nazývá přístupem *ejusdem generis*.²⁵⁶

Bylo přitom již ustoupeno od dřívějšího požadavku některých autorit na jednotnost a soudržnost (*cohesiveness*) skupiny. Ten byl překážkou pro uznání mnohých skupin jako

²⁵⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 429.

²⁵⁵ Tamtéž, s. 432.

²⁵⁶ Tamtéž, s. 432.

společenských skupin ve smyslu Úmluvy, neboť mezi nimi nebylo žádné pojítka kromě jejich sdílené charakteristiky, jednotliví příslušníci se navzájem neznali a nebyli v kontaktu. Problém tento požadavek činil zejména společenských skupinám většího rozsahu, které z logiky věci nebyly skupinami jednoznačně semknutými jako například společenské skupiny typu rodina.²⁵⁷

Tento požadavek ostatně zjevně neměl žádný základ v textaci Úmluvy jako takové ani v zamýšleném účelu tohoto pojmu. Stěží můžeme bývalé kapitalistické vrstvy pronásledované komunistickými režimy ve východní Evropě, na které byl pojem původně mířen, označit za semknuté a společně provázené čímkoliv jiným než jejich sdíleným společenským postavením.²⁵⁸

Společenská skupina tedy nemusí být provázaným homogenním celkem, nicméně musí samozřejmě existovat nezávisle na pronásledování. Její příslušníky musí spojovat jiné pojítka nežli existence či hrozba újmy, nestačí množinu z různých důvodů pronásledovaných osob označit za jednu skupinu. Společenská skupina tak nemůže být definována právě a jen pronásledováním, čímž by existence tohoto důvodu zcela ztratila smysl.²⁵⁹

Do té doby nerozpoznaná skupina se však může primárně vydělit díky pronásledování. Pronásledování může zafungovat jako spouštěcí faktor, vlivem kterého začne být daná skupina společností vnímaná jako vydělená a spolu související. V takovém případě přispění pronásledování k existenci skupiny nevadí, ovšem jednotliví příslušníci stále musí disponovat jinou společnou charakteristikou na pronásledování nezávislou, byť běžně relativně zanedbatelnou pro utvoření vymezené skupiny.²⁶⁰

Stejně jako společenská skupina musí mít jiné pojítka nežli pronásledování, nelze plošně pronásledování vykládat jako podmínku existence skupiny. Ne všichni příslušníci skupiny musí cítit odůvodněné obavy z pronásledování, postačujícím faktorem je, že někteří členové tyto

²⁵⁷ ALEINIKOFF, Thomas A., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group*. In FELLER, Erika, et. al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 286.

²⁵⁸ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 78.

²⁵⁹ ALEINIKOFF, Thomas A., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group*. In FELLER, Erika, et. al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 286.

²⁶⁰ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 102; Příkladem takové skupiny mohou být například leváci. Ti běžně za vymezenou skupinu v rámci společnosti považování nejsou, neboť jejich spojovací faktor (dominantní levá ruka) je sice snadno rozpoznatelný, ale relativně nevýznamný. V případě, že by však začali být systematicky pronásledováni pro tuto svou charakteristiku, stávají se společenskou skupinou, ovšem nikoliv spojenou společným rizikem pronásledování, ale jejich leváctvím.

obavy mají a dané pronásledování je navázáno na jejich příslušnost k této skupině. Počet těchto příslušníků přitom může být velmi nízký.²⁶¹

Kvůli své nejasnosti, neukotvení v jiných právních instrumentech a potenciálnímu širokému výkladu je příslušnost ke společenské skupině důvodem nejvíce odvislým od vývoje lidských práv. Jeho výklad také snadněji podléhá regionálním interpretačním rozdílům daným odlišným standardem lidských práv a kulturních zvyklostí v jednotlivých částech světa. Co jedna země považuje za hodnotu chráněnou právem, to jiná může považovat za nepřijatelnou normu chování a její stíhání tudíž neklasifikovat jako pronásledování.

Obecně můžeme říci, že se vývoj výkladu pojmu společenská skupina posunul k zahrnutí genderu, sexuální orientace, rodiny, hendikepu. Kontroverznějšími zůstávají otázky věku (děti jsou za společenskou skupinu univerzálně přijímány, kdežto obecnější vymezení mladí lidé je nejasnější) nebo určitého profesního zaměření. Ovšem jak k tomuto důvodu uvádí Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, žádný jednoznačný a uzavřený seznam společenských skupin neexistuje, a nemá tudíž ani cenu se zde o jakýkoliv výčet pokoušet.²⁶²

5.2.4.5. Zastávání určitých politických názorů

I při pokusu o pochopení obsahu posledního z důvodů pronásledování daných definicí uprchlíka, stejně jako ostatních rovněž blíže neupřesněného, musíme mít na paměti historický kontext, ve kterém tato definice vznikala. Autoři textu Úmluvy použili pojem politický názor, přičemž je pravděpodobné, že toto rozhodnutí reflektovalo tehdejší velmi aktuální střet dvou politických ideologií, marxisticko-leninské, která získávala převahu ve východní Evropě a severozápadní a východní Asii, a tradiční liberální a stále se demokratizující ideologie západní.

Tento střet a zejména pak zmiňovaný nástup komunistických vlád a s nimi spojených represálií vůči politické opozici vyprodukovaly v první polovině 20. století velké množství politických uprchlíků (aniž by však tyto proudy utichly i po vstupu Úmluvy v platnost), což je považováno za kořeny ukotvení pronásledování z důvodu zastávání politických názorů v definici uprchlíka. Obzvláště v českém historickém rámci je tento důvod pochopitelný, ať už se jedná o naši historickou zkušenost východního komunistického bloku, nebo předtím perzekuci

²⁶¹ ALEINIKOFF, Thomas A., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group*. In FELLER, Erika, et. al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 288.

²⁶² Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/02/02, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002.

nacistickou, mnohé politické pronásledované nebo přímo vězně bychom ostatně našli i v dobách rakousko-uherské monarchie.

Je zde přitom předpokladem, že tyto zastávané politické názory budou názory odlišnými od názorů režimu v zemi původu, nebo rovnou přímo opozičními.²⁶³ Tento předpoklad nesměruje ani tak přímo k výkladu politického názoru, jako spíše ke kritériu pronásledování a absenci ochrany vlasti. Jeví se logickým, že bez státní ochrany se ocitnou spíše názoroví odpůrci nežli osoby loajální k režimu. Na stranu druhou však například kanadský federální soud v případě *Klinko v. Canada* došel k názoru, že daný politický názor nemusí být v protikladu k oficiálnímu názoru vlády, a že soulad s vládní politikou a snahami nevyklučuje absenci ochrany.²⁶⁴

Zastávání určitých politických názorů je zároveň důvodem nejnáchylnějším k interpretaci pod politickým vlivem. Vidíme zde nejbližší korelaci k již zmiňované jiné formě ochrany – azylu. Právě ten je historicky považován za politický nástroj, kdy azyl byl udělován politickým běžencům s názorem, který souzněl s politickým směřováním státu udělovajícího ochranu. Uprchlícký institut by naopak oproti tomu měl být nástrojem apolitickým a definice by měla být aplikována objektivně a bez politických sympatií. V praxi však málokdy pozorujeme, že stát poskytne mezinárodní ochranu uprchlíkovi pro zastávání postojů, které jsou v přímém protikladu k jeho vlastním politickým názorům.²⁶⁵

Kromě vlivu politického je také tento důvod nejnáchylnější na své ovlivnění či lépe řečeno omezení další součástí definice uprchlíka dle Úmluvy, částí vylučující, konkrétně pak exkluzivní klauzulí dle písmena F. Ta z aplikace ustanovení Úmluvy vylučuje osoby, o nichž existují vážné důvody se domnívat, že se dopustily mezinárodních zločinů proti míru, zločinů proti lidskosti či válečných zločinů, činů v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů nebo vážného nepolitického zločinu. Byť klauzule výslovně mluví o zločinech nepolitických, a politických zločinů by se tak toto omezení týkat nemělo, dělící čára mezi zločiny politickými a zločiny nepolitickými, byť spáchanými z politických pohnutek, je velmi tenká. Zmíňme například takzvaný terorismus jako prostředek boje za svobodu a uplatňování práva na sebeurčení národů či činy páchané ve jménu politického názoru ohrožující politické zřízení daného státu.

Zatímco u některých případech takzvaných bojovníků za svobodu (*freedom fighters*) je prostřelení se na svobodu (a tudíž zavinění smrti jedné či více osob) považováno za čin politický,

²⁶³ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 105.

²⁶⁴ *Rozsudek Federálního soudu Kanady, Klinko v. Canada, Minister of Citizenship and Immigration ([2000] 3 F.C. 327; [2000] F.C.J. No. 228), rozsudek ze dne 22. února 2000, par. 36 a 37.*

²⁶⁵ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 105-106.

a tedy nevylučující danou osobu z aplikace Úmluvy, u jiných případů jsou bojovníci za svobodu označeni za teroristy. Často bývají také politické činy označeny za ohrožující národní bezpečnost či veřejný pořádek, a tudíž vyloučeny z ochranného rámce.

V těchto případech je vždy nutno dodržovat princip proporcionality, stejně tak jako u případů, které bezesporu jsou politickými názory, ovšem značně kontroverzními a nepřijatelnými. Jako příklad lze uvést například popírání holokaustu, které je zakázané na evropském kontinentě, ale tolerované ve Spojených státech amerických. Zde vidíme silnou provázanost s ochranou svobody projevu (v tomto případě s její limitací), která je ostatně klíčovou pro chápání tohoto důvodu definice.²⁶⁶

Právě do spojitosti s právem na svobodu přesvědčení a projevu v článku 19 Všeobecné deklarace lidských práv nebo s právem na svobodu projevu a informací rovněž v článku 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech bývá pojem politický názor dáván, podobně jako je snaha nahlížet pojem sociální skupina ve světle pojmu sociální původ. Tato spojitost nám alespoň částečně osvětluje možnosti a hranice zastávání politického názoru ve vztahu k pronásledování.²⁶⁷

Vztah těchto dvou hodnot chráněných lidskoprávními normami je přitom ale komplikovaný a ne zcela jednoznačný. Je skutečností, že bez sebe navzájem by tyto dva instituty vlastně nedávaly příliš smysl. Politický názor zpravidla dojde vyjádření prostřednictvím svobody projevu, a naopak svoboda projevu by byla prázdnou skořápkou, kdyby jí nedodávaly obsah myšlenky potřebné k vyjádření, mezi nimi mimo jiné i politický názor.²⁶⁸ Příkladem budiž československá socialistická ústava z roku 1960, která omezovala politické svobody, mimo jiné i svobodu projevu, na soulad se zájmy pracujícího lidu (a implicitně socialistického zřízení). Uplatňování těchto svobod tak již bylo samo o sobě manifestací politického názoru.²⁶⁹

Na stranu druhou, autoři Úmluvy použili pojem zastávání politického názoru a nikoliv uplatňování svobody projevu, a zdá se, že toto použití nebylo náhodné. Institut svobody projevu nebyl v době přípravy Úmluvy právem cizí, ale naopak byl známým institutem. Přesto se však autoři Úmluvy rozhodli ho nezvolit. Nelze tedy pojmy považovat za zaměnitelné. Ostatně Steinbock shledává dva hlavní účely ochrany osob před pronásledováním z důvodu zastávání politického názoru. Tím hlavním je skutečnost, že politický názor, stejně jako ostatní důvody uvedené v definici, je zcela irelevantní charakteristikou k jakémukoliv pronásledování,

²⁶⁶ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 111.

²⁶⁷ Tamtéž, s. 107.

²⁶⁸ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 89.

²⁶⁹ Článek 28, Ústavní zákon č. 100/1960 Sb. ze dne 11. července 1960, Ústava Československé socialistické republiky.

respektive sám jako takový je chráněnou hodnotou. Teprve druhým doplňkovým účelem může být vnímána ochrana svobody projevu.²⁷⁰

Catherine Dauvergne se navíc domnívá, že podobnost a určitou provázanost institutů nelze použít ani jako návod ke stanovení limitů politického názoru. Zatímco zastávání politického názoru má ve své podstatě povahu vnitřního přesvědčení a jako takové nemá limity, svoboda projevu je ohraničena jinými fundamentálními právy a není neomezená.²⁷¹

Problémem tohoto přístupu ovšem je, že pro naplnění definice uprchlíka je potřeba pronásledování z důvodu zastávání politických názorů. Budeme-li vnímat politický názor čistě jako věc nevyjádřeného vnitřního přesvědčení, pak pravděpodobně nedojde k pronásledování pro tento názor, neboť zůstane nikým nezpozorován. Takový přístup by však kladl na danou osobu nepřiměřeně přísný požadavek. Nelze prohlásit právo na zastávání politického názoru jen právem tichým a požadovat po osobě mlčení a jeho nevyjadřování veřejně. Tato úvaha nás tedy kruhem opět přivádí k úzké provázanosti politického názoru a svobody vyjadřování.²⁷²

Na druhou stranu zastávání politického názoru nemusí být explicitní ani veřejné a ostatně nemusí se jednat ani o aktivní zastávání. To můžeme dovodit již ze samotných přípravných prací na Úmluvě, kdy bylo vysvětleno, že tento důvod by se neměl vztahovat jen například na členy politických stran, které byly zakázány, a tedy nějakým způsobem politicky angažované osoby, ale například i na osoby prchající před revolucí.²⁷³ Případně pak Úmluva, alespoň dle výkladové příručky UNHCR, počítá i se situacemi, kdy se očekává, že dosud nevyjádřené politické názory ovšem v dohledné době vyjdou najevo, a toto očekávání zakládá odůvodněné obavy z tohoto budoucího pronásledování.²⁷⁴

Přitom je třeba uvést, jak již bylo zmíněno v podkapitole o pronásledování, že Úmluva se vztahuje i na takzvané situace *sur place*, kdy ke vzniku odůvodněné obavy z pronásledování dojde až během pobytu uprchlíka mimo jeho domovský stát. Je možné, že si daný politický názor osvojí až během svého pobytu v zahraničí, nebo daný názor již zastával dříve, ovšem až nyní ho mohl díky uniknutí represivní atmosféře nebo cenzuře ve své vlasti vyjádřit.

Pokud už je zastávaný politický názor vyjádřen, tak může být vyjádřen různými způsoby. Veřejným projevováním, účastí v politické straně, účastí na demonstraci, ale třeba i používáním

²⁷⁰ STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 25.

²⁷¹ DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 252.

²⁷² HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 408.

²⁷³ Tamtéž, s. 405.

²⁷⁴ Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 80-81.

jazyka, který je v daném státě spojován s opozicí.²⁷⁵ Ostatně již samotné používání a výuka angličtiny byly za minulého režimu přinejmenším podezřelou záležitostí. Politický názor může být ovšem vyjadřován i mnohem méně výraznými způsoby, například již pouhým vzhledem osoby. Hathaway v tomto kontextu zmiňuje například barevný lak na nehtech, který vykukuje pod jinak strohou černou burkou.²⁷⁶ V českých podmínkách vzpomeňme například na dlouhé vlasy takzvaných mániček, které se vymykaly žádoucím společenským normám tehdejšího režimu.

Pro téma této práce mnohem důležitěji ovšem Hathaway zmiňuje mezi možnými způsoby zastávání politického názoru také případy whistleblowerů coby informátorů o protiprávním chování mocných či vysoce postavených činitelů.²⁷⁷

Specifická je otázka neutrality coby politického názoru. Zatímco u náboženství se pod tuto kategorii jednoznačně zařazuje i právo nevěřit, nezastávat buď konkrétní víru nebo nezastávat víru jakoukoliv,²⁷⁸ u absence politického názoru situace tak jasná není.²⁷⁹ Dle většiny autorů však i odmítnutí přidat se k politické straně nebo podpořit určitý politický směr se kvalifikuje jako politický názor. Respektive pokud dojde k pronásledování v návaznosti na tento akt odmítnutí, pak se jedná o pronásledování z důvodu politického názoru.²⁸⁰ Klíčovou roli zde bezesporu hraje i fakt, že pronásledovatel si takto neutrálně motivované chování zpravidla vysvětlí jako zastávání opozičního politického názoru, čímž tento politický názor osobě připíše.

I na takové situace se Úmluva, jak již bylo zmíněno v předchozích částech práce, vztahuje. Politický názor nemusí být skutečný, může být dané osobě pronásledovatelem pouze připisován, například z důvodu jejího původu, rodinných vazeb či členství v určité organizaci. Rozhodujícím činitelem je v takovém případě skutečnost, že pronásledovatel je přesvědčen, že daná osoba je takového politického přesvědčení, a s touto vírou zvažuje své kroky proti ní.²⁸¹

Podoba takových kroků přitom může být rozličná. Jak již bylo předestřeno v podkapitole věnované pronásledování, jeho formy jsou různé. Je však třeba zmínit, že u pronásledování z důvodu zastávání určitého politického názoru má pronásledování častěji než u důvodů jiných tendence být zastřeno regulérním trestním stíháním a následným odnětím svobody za zdánlivě

²⁷⁵ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 110-111.

²⁷⁶ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 412.

²⁷⁷ Tamtéž, s. 415.

²⁷⁸ Ostatně náboženství je také důvodem definice nejpodobnějším politickému názoru díky své niterní povaze, která bez vyjádření nemusí být pozorovatelná, na rozdíl od zřetelně viditelné například rasy.

STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 25.

²⁷⁹ DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 260-264.

²⁸⁰ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 409 – 415.

²⁸¹ Tamtéž, s. 409.

běžný kriminální čin.²⁸² V takových případech je třeba pečlivě zkoumat, zda za daným činem opravdu ležel politický názor jako motivace. Jak již bylo řečeno, je třeba odlišovat legitimní trestní stíhání od pronásledování, které může mít třeba podobu trestního stíhání svévolného či soudního procesu zmanipulovaného.²⁸³

Ohledně toho, co může a nemůže být politickým názorem, nelze vytvořit ucelený a konečný seznam. Širší definici zastává Goodwin-Gill, který za politické názory považuje veškeré názory na „*jakékoliv otázky, v nichž může být nějakým způsobem angažována státní správa nebo její orgány, vláda nebo oficiální politika*“.²⁸⁴ Oproti tomu Grahl-Madsen za takové považuje „*názory opačné nebo alespoň kritické k politice vlády nebo vládní strany*“.²⁸⁵

Podobně hojně citovaný rozsudek ve spojených britských případech *Shah and Islam* vyložil kritérium politického názoru jako ve vztahu k „*hlavním mocenským úkonům vztahujícím se k vládě v rámci dané společnosti*“.²⁸⁶

5.2.5. Nemožnost využít ochrany

Poslední částí definice uprchlíka podle článku 1(A) odst. 2 Úmluvy je postavení osoby v situaci, v níž nemůže, nebo kvůli výše zmíněným obavám z pronásledování nechce, vyhledat nebo využít ochranu země svého původu (národnosti). Nemožnost využít ochrany státu může vyplývat buď z neochoty státu ochranu poskytnout, ať už přímo z důvodu, že pachatelem pronásledování je přímo stát, nebo jiného (pronásledování nemusí být státu přičitatelné ve smyslu mezinárodního práva), nebo může vyplývat z faktické neschopnosti státu ochranu poskytnout.²⁸⁷

Faktická neschopnost státu poskytnout ochranu přitom může mít dvě základní podoby. Vcelku jednoznačná je situace, kdy stát nedisponuje efektivní vládou nebo kdy vláda nekontroluje rozsáhlá území státu, byť v takových případech je třeba zvážit možnost již v předchozích částech práce zmiňovaného vnitřního přesídlení. Druhým případem ovšem je, kdy

²⁸² Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 81.

²⁸³ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 31.

²⁸⁴ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 87.

²⁸⁵ GRAHL-MADSEN, Atle, *The Status of Refugees in International Law. Volume I: Refugee Character*, s. 220; Srov. DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 252.

²⁸⁶ Rozsudek Sněmovny lordů Spojeného království, *Judgments - Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another Ex Parte Shah (A.P.)*, rozsudek ze dne 25. března 1999.

Srov. DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 258.

²⁸⁷ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 99.

je stát a vláda relativně funkční, poskytuje principiální záruky, má funkční policejní a soudní systém nebo dokonce i přímo podniká kroky k zamezení daného pronásledování. K takové ochraně státu bylo dříve přistupováno se standardem náležité pečlivosti (*due diligence*), kdy ochrana byla považována za poskytnutou, pokud stát vynaložil veškeré prostředky k jejímu poskytnutí. Vzhledem k lidskoprávnímu přístupu k otázce uprchlictví a účelu poskytnutí ochrany se však vývoj posunul směrem k vyžadování ochrany skutečné, praktické, nikoliv jen teoretické. Smyslem poskytování mezinárodní ochrany je nahrazení chybějící ochrany ze strany státu, existující ochrana je tak zamýšleným výsledkem a není otázkou pouhé snahy či procesu. Současným přístupem k posuzování faktické ochrany je tak důraz na ochranu skutečně efektivní.²⁸⁸

Neochota uprchlíka ochrany využít mu přitom nemůže být vykládána k tíži způsobem, který by nakládal na jeho osobu neúměrné požadavky, které by ho ve výsledku pronásledování nezbavily úplně, nebo přinejmenším ne jeho negativních diskriminačního důsledků. Příkladem budiž pronásledování z důvodů určité charakteristiky, která nemusí být na první pohled zřetelná, například víra nebo sexuální orientace. V takové situaci by neměl obstát argument, že pokud se daná osoba zdrží projevů této své charakteristiky na veřejnosti, pronásledování její osoby odpadá, a tudíž pokud se například homosexuál rozhodne svou sexuální orientaci dát dobrovolně veřejně najevo, tak tím ztrácí nárok na uprchlický status.²⁸⁹

K tíži mu však naopak může být přičítána neochota ke zcela dostupné ochraně ze strany státu, která pro něj nebude z daného důvodu diskriminační jako případ výše. To se týká i situací takzvaného vnitřního přesídlení, kdy sice stát není na určitém území schopen osobě ochranu poskytnout, na zbytku území je však tato ochrana k dispozici. Proto je vnitřní přesídlení vždy prvním preferovaným krokem před vyhledáním mezinárodní ochrany.

Nemožnost nebo neochota využít ochrany země svého původu se přitom vztahuje na všechny případné země, jejichž národnost (resp. státní občanství) daná osoba užívá. V případech osob dvojího občanství by tak daná osoba prvně měla hledat ochranu před pronásledováním v první ze svých vlastí u orgánů druhé ze svých vlastí. Obdobně i uprchlíci, kteří získají později druhé občanství jiného státu, který jim tím i poskytne ochranu, ztrácejí na základě suspenzivní klauzule uprchlický status, viz níže.²⁹⁰

²⁸⁸ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 309-316.

²⁸⁹ Tamtéž s. 391.

²⁹⁰ Tamtéž, s. 464.

5.3. Suspensivní klauzule

Pozastavující klauzule, která je obsažena v článku 1(C) Úmluvy, upravuje situace, v nichž osoba pozbývá mezinárodní ochrany nebo práva na ni, ač ji do té doby požívala nebo tímto právem disponovala, protože se buď obnovuje ochrana jeho původního státu nebo začal být chráněn státem jiným.

Článek 1(C) stanoví, že Úmluva pozbývá platnosti pro jakoukoli osobu spadající pod podmínky odstavce A, jestliže 1) se dobrovolně znovu postavila pod ochranu země své státní příslušnosti; nebo 2) potom, co ztratila státní příslušnost znovu ji dobrovolně nabyla; nebo 3) nabyla novou státní příslušnost a nachází se pod ochranou země své nové státní příslušnosti; nebo 4) dobrovolně se znovu usadila v zemi, kterou opustila, nebo do které se nevrátila z obav před pronásledováním; nebo 5) nemůže dále odmítat ochranu země své státní příslušnosti, poněvadž okolnosti, pro které byla uznána uprchlíkem, tam přestaly existovat; nebo 6) je-li osobou bez státní příslušnosti, je uprchlík schopen vrátit se do země svého bývalého pobytu, poněvadž okolnosti, pro které byl uznán uprchlíkem, tam přestaly existovat. Článek rovněž stanoví určité výjimky pro uprchlíky dle článku 1(A)(1), kteří byli za uprchlíky považováni dle dřívějších dohod nebo úmluv, kterými se ovšem tato práce z důvodu neaktuálnosti nezabývá.

5.4. Exkluzivní klauzule

Vylučující klauzule, kterou najdeme v odstavcích D až F článku 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, je opakem klauzule zahrnující. Je negativní definicí uprchlíka, jejím obsahem je vymezení okruhu osob, na které se Úmluva naopak nevztahuje. V odstavcích D a E vymezuje, na které osoby se Úmluva nevztahuje, poněvadž je jim již k dispozici jiná ochrana, v případě odstavce D mezinárodní a v případě odstavce E vnitrostátní, jejichž kumulaci mají tyto odstavce v úmyslu zabránit. Dle odstavce D se Úmluva nevztahuje na osoby, které v současné době užívají ochrany nebo podpory od jiných orgánů nebo odborných organizací Spojených národů než Vysokého komisaře Spojených národů pro uprchlíky, leda by podobná ochrana nebo podpora nebyla z jakýchkoliv důvodů dále udělována.

Odstavec F je negativní definicí uprchlíka, která vymezuje, jaké osoby se za žádných okolností nemohou stát uprchlíkem, i kdyby jinak naplňovaly kritéria stanovená inkluzivní klauzulí definice, protože jsou takzvanými osobami nezasluhujícími si mezinárodní ochranu. Následkem aplikace exkluzivní klauzule článku 1(F) není jen upření statusu uprchlíka, ale

celkové vyloučení z rozsahu Úmluvy z roku 1951 a veškerých jejích ustanovení, a to včetně zákazu *refoulement* v článku 33 Úmluvy. Toto vyloučení je přitom povinné a nezávislé na uvážení daného státu (na něm je jen uvážení, zda podmínky pro aplikaci klauzule byly naplněny), není možné naplnit exkluzivní klauzuli a stále přitom požívat mezinárodní ochrany. Podobný princip zákazu udělení azylu nalezneme i ve Všeobecné deklaraci lidských práv.²⁹¹

Vyloučení je přitom nezávislé na existenci pronásledování. I osoba, u které nejsou jen odůvodněné obavy ale přímo jistota, že bude pronásledována, může spadnout do aplikace exkluzivní klauzule. Cílem tohoto vyloučení přitom není ochrana státu a společnosti před nebezpečím, které by taková osoba mohla představovat, jako je tomu v případě článku 33(2) Úmluvy, ale označení a vyloučení osob, které jsou nehodny mezinárodní ochrany.²⁹²

Zároveň ovšem toto kompletní vyloučení z benefitů Úmluvy následkem aplikace vylučující klauzule nemá vliv na omezení daná jinými instrumenty mezinárodního práva, například Úmluvou proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání která ve svém článku 3 zakazuje navrácení osoby do státu, kde jsou vážné důvody se domnívat, že by jí v něm hrozilo nebezpečí mučení, a podobnými.²⁹³

Exkluzivní klauzule článku 1(F) se dělí na tři části v písmenech a) až c). Stanoví, že ustanovení Úmluvy „*se nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že*

a) se dopustila zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech;

b) se dopustila vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík;

c) je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů“.

Z ustanovení vidíme, že písmena a) a c) se týkají zločinů v nich obsažených spáchaných kdekoli a kdykoli bez geografického i časového omezení. Oproti tomu písmeno b), hovořící o vážném nepolitickém zločinu, tento akt omezuje na spáchání mimo zemi azylu a dříve, než byl člověk do země připuštěn jako uprchlík. Zároveň se vztahuje i na situace, kdy zločin byl sice spáchán dříve, ale byl odhalen až poté, co byla uprchlíkovi udělena mezinárodní ochrana. Z ní tak může být na základě tohoto zjištění vyloučen.²⁹⁴

²⁹¹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 525-528.

²⁹² Tamtéž, s. 529.

²⁹³ GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 475.

²⁹⁴ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, odst. 5.

Pro vyloučení je přitom třeba existence minimálně vážných důvodů domnívat se, že dané zločiny (činy) byly spáchány. Toto ustanovení staví správní orgány příslušné rozhodovat o udělování mezinárodní ochrany do zvláštní situace, kdy se od nich žádá uvážení o existenci spáchání trestných činů, které zpravidla náleží orgánům činným v trestním řízení. Této nevhodné situace si byli vědomi už sami autoři Úmluvy, kdy stáli před volbou buď umožnit státům provést v rámci správního řízení rozhodnutí podobné řízení trestnímu, anebo nutit státy poskytovat mezinárodní ochranu i kriminálíkům.²⁹⁵ Vzhledem k této situaci je jasné, že správní řízení o udělení mezinárodní ochrany nikdy nemůže nahradit plnohodnotný soudní trestní proces, a musí se zde tedy uplatňovat dvojí opatrnost z hlediska případných závěrů a jejich průkazní hodnoty.²⁹⁶

Vzhledem k důkaznímu standardu se nauka v tomto případě přiklání k minimálnímu standardu důkazů a závěrů jasných (*clear*) a přesvědčivých (*convincing*).²⁹⁷ V případech nejasných by se zde vždy měl uplatnit princip *in dubio pro reo*.²⁹⁸

5.4.1. Článek 1(F) písmeno a)

Písmeno a) odstavce 1(F) hovoří o třech mezinárodních zločinech, zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti. V tomto ustanovení můžeme spatřit jasný vliv těsně poválečné situace, kdy právě tyto zločiny byly souzeny v rámci Norimberských procesů Mezinárodního trestního tribunálu, a následně pak i v rámci procesů Mezinárodního trestního tribunálu pro dálný východ. Tyto procesy a jejich vymezení zločinů pak položili základ modernímu mezinárodnímu trestnímu právu. Právě proto je důležitá pasáž písmena a), která odkazuje na přesnější vymezení daných zločinů ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech. Přesná definice a kritéria jednotlivých zločinů tak autoři Úmluvy ponechali otevřené vyvíjející se interpretaci v průběhu času.

V současné době se tak pro přesné vymezení předmětných zločinů musíme podívat do nejaktuálnějších mezinárodněprávních dokumentů týkajících se mezinárodního práva trestního. Takovými budou bezesporu statuty mezinárodních trestních tribunálů jako byl Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii nebo Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu a zejména pak jejich rozsáhlá jurisprudenc. Klíčovým dokumentem pak bude především Římský statut,

²⁹⁵ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 533.

²⁹⁶ GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 439.

²⁹⁷ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 534.

²⁹⁸ GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 483.

zakládající dokument Mezinárodního trestního soudu, prvního stálého tělesa oprávněného soudit zločiny dle mezinárodního práva (oproti předchozím ad hoc tribunálům), a to včetně jeho seznamu znaků skutkových podstat zločinů přijímaného dle článku 9 Statutu.

Na Římský statut je třeba nahlížet spolu s dalšími mezinárodněprávními dokumenty, jako například se čtyřmi Ženevskými konvencemi z roku 1949 a jejich dodatkovými protokoly z roku 1977, pro potřeby vymezení válečných zločinů, nebo spolu se změnou v důsledku revizní Kampalské konference z roku 2010 (*Kampala Review Conference*), pro potřeby definice zločinu agrese.²⁹⁹ Část mezinárodního trestního práva je pak bezesporu tvořena obyčejovými normami, ostatně na jejich vliv odkazuje i samotný text Římského statutu, například co se týče válečných zločinů dle článku 8(2)(b) Statutu, hovořícím o závažném porušení zákonů a obyčejů platných v mezinárodních ozbrojených konfliktech v existujícím rámci mezinárodního práva.

5.4.2. Článek 1(F) písmeno b)

Písmeno b) článku 1(F) Úmluvy vymezuje, že ustanovení Úmluvy se nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že se dopustila vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík. Zločin tedy v první řadě musí být dostatečně závažný a vyloučeny jsou tedy méně závažné trestné činy nebo přestupky.

Podmínka nepolitičnosti trestného činu je pak logickým dopadem skutečnosti, že účelem článku 1(F) je vyloučení z mezinárodní ochrany osoby, které jsou jí nehodny, kriminálníky, kteří si ochranu nezaslouží. Pachatelé politických činů však byli historicky viděni jako výjimky, kdy bylo na tyto činy pohlíženo jinak než na pachatele běžné kriminality. Ostatně vzpomeňme již na dříve zmiňovaný institut politického azylu. U politických trestných činů navíc může docházet k prolínání s politickým názorem, jednou z chráněných hodnot obsaženou i v samotné Úmluvě v zakázaných důvodech pronásledování. Kde však leží hranice mezi politickým a nepolitickým trestným činem v Úmluvě specifikováno není. Situaci ztěžuje že nalezneme trestné činy čistě (*purely*) politické, jako budou například činy namířené proti politickému zřízení či vládě státu, kde dojde čistě k poškození veřejných práv a žádné újmě typické pro běžnou kriminalitu, ale rovněž nalezneme i činy relativně politické, které v sobě zároveň obsahují i čin běžně považovaný za kriminální nebo jsou s ním spojeny, například vandalizování vládní budovy.³⁰⁰ Ve výsledku je tak tato úvaha závislá na individuálním posouzení každého případu včetně

²⁹⁹ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 34.

³⁰⁰ LONG, Lynette, *Political Offenses in Extradition Law and the Case of Edward Snowden* [cit. 8.2.2019].

motivů a osobnosti pachatele, okolnostech za nichž ke spáchání činu došlo a metodách které byly použity.³⁰¹

Z textace článku přitom nevyplývá, zda se musí jednat o trestný čin, jehož stíhání je v praxi opravdu možné (a ne například již o promlčený trestný čin nebo čin, za který si daná osoba již svůj trest odpykala). Praxe států se přiklání spíše k tomu, že taková podmínka zde není.³⁰² Na druhou stranu interpretace vážného nepolitického zločinu pro potřeby exkluzivní klauzule Úmluvy bývá nejčastěji odvozována od ustálené praxe ve vztahu k mezinárodní justiční spolupráci v trestních věcech v podobě extradice, kde podmínka stíhatelnosti je.

Hathaway s Foster v tomto kontextu hovoří o tříkrokové analýze dostatečné závažnosti zločinu. První podmínkou je, aby čin měl povahu závažného trestného činu v zemi, kde byl spáchán, druhou podmínkou pak je, aby tu samou povahu měl i dle trestního řádu státu, který posuzuje otázku udělení mezinárodní ochrany danému pachateli. Jako poslední krok, byly-li obě předchozí podmínky splněny, pak stanovují zjištění, zda je daný čin zločinem extradičním, tedy zda zakládá možnost vydání osoby k trestnímu stíhání v rámci extradice dle minimálních mezinárodních standardů.³⁰³

Také nestor nauky mezinárodního uprchlického práva Atle Grahl-Madsen považuje za naplňující definici vážného nepolitického zločinu pro účely exkluzivní klauzule Úmluvy jen takový čin, za který může být pachatel teoreticky vydán k trestnímu stíhání danému státu, a za který hrozí minimálně několikaletý trest odnětí svobody.³⁰⁴

Zároveň se ovšem nabízí otázka, proč autoři Úmluvy rovnou nedefinovali článek 1(F)(b) jako pokrývající trestné činy, které umožňují extradici, pokud tento výklad byl jejich záměrem. Skutečnost, že tomu tak neučinili, nahrává interpretaci, že se trestné činy obsažené v článku 1(F)(b) do souvislosti s trestnými činy podléhajícími extradici dávat nemají. Pro tento výklad mluví i skutečnost, že v předchůdci Úmluvy z roku 1951, Stanovách Mezinárodní organizace pro uprchlíky, odkaz na podmínku extradice byl, zatímco při přípravě Úmluvy byl vynechán.³⁰⁵ V praxi nám ovšem nezbývá, než se do extradičního práva podívat alespoň pro inspiraci, poněvadž výjimka politických trestných činů či přímo kritérium vážného nepolitického trestného

³⁰¹ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, odst. 15.

³⁰² HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 543.

³⁰³ Tamtéž, s. 550.

³⁰⁴ GRAHL-MADSEN, Atle, *The Status of Refugees in International Law. Volume I: Refugee Character*, s. 297.

³⁰⁵ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 172.

činu je rozpracována pouze v kontextu extradice a její interpretační postupy si tak musíme alespoň částečně vypůjčit.³⁰⁶

K požadované závažnosti daného zločinu se váže ještě další otázka, na které se odborníci ani státy ve své praxi neshodnou, a sice zda by se závažnost činu měla proporcionálně porovnávat s vážností hrozícího pronásledování v případě, že bude exkluzivní klauzule aplikována a pachatel bude vyloučen z mezinárodní ochrany.³⁰⁷

Velkým zastáncem tohoto výkladu je sám Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, který argumentuje nutností přidání další úrovně proporcionality z důvodu vyvažování humanitárního smyslu a účelu Úmluvy, a závažnost následků vyloučení by tak měla být považována závažností zločinu.³⁰⁸ Pokud existují opodstatněné obavy z velmi závažného či nebezpečného, tvrdého pronásledování, například takového, které může ohrozit život nebo svobodu daného jedince, musí být zločin úměrně velmi závažný, aby umožnil aplikaci exkluzivní klauzule a vyloučení jedince z mezinárodní ochrany. A čím závažnější pronásledování, tím závažnější zločin.³⁰⁹

Tento výklad však nemá oporu v textaci Úmluvy. Článek 1(F) nehovoří o pronásledování ani o dalších definičních znacích obsažených v odstavci A(2). Naopak skutečnost pronásledování činí zcela irelevantní tím, že vylučuje z aplikace celou Úmluvu včetně všech jejích ustanovení na daného pachatele. Navíc by tento výklad byl poněkud nadbytečným zdvojením již existující ochrany. Zprvce ochrana před nejtěžšími formami pronásledování existuje nezávisle bokem od uprchlické Úmluvy v příslušných mezinárodněprávních dokumentech, například v případě hrozby mučení a jiného nelidského zacházení, kdy již zmiňovaná Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání zakazující navrácení osoby do státu, kde jsou vážné důvody se domnívat, že by jí v něm hrozilo nebezpečí mučení. Z druhé budeme-li nadále jako dosud používat stejné podmínky, jaké obsahuje právo extradiční, pak i zde nalezneme řadu nutných záruk, které v případě nedodržení zakazují vydání osoby jinému státu, a analogicky tedy zákaz *refoulement* pro účely uprchlíků.³¹⁰

³⁰⁶ GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 448.

³⁰⁷ Tamtéž, s. 450.

³⁰⁸ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 2003, odst. 24.

³⁰⁹ Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 156.

³¹⁰ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 565-566.

5.4.3. Článek 1(F) písmeno c)

Písmeno c) článku 1(F) Úmluvy stanoví, že ustanovení Úmluvy se nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů. Původ tohoto ustanovení můžeme pravděpodobně vystopovat ve vylučujícím ustanovení obsaženém ve Stanovách Mezinárodní organizace pro uprchlíky, které jako vylučující činy jmenovalo snahu svrhnout vládu členského státu Organizace spojených národů nebo členství v teroristické organizaci.³¹¹

Cíle a zásady Organizace spojených národů jsou, byť poměrně vágně, vyjmenovány v člancích 1 a 2 její Charty, částečně je můžeme dovodit také z preambule. Nejskloňovanější je v tomto kontextu coby hlavní a aktuálně nejrelevantnější cíl článek 1(1), a sice udržování mezinárodního míru a bezpečnosti. Cíle vyjmenované v Chartě jsou pak často specifikovány a doplňovány rezolucemi Rady bezpečnosti, která takto za čin ohrožující mezinárodní mír a bezpečnost v minulosti označila například terorismus.³¹²

Právě díky rezolucím Rady bezpečnosti k tomuto tématu a také nekonkrétní podobě článků 1 a 2 Charty, které nabízí široký prostor pro interpretaci, se výklad cílů a zásad OSN v průběhu času velmi vyvinul, i s ohledem na podstatně rozsáhlejší chápání respektu k lidským právům.³¹³

Protože ale Charta upravuje povinnosti svých členů, kterými jsou státy, a koriguje vztahy mezi národy, porušení daných povinností může být spácháno primárně státem, potažmo tedy osobami stát zastupujícími. Nabízí se tedy otázka, zda se článek 1(F)(c) může vůbec aplikovat na jiné osoby než vysoké státní představitele a jiné aktéry, kteří mají moc ve státě či vliv na jeho chod.³¹⁴ Tento výklad podporují i prohlášení samotných spolutvůrců Úmluvy, například francouzský a kanadský delegát prohlásili, že článek 1(F)(c) nemíří na obyčejné jedince, doslovně „muže na ulici“, ale je určen pro ty, kdo zneužili svou autoritu, své postavení, v rámci státu.³¹⁵ Názor o existenci podmínky mocenské pozice pachatele daných činů obsáhl i Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ve své příručce k postupům pro určování právního postavení uprchlíků.³¹⁶

³¹¹ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 184.

³¹² HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 591.

³¹³ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 185.

³¹⁴ Tamtéž, s. 186.

³¹⁵ Prohlášení Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, 2009, s. 28.

³¹⁶ Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 163.

Někteří autoři vidí podporu tomuto výkladu v logické interpretaci textace článku, a sice skutečnosti, že písmeno c) článku 1(F) na rozdíl od písmen a) a b) dotčeného článku neužívá slovní spojení osoba „se dopustila“ ve vztahu k danému žadateli o mezinárodní ochranu, ale místo toho autoři pro jeho účely zvolili frázi osoba „je vinna“. Jelikož Charta OSN zavazuje státy, vinna tak může být jen osoba za stát vystupující.³¹⁷ Jiní autoři staví svou podporu tomuto výkladu na argumentu účelem a významem mezinárodní ochrany. Aplikace vylučující klauzule je restrikcí základního lidského práva dané osoby a jako takové by k možnosti omezení základního lidského práva měl být dovolen výklad co nejužší, což je ze dvou možných výkladů v tomto případě ten, jenž článkem 1(F)(c) pokrývá jen vysoké státní představitele.³¹⁸

Otázkou však zůstávají činy, které bezesporu narušují mezinárodní mír a bezpečnost, ale státy ani státními představiteli páčány nejsou, například činy teroristické. Tento rozpor byl vyřešen tím, že byla přiznána existence osob reálně schopných ohrozit cíle a zásady OSN, přičemž tato kapacita byla v minulosti očekávána pouze od států. V novém vyjádření k této otázce tak i Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky prohlásil, že by se článek 1(F)(c) měl následkem vývoje mezinárodní situace vztahovat i na jednotlivce jednající v rámci své osobní kapacity, například na skupiny teroristů, jako dopad faktu, že už existují osoby reálně schopné ohrozit základní mírové uspořádání mezi klasickými subjekty mezinárodního práva.³¹⁹

Již tato skutečnost tak ukazuje, že mezi písmenem c) a dalšími písmeny odstavce 1(F) exkluzivní klauzule bude docházet k velkým možnostem vzájemného překrývání. Zatímco terorismus může spadat do písmen b) i c), tedy jak být vážným nepolitickým zločinem, tak zároveň činem v rozporu s cíli či zásadami Spojených národů, tak například zločiny proti lidskosti coby jeden z činů vyjmenovaných v písmenu a) článku 1(F) budou zároveň bezesporně v rozporu s cíli a zásadami OSN taktéž.

³¹⁷ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 587.

³¹⁸ GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 457.

³¹⁹ Prohlášení Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, 2009, s. 29.

6. Aplikace Úmluvy o právním postavení uprchlíků na případy whistleblowerů

Jelikož hlavním cílem této práce je analýza právního postavení whistleblowerů ve vztahu k uprchlickému statusu, jejím jádrem je následující kapitola věnovaná možnostem aplikace výše rozebrané mezinárodněprávní definice uprchlíka na případy whistleblowerů. V této kapitole bude analyzováno, jak jsou jednotlivé definiční znaky uplatnitelné na základní typy whistleblowerů, jak byly popsány v kapitole druhé. Závěrem kapitoly pak bude shrnutí výsledků aplikace definice na případy whistleblowingu, a pokus o zodpovězení otázky, zda (a v jakých případech) by k naplnění definice mohlo dojít či nikoliv.

Vezmeme-li si znění definice, můžeme v ní nalézt tři základní kritéria, aby whistleblower definiční znaky naplnil. Musel by a) se nacházet mimo svou vlast; b) mít odůvodněné obavy z pronásledování a být neschopen (nebo z odůvodněných důvodů neochoten) přijmout ochranu své vlasti; a c) zmiňované pronásledování by muselo být založeno na taxativně daných důvodech rozebraných v předchozí kapitole.

Přeshraničnímu prvku danému prvním kritériem není třeba věnovat zvláště dlouhou analýzu. Skutečnost, zda se whistleblower bude či nebude nacházet mimo svou zemi, je poměrně jednoznačná a nezávislá od dalších kritérií, a vzhledem ke svrchované kontrole, kterou každý stát vykonává nad svým vlastním územím, a jeho suverenitě nemá význam v případech, kdy se whistleblower v dané zemi nachází, o uplatňování mezinárodní ochrany uvažovat.

Pokud jde o zbylá dvě základní definiční kritéria, tato budou analyzována v jednotlivých podkapitolách níže. Během této analýzy se pokusím co nejvíce sledovat chronologický a systematický postup, nicméně ne vždy bude zcela striktně zachován, což je výsledkem vzájemné provázanosti jednotlivých definičních znaků uprchlíka, stejně jako komplexnosti hlavních sporných bodů, které u aplikace definice uprchlíka na případy whistleblowingu existují. Plně chronologické shrnutí tak bude následovat závěrem kapitoly.

6.1. Důvody pronásledování

Definice uprchlíka v článku 1(A) odst. 2 Úmluvy obsahují celkem pět daných důvodů pronásledování. Jsou jimi důvody rasové, náboženské, národnostní, příslušnost k určité společenské skupině/vrstvě nebo zastávání určitých politických názorů.

Pro účely této práce jsou whistlebloweri vnímáni jako určitá homogenní skupina, která má jisté dílčí odlišnosti, ale zároveň základní společnou charakteristiku, a sice tu, že dané osoby učinily nějakou formou oznámení určitých nepravostí, jinými slovy akt whistleblowingu jak byl popsán v kapitole druhé. Takto definovaná homogenní skupina se nedá definovat na základě společné rasy, národnosti či náboženského přesvědčení. Bezesporu je například možné, že whistlebloweri jedné národnosti obdrží ochranu z důvodu příznivé právní a politické situace v dané zemi, zatímco whistlebloweri druhé národnosti nikoliv, opět z důvodu odlišné právní či politické situace pro změnu v jejich zemi, to však nezakládá důvod pronásledování kvůli národnosti, jak je myšlen v uprchlické definici. Whistlebloweri mohou být různých ras, národností či náboženských vyznání, pokud však v následující analýze dojdeme k závěru, že jsou whistlebloweri pronásledováni, bezesporu se nebude jednat o pronásledování z těchto důvodů. Proto se v rámci této analýzy nadále nebudu věnovat těmto prvním třem definičním důvodům.

Zbylé dva definiční důvody, příslušnost k sociální skupině a zastávání politického názoru, mají postavení jiné, a budou tedy rozebrány v následujících dvou podkapitolách práce.

6.1.1. Společenská skupina

Již z podstaty toho, že whistleblowery vnímáme jako určitou homogenní skupinu, nabízí se jejich charakteristika jako společenské skupiny ve smyslu uprchlické definice. To i přesto, že jak bylo obsaženo v předchozí kapitole, společenská skupina byla původně autory Úmluvy zamýšlena čistě jako společenská vrstva (jak je ostatně v české verzi Úmluvy tento termín přeložen). Navzdory názoru některých autorů, jak bylo zmíněno výše, že nyní termín pokrývá téměř neohraničený okruh skupin coby zbytkový důvod v rámci pěti definičních důvodových kritérií, a že skupinu mohou spojit čistě vzorce chování nebo společenské vnímání či stereotypy, nalezení skutečné skupiny naplňující společenskou skupinu dle uprchlické definice vyžaduje hlubší analýzu.

V předchozí kapitole byly blíže nastíněny základní identifikační aspekty společenské skupiny, a sice vnitřní charakteristika (*internal characteristics*) a vnější vnímání (*external perceptions*), přičemž jako jistý pod-rys vnitřní charakteristiky bývá také uváděna její povaha coby charakteristiky neměnné (*immutable*) a bytostné (*fundamental*). Nicméně whistleblowery bychom na základě neměnné a bytostné charakteristiky definovat nemohli, tato charakteristika jim není vrozená, není bytostnou součástí jejich osobnosti nebo zevnějšku a není pro ně zcela fundamentálně určující. Whistleblowery sice spojuje i jiné pojítko než pouhá existence či hrozba

újmý, nicméně není zcela jednoznačné, že by jejich společná charakteristika byla vůbec tak silná, aby z nich vytvořila jednoznačnou sociální skupinu.

Samozřejmě čím více rozdělíme whistleblowery podle jednotlivých možných dělicích kritérií, tím silnější bude jejich spojující pouto v rámci takto rozdělených kategorií. Vezmeme-li například whistleblowery čistě „veřejnoprávní“, nalezneme pravděpodobně u většiny z nich společnou charakteristiku coby státních zaměstnanců. Ani ta se však nezdá být dostatečně silná na uspokojení požadavku společné vnitřní charakteristiky, a to ani při jejím nejextenzivnějším výkladu. Stejně tak půjdeme-li ještě o krok dále a pokusíme se vzít v potaz pouze whistleblowery v rámci zpravodajské nebo bezpečnostní komunity.³²⁰

Přestože dle převažujícího názoru by oba základní identifikační aspekty společenské skupiny ve smyslu definice měly být při posuzování kombinovány, bezesporu mohou nastat situace, v nichž i s relativně slabým naplněním požadavku společné vnitřní charakteristiky můžeme shledat jisté skupiny osob pronásledované z důvodu, že je společnost vnímá jako společenskou skupinu, nebo i bez toho zkrátka z důvodu jejich společného znaku.³²¹ Ovšem navíc nejen, že pravděpodobně whistlebloweři jako skupina nebudou schopni naplnit požadavek společné vnitřní charakteristiky, který je tím přísnějším a náročnějším na prokázání ze dvou identifikačních aspektů definice, ale není zcela jisté, jak by prošli i podmínkou vnějšího vnímání. Šíře whistleblowerské činnosti je příliš široká na to, aby byli tito lidé společností vnímáni jako jednotná skupina. Tato překážka se ukázala již z kraje práce při pokusu definovat termín whistleblower. V každé společnosti je tento termín vnímán jinak, s různými názory, a zejména s různou náplní. Buť tedy v rámci této práce operujeme s whistleblowery jako s do jisté míry homogenní skupinou, ve skutečnosti takovou skupinou nejsou, což potvrdila nejen analýza v rámci této práce, ale vidíme to i na příkladu toho, jak odlišně bylo v praxi zacházeno s jednotlivými whistleblowery.³²²

Tímto byl tedy, alespoň dle autorčina názoru, vyloučen i čtvrtý definiční důvod pronásledování. V důsledku tohoto si již takto před závěrem práce autorka dovoluje předpovědět, že minimálně velká část whistleblowerů znaky definice uprchlíka nenaplní. Nicméně v rámci definice stále zbývá poslední, pátý důvod pronásledování. Zároveň se o části whistleblowerů, a sice těch, kteří svým oznámením zasahují do veřejné sféry, ať už v rámci oznamování korupce

³²⁰ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"?* Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law., s. 923.

³²¹ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 85.

³²² CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"?* Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law., s. 925.

nebo jiných nekalostí jednotlivých politiků, nebo zejména těmi oznámeními, které zasahují do zpravodajsko-bezpečnostní sféry, dá říci, mají jejich činy politický dopad. Vzhledem k tomuto politickému přesahu jejich činnosti by tak právě poslední definiční důvod mohl přicházet v úvahu nejvíce.

6.1.2. Politický názor

Jak již bylo obsáhle analyzováno v druhé kapitole v části věnující se definici whistleblowingu, whistlebloweri konají své činy z přesvědčení. Zveřejňují informace o protiprávním či škodlivém jednání z přesvědčení, že tak činí správnou věc ve veřejném zájmu. Ze všech důvodů pronásledování v definici uprchlíka, respektive z hodnot, které jsou jimi chráněny, se tak toto přesvědčení nejvíce blíží přesvědčení politickému, tedy politickému názoru, obzvláště pokud je nějakým způsobem směřováno proti oficiální vládní politice. Whistlebloweri, kteří odhalují škodlivé praktiky vykonávané přímo vládou nebo vládnoucími špičkami, jsou také zároveň nejohroženější kategorií whistleblowerů z hlediska případného pronásledování. Dle Erica Connona je třeba v případech whistleblowerů odhalujících informace potenciálně se týkajících národní bezpečnosti zastávání politického názoru (a jeho aktivní uvedení v praxi) asi jediným důvodem pronásledování, který by se dal z uprchlické definice aplikovat.³²³

Jakým způsobem by tedy bylo možné nahlížet na whistleblowery jako na osoby pronásledované z důvodu zastávání politického názoru? Jak již bylo analyzováno výše, jako politické názory je převládajícím trendem v nauce vnímat veškeré názory na jakékoliv otázky, v nichž může být nějakým způsobem angažována státní správa nebo její orgány, vláda nebo oficiální politika. Takové názory přitom přesahují úzký limit volebních klání a politických aktivit kolem nich nebo formální politické ideologie či činy.³²⁴ Pokud je tedy uprchlíkem pronásledovaným z důvodu zastávání politického názoru jedinec, který se takovému riziku vystavil zastáváním názoru opačného k politickému smýšlení státu, včetně jeho orgánů a administrativních jednotek jako ozbrojené složky, bezpečnostní instituce nebo policie, nebo názoru či přesvědčení ve vztahu k politice či aktivitám nestátního aktéra, pak bychom v tomto rámci některé whistleblowery mohli nalézt.³²⁵

Podle jednoho z předních odborníků na uprchlickou problematiku Guye Goodwin-Gilla je klíčem ke správnému zařazení whistleblowerů do rámce uprchlické definice pochopení

³²³ Tamtéž, s. 918.

³²⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 405.

³²⁵ Tamtéž, s. 406.

politického rozměru whistleblowingu. Whistlebloweři dle něj nejsou typickými uprchlíky z důvodu zastávání politického názoru, na rozdíl od disidentů nebo aktivistů, ovšem mohou jimi být ve chvíli, kdy se odhalení škodlivého jednání stává veřejným zájmem, například v případech korupce, kdy se pak zároveň stává tématem politickým. Tento politický rozměr je pak zdůrazněn skutečností, že vláda úmyslně neposkytne takovým whistleblowerům ochranu. A to vše dohromady z nich nakonec dělá uprchlíky.³²⁶

Jak je vidno i z tohoto příkladu, při zvažování whistleblowerů coby naplňujících definici uprchlíka je o nich nejčastěji hovořeno v souvislosti s odhalováním korupce. Není zcela jednoznačné, zda je tomu tak proto, že korupce je nejtypičtěji odhalovaným proviněním díky činnosti whistleblowerů, nebo je důvodem skutečnost, že autoři vnímají jen tuto skupinu whistleblowerů jako možné aspiranty na uprchlický status. Pro později jmenovanou variantu však neexistují argumenty, byť je skutečností, že se jedná o kategorii snadno posuzovatelnou, kdy korupce je jasně protiprávní záležitostí a nelze zde použít argument o případné nevhodnosti jejího odhalení například z důvodů národní bezpečnosti, jako tomu bývá u odhalení jiných škodlivých aktivit. Naděje jsou tak v případech whistleblowerů odhalujících korupci skutečně nejsilnější, nejedná se však o jediné možné případy.³²⁷

Obecně nauka i praxe připouští, že protest proti vládní korupci a její odhalování se bude v některých, ovšem ne všech, případech rovnat politickému názoru.³²⁸ Whistleblowing za určitých okolností jako vyjádření politického názoru uznaly soudy z nejméně tří kontinentů, například soudy americké, australské i britské.³²⁹ Ne vždy je přitom dělící čára jasná a jsou rozlišena kritéria. I na občas si odporující praxi soudů lze pozorovat, že klasifikace whistleblowerů jako uprchlíků je kontroverzní a neujasněnou otázkou.³³⁰

Pro usazení whistleblowerů do rámce politického názoru je přitom důležité již výše zmiňované propojení politického názoru se svobodou projevu. Propojení svobody projevu s politickým názorem vychází již z historického původu zahrnutí politického názoru do

³²⁶ *Can whistleblowers be recognized as refugees?* [online]. Berlín: Deutsche Welle, 2017 [cit. 10.4.2019].

Dostupné na: <https://www.dw.com/en/can-whistleblowers-be-recognized-as-refugees/a-38632030>.

³²⁷ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 416.

³²⁸ Srov. např. DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 271; nebo HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 415.

³²⁹ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 928.

³³⁰ Srovnej například podobné případy Klinko a Storozhenko, kde soudy došly k opačnému výsledku.

Rozsudek Federálního soudu Kanady, Klinko v. Canada, Minister of Citizenship and Immigration ([2000] 3 F.C. 327; [2000] F.C.J. No. 228), rozsudek ze dne 22. února 2000;

Rozsudek Odvolacího soudu Spojeného království, Storozhenko v. Secretary of State for the Home Department (EWCA Civ 895), rozsudek ze dne 15. června 2001.

Úmluvy.³³¹ A whistleblowing má sám o sobě ke svobodě projevu blízko, respektive celá myšlenka whistleblowingu a její legitimita je od svobody projevu odvozena, jak již bylo vysvětleno v kapitole druhé. Známa definice whistleblowingu Rady Evropy ve spojení s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva v případě Guja proti Moldavsku operuje s jeho hranicemi v kontextu svobody projevu a může tak být nápomocna díky tomuto propojení i při stanovování kritérií toho, kdy whistleblowing bude vyjádřením politického názoru a kdy nikoliv.

Politický názor a svoboda projevu sice nejsou zcela zaměnitelné (navíc kritéria legitimního whistleblowingu dle ESLP míchají dohromady vícero aspektů v rámci definice uprchlíka v Úmluvě oddělených, například důvody pronásledování a pronásledování samotné), nicméně whistleblowing přesahuje do obou těchto oblastí, respektive v sobě obsahuje obě tyto hodnoty, které mu zároveň tvoří opěrné pilíře jeho legitimacy, a tak zde jejich vzájemné dílčí oddělení není překážkou. Bez veřejného vyjádření by whistleblowing nebyl whistleblowingem. Ostatně právě pro údajně soukromý charakter jeho protestu britský soud zamítl žádost ukrajinského občana, který systematicky upozorňoval na chování policie v sérii běžných formálních stížností, v případě *Storozhenko*, v kontrastu k například případům novinářů, jejichž jednání je z podstaty věci vždy veřejné.³³²

Použijeme-li tedy definiční kritéria whistleblowingu dle ESLP, základním požadavkem, který můžeme dovodit, je altruismus.³³³ Činy motivované osobním zájmem nebo čistě soukromé a individuální povahy budou stěží reflektovat politický názor, oproti činům více altruistickým a s hromadným dopadem či veřejné povahy.³³⁴ Individuální povaha přitom není kritériem spojeným jen s osobou whistleblowera, ale i s povahou nahlašovaného jednání, respektive s jeho původcem. Rozlišen by měl být whistleblowing proti aktivitě samotné organizace (vlády) nebo jen proti izolovanému činu jednotlivců, byť v oficiálním postavení, které nesouzní s širší oficiální politikou.³³⁵

Podíváme-li se na některé mediálně známé případy, pak shledáme, že tato podmínka byla vesměs splněna. Edward Snowden na adresu motivace svého konání prohlásil, že byl „ochoten obětovat vše, svou kariéru, domov, rodinu, neboť nemohl při svém svědomí nechat vládu Spojených států amerických zlikvidovat soukromí, svobodu internetu a základní svobody lidí na

³³¹ STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 25.

³³² Rozsudek Odvolacího soudu Spojeného království, *Storozhenko v. Secretary of State for the Home Department (EWCA Civ 895)*, rozsudek ze dne 15. června 2001, par. 43, 44.

³³³ DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 274.

³³⁴ Tamtéž, s. 272.

³³⁵ DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 273.

Srov. rozsudek odvolacího soudu USA (2nd Cir.), *Yueqing ZHANG v. Alberto GONZALES (426 F.3d 540)*, rozsudek ze dne 13. října 2005.

*celém světě prostřednictvím mašinerie masivního sledování, kterou tajně buduje“.*³³⁶ Z jeho prohlášení a činů můžeme vysledovat vesměs humanistické motivy jeho jednání, ať už z jeho vstupu do armády z touhy po pomoci lidem a následného znechucení z chování a motivů ostatních a jejich touhy po zabíjení, či následné deziluze z praktik CIA, kdy si „uvědomil, že americká vláda koná více zla než dobra“. A to přesto, že zároveň řekl, že „sám sebe nevidí jako hrdinu, protože co udělal, bylo ze sobeckých osobních důvodů, z důvodu že nechce žít ve světě, kde neexistuje soukromí a kde není žádný prostor pro intelektuální bádání a kreativitu“. Pro Snowdena bylo soukromí univerzální cennou hodnotou, pro jejíž ochranu veškeré své kroky podnikl, a kroky americké vlády ohrožující tuto hodnotu tak vnímal jako ohrožení svých vlastních politických hodnot.³³⁷

Podobně i motivací Bradleyho Manninga (nyní již Chelsea Manning) bylo jeho osobní znechucení z chování Spojených států amerických, které neodpovídalo jimi deklarovaným lidskoprávním standardům a zásadám, kterými se jako údajní vůdci svobodného světa zaštiťovaly, přičemž pro něj byly tyto hodnoty naopak zásadními.³³⁸

Na nutnosti přítomnosti veřejného zájmu na daném konání whistleblowerů se pak shodnou všichni autoři souhlasící se zařazením whistleblowerů do této kategorie. O vybalancování zájmů státu zájmem veřejnosti jako o základním principu legitimacy whistleblowingu hovoří i takzvané Tshwanské zásady (*Tshwane principles*),³³⁹ rozsáhlá práce odborníků a profesionálů z celého světa zabývající se limity státu omezovat přístup k informacím z důvodů národní bezpečnosti a trestat jejich odhalení, o nichž bude blíže řeč níže. Podle některých je dokonce jediným nutným kritériem pro určení motivace politickým názorem prostý fakt, že whistleblower dané jednání učinil ve veřejném zájmu.³⁴⁰

Pro whistleblowera samotného přitom někdy může být těžké odhadnout, co je ve veřejném zájmu a za zveřejnění čeho mu tudíž náleží ochrana, a co kritérium veřejného zájmu nespĺňuje. Zmiňované Tshwanské zásady vykládají informaci ve veřejném zájmu jako informaci, která se týká nebo je přímo výhodná pro veřejnost a jejíž zveřejnění je tedy v jejím zájmu,

³³⁶ Edward Snowden: *The whistleblower behind the NSA surveillance revelations* [online]. Londýn: The Guardian, 2013 [cit. 26.4.2018]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>.

³³⁷ Tamtéž.

³³⁸ Dle jeho vlastního prohlášení u soudu. *Bradley Manning's personal statement to court martial: full text* [online]. Londýn: The Guardian, 2013 [cit. 26.4.2018]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2013/mar/01/bradley-manning-wikileaks-statement-full-text>.

³³⁹ Open Society Justice Initiative. *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*.

³⁴⁰ KIRAN, M. Shibi, *Whistleblower's Protection and Refugee Status Post Snowden's Revelations*, s. 11.

například proto že napomůže porozumění vládním aktivitám.³⁴¹ Zároveň ale ona potřeba balancování a odhadnutí funguje i naopak, kdy nemusí být pro whistleblowera snadné vždy odhadnout, co je neoprávněným chováním, které by mělo být odhaleno, a co je zcela legitimní aktivitou, jejíž zveřejnění by naopak veřejný zájem ohrozilo. Problémem přitom je, že tato úvaha by měla předcházet samotnému aktu whistleblowingu.³⁴²

Z metodologického hlediska je použití kritérií legitimního whistleblowingu dovozených Evropským soudem pro lidská práva k nalezení (či vyloučení) motivace whistleblowera politickým názorem nadbytečné a nicneříkající. Tato logika nám totiž zjednodušeně říká, že pokud osoba naplní tato kritéria, pak je zaprvé legitimním whistleblowerem a zadruhé jedná z popudu svého politického názoru, tudíž je v případě pronásledování z tohoto důvodu uprchlíkem. Jinými slovy bychom za použití této logiky museli dovodit, že všichni whistlebloweři jsou uprchlíky, jsou-li za svůj akt whistleblowingu pronásledováni. Takto zjednodušená logika se ovšem jeví chybnou a z právního hlediska značně nedokonalou, neboť ze zdánlivé analýzy právního postavení whistleblowerů vzhledem k zisku statusu uprchlíka dělá spíše sebenaplňující se kruh.

I pokud bychom zastávání politického názoru u whistleblowerů nenalezli ani na implicitní rovině, nezapomínejme na možnost přisouzeného politického názoru. Jak bylo zmíněno v kapitole páté, i politicky neutrální osobě může být z různých důvodů pronásledovatelem přisouzen určitý politický názor. Byť tento faktický dopad politického názoru není přijímán zcela bez kontroverzí, na příkladu některých skutečných whistleblowerů tento jev můžeme v praxi pozorovat, třeba na základě obvinění, kterých se jim dostává.³⁴³

Proti výkladu whistleblowingu ve smyslu zastávání politického názoru pro účely definice uprchlíka naopak zcela hovoří skutečnost, že se někteří zastánci poskytování mezinárodní ochrany whistleblowerům přimlouvají za přidání nového definičního důvodu pronásledování do uprchlické Úmluvy, který by pokrýval specificky whistleblowing směrem k aktivitám vlády (*government whistleblowing*). Tyto snahy tak nepřímou vyjadřují názor, že žádný ze současných důvodů případy whistleblowerů nepokrývá.³⁴⁴

Skutečností také je, že praxe uznávání whistleblowerů coby uprchlíků pronásledovaných za zastávání politického názoru je řídká, byť existující. Zejména však v případech vysoce

³⁴¹ Open Society Justice Initiative. *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*. Definitions: s. 11.

³⁴² KAGIAROS, Dimitrios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression*, s. 413.

³⁴³ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 415.

³⁴⁴ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 934.

politizovaných kauz, kdy došlo k odhalení citlivých vládních informací či praktik souvisejících se zásadními vládními politikami a nejvyššími politickými špičkami, zůstává tato otázka kontroverzní. A podíváme-li se například na některé již zmiňované nejznámější případy, pak Edward Snowden i Julian Assange jsou momentálně chráněni jinými formami ochrany, než je ochrana mezinárodní. Snowden získal politický azyl v Rusku, zatímco Assange strávil roky na ekvádorské ambasádě v Londýně, kde získal diplomatický azyl. A zmiňovaná Chelsea Manning byla oproti tomu odsouzena k 35 letům trestu odnětí svobody, z nichž si i řadu let odseděla, než jí byl, trest zmírněn.

6.2. Odůvodněný strach z pronásledování a absence ochrany

Jak bylo již popsáno v kapitole druhé, jedním z hlavních dělicích faktorů whistleblowerů je předmět jejich odhalení, respektive zda jimi odhalované praktiky jsou páchany aktéry veřejnoprávními či soukromoprávními. Je přitom neblahým jevem, byť ne pravidlem bez výjimek, že whistlebloweri odhalující protiprávní praktiky svých soukromoprávních zaměstnavatelů jsou častěji a efektivněji chráněni domácími zákony na ochranu whistleblowerů než ti, kteří se odvážili odhalit praktiky státních institucí či jiných veřejnoprávních subjektů. Různé skupiny whistleblowerů jsou tak chráněny v různé míře, ať už přímo na právním základě nebo jen rozdílnou aplikací v praxi. Situace se také liší stát od státu a je proto třeba na individuální bázi posuzovat, do jaké míry whistleblower profituje z ochrany státu svého původu.

V tomto kontextu je třeba analyzovat, co vše lze považovat za pronásledování v souvislosti s odvetnými kroky, jimž whistlebloweri často čelí. Mezi ty mírnější patří odvetná opatření ze strany daného zaměstnavatele, ať už formou „pouhého“ nepříjemného chování, případně šikany na pracovišti, nebo přímo propuštění ze zaměstnání. Těmto krokům přitom často čelí obě zmiňované skupiny whistleblowerů. Více jak polovina whistleblowerů byla buď přímo vyhozena ze zaměstnání nebo přinucena podat výpověď, jejich práce byla systematicky špatně hodnocena a část byla dokonce zcela vyloučena z daného profesního odvětví, kdy byla i jinými zaměstnavateli systematicky odmítána ve výběrových řízeních.³⁴⁵

Pro tyto situace je tedy klíčové, zda zaprvé charakterizujeme toto jednání jako pronásledování, a zadruhé, což souvisí s posledním definičním znakem uprchlíka, zda stát toto chování, například výpověď ze zaměstnání, zaměstnavateli toleruje nebo proti němu poskytuje whistleblowerovi ochranu. Pro první jmenovanou otázku je třeba určit, zda je zaměstnání

³⁴⁵ APAZA, Carmen R., et. al., *Whistleblowing in the World: Government Policy, Mass Media and the Law*, s. 5.

chráněným zájmem. Je skutečností, že Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech obsahuje ve svém článku 6(1) takzvané právo na práci, přičemž jak již bylo řečeno výše, většina základních práv z univerzálních lidskoprávních kodifikací tvoří normy, jejichž trvalé a systematické porušování či nechránění ze strany státu se může rovnat pronásledování. Právo na práci dle Paktu na jedné straně zahrnuje právo každého na příležitost vydělávat si na živobytí svojí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme, na straně druhé je ovšem jeho interpretace striktně státy omezena tak, aby z něj nemohla být vykládána povinnost zajistit každému práci dle jeho výběru. Účel tohoto ustanovení mířil pouze na zákaz nucené práce. Zároveň se ovšem začíná adaptovat přístup výkladu ve smyslu práva nebýt nespravedlivě zbaven zaměstnání.³⁴⁶

Právo na práci spadá do takzvané lidskoprávní kategorie lidských svobod a práva na seberealizaci, které obzvláště s diskriminačními důvody vytvářejí při svém porušování chráněné hodnoty rovné pronásledování. Neoprávněné vyhození ze zaměstnání založené na diskriminačních důvodech bychom tedy za určitých okolností mohli jako pronásledování spatřovat.³⁴⁷

Jak bylo vymezeno v dřívější části práce věnované pronásledování, zpravidla se ve vztahu k němu uplatňuje rovnice v kombinaci rizika vážné újmy a selhání ochrany ze strany státu. Nestačí tedy, aby bylo právo na práci chráněnou hodnotou, ale musí při jejím porušení z diskriminačních důvodů hrozit i vážná újma. Při ztrátě zaměstnání přitom nelze jen vnímat riziko ekonomického strádání, které samo o sobě sice nenaplnuje pojem pronásledování (a osoby prchající z čistě ekonomických důvodů zůstávají takzvanými ekonomickými migranty), nicméně v kombinaci s diskriminačními pohnutkami pronásledováním být může,³⁴⁸ ale je třeba zaměstnání vnímat i jako zdroj rozvoje lidské osobnosti a seberealizace, které budou tímto upřeny.³⁴⁹

Zatímco zhoršené pracovní podmínky nebo odepřené benefity jako přerazení na nižší pracovní pozici nebo nižší plat pravděpodobně nesplní podmínky vážné újmy a nebudou tedy pronásledováním, leda by dosahovaly takové intenzity, že by jejich účelem a dopadem byla degradace dané osoby, rovnající se již ponižujícímu zacházení nebo jinému porušení lidských práv, v některých případech přímého odepření zaměstnání se o pronásledování může jednat.³⁵⁰

³⁴⁶ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 457.

³⁴⁷ Tamtéž, s. 253.

³⁴⁸ HONUSKOVÁ, Věra, *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 76.

³⁴⁹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 258.

³⁵⁰ Tamtéž, s. 258-259.

Zejména se jedná o situace vysoce kvalifikovaných pracovníků, kterým jsou naopak umožněny jen nekvalifikované nebo dělnické profese. Obzvláště pokud se jedná o původní profesi, která vyžaduje specifické dovednosti, do jejichž získání bylo investováno značné úsilí, a osobě kvůli pronásledování zbydou jen možnosti zaměstnání, které ignorují jakoukoliv akademickou nebo profesní zkušenost nebo speciální dovednosti. Zda se nemožnost vykonávat zvolené zaměstnání bude rovnat pronásledování, však ve výsledku záleží na faktických okolnostech a závažnosti každého jednotlivého případu.³⁵¹

Že by však měla být whistleblowerům poskytována ochrana proti neférovým pracovním výpovědím a jiným podobným formám zaměstnaneckých znevýhodnění, je obecně rozšířenou a přijímanou skutečností.³⁵² Přičemž většina států tak skutečně činí.³⁵³ Byť ne vždy se oficiální stav nastavený právním rámcem shoduje v těchto státech s reálnou praxí.³⁵⁴

Pro whistleblowery se ovšem mohou vyskytnout i vážnější následky jejich konání než v uvozovkách pouhé vyhození z práce, a to včetně trestněprávního postihu, trest odnětí svobody nevyjímaje. Specificky ohrožení jsou z tohoto hlediska takzvaní whistlebloweri protivládní, a zejména pak jednotlivci pracující pro sektor národní bezpečnosti, bezpečnostních a zpravodajských služeb, jejichž whistleblowerská činnost je často viděna spíše jako špionáž nebo vlastizrada.³⁵⁵

I whistlebloweri zveřejňující pochybení bezpečnostních či obranných složek sice občas získají ochranu státu, jmenujme třeba případ Joea Darbyho, armádního záložníka, který odhalil rozsáhlá porušování lidských práv v americké věznici Abú Ghrajb (Abu Ghraib) v bagdádkém Iráku, jež čelil několika výhrůžkám smrti jemu i jeho rodině, ale byl umístěn pod ochranu svědků a byla mu tak poskytnuta ochrana jeho státu.³⁵⁶ V mnoha případech jsou ovšem vyloučeni z aplikace národních zákonů na ochranu whistleblowerů, kdy se na příslušníky nebo

³⁵¹ Tamtéž, s. 257.

³⁵² Obsaženou například i v bodě 6.1.3.1. Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy 1729/2010 na ochranu whistleblowerů.

³⁵³ Podle komparativní studie právního zakotvení whistleblowingu v jednotlivých státech z roku 2015 přinejmenším částečnou ochranu poskytují Belgie, Brazílie, Kanada, Finsko, Francie, Itálie, Japonsko, Jižní Korea, Kypr, Malta, Německo, Nizozemí, Polsko, Rumunsko, Slovensko, Singapur, Spojené království a Spojené státy americké. THÜSING, Gregor, et. al., *Whistleblowing – A Comparative Study*, s. 24.

³⁵⁴ APAZA, Carmen R., et. al., *Whistleblowing in the World: Government Policy, Mass Media and the Law*, s. 5.

³⁵⁵ KAGIAROS, Dimitrios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression*, s. 409.

³⁵⁶ SULLIVAN, Colin T. *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*. In WHETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 151.

Na druhou stranu je ovšem třeba zmínit, že Darby upozornil na chování několika málo jednotlivců v rámci armády, které bylo odsouzeno jejich nadřízenými i vedoucími armádními a vládními představiteli a nikterak neodráželo systémovou politiku. Jeho kroky tedy byly většinou klíčových státních představitelů schvalovány, což mu cestu k ochraně před pronásledováním podstatně zjednodušilo.

spolupracovníky těchto složek ochrana díky exkluzivním klauzulím nevztahuje, whistleblowing jim není dovolen a naopak je čekají tvrdé tresty.³⁵⁷

Obzvláště bijící do očí je pomstychtivý podtext chování států k protivládním whistleblowerům viditelný v kontrastu k osudu jiných osob, které neoprávněně nakládaly s tajnými informacemi, ovšem bez motivace a cílů whistleblowerů. Například Connon je v tomto kontextu šokován pouhým obviněním z přečinu, kterého se dostalo bývalému americkému generálovi Davidu Petraeusovi, který dal přísně tajné informace zásadní pro americkou obranu mimo jiné svojí přítelkyni. Toto pouhé, dle Connonových slov, klepnutí přes prsty pak působí hrubě disproportčně v porovnání s tresty vězení pro whistleblowery jako John Kiriakou, který zveřejnil informace o znepokojivých vyšetřovacích metodách CIA včetně nechvalně proslulého waterboardingu, nebo rovnou 35 lety ve vojenském vězení, ke kterým byl odsouzen Bradley Manning.³⁵⁸ I v již výše zmiňovaném rozsudku *Guja proti Moldavsku* se Evropský soud pro lidská práva vyjádřil, že i za neoprávněné zveřejnění informací by měla být sankce rozumně přiměřená.

Jak již bylo řečeno výše, i trestní stíhání může být za určitých okolností pronásledováním, je-li založeno na diskriminačním přístupu (nebo je jeho výsledkem) kvůli jednomu z důvodů dle definice uprchlíka, ať už do své samotné existence nebo nepřiměřené výšky trestu.³⁵⁹ Z tohoto důvodu je pro případ posouzení whistleblowerů z hlediska jejich možného naplnění uprchlické definice zcela zásadní otázka trestněprávní legitimacy jejich chování. Jsou jejich činy politickými a trestní postih za ně se může rovnat pronásledování?³⁶⁰ Spadají tak pod výjimku politických trestných činů z exkluzivní klauzule Úmluvy? Nebo jsou dokonce veškerá obvinění jen vykonstruovaná pro účely postižení nepohodlných osob?

6.2.1. Legitimita činů whistleblowerů z trestního hlediska

Na legitimitě konání whistleblowerů stojí provázaných hned několik faktorů klíčových pro naplnění definice uprchlíka. Otázka, zda whistlebloweri svým jednáním spáchali trestný čin (nebo vícero trestných činů) a jaké povahy tento čin byl, totiž zásadním způsobem ovlivní naplnění kritéria pronásledování a jeho potenciální subsumování pod jeden z taxativních důvodů,

³⁵⁷ KAGIAROS, Dimitrios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression*, s. 409.

³⁵⁸ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"?* *Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law.*, s. 928.

³⁵⁹ Tamtéž, s. 923.

³⁶⁰ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 123.

a sice zastávání politického názoru, stejně jako případné vyloučení osoby z mezinárodní ochrany dle exkluzivní klauzule v Úmluvě.

Budeme-li počítat se zastáváním politického názoru jako potenciálním důvodem pronásledování whistleblowerů, pak zároveň musíme vzít v úvahu, že pronásledování za zastávání politického názoru má často formu trestního stíhání za údajné trestné činy. Toho si je vědom i Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, který na tento aspekt výslovně upozorňuje ve své příručce k postupům pro určování právního postavení uprchlíků v odstavci 81. Je proto zásadního významu, zda to byly politické názory dané osoby, které stojí v pozadí jejích činů, a zda tyto vedly nebo mohou vést k pronásledování.

Problematickým v kontextu politického názoru je totiž u whistleblowerů fakt, že riziko pronásledování pro ně plyne ne z prostého vyjádření politického názoru, ale z jiného aktu, byť třeba uskutečněného v politickém kontextu.³⁶¹ Příručka UNHCR k tomuto doporučuje klást důraz na aspekty jako osobnost žadatele, jeho politické názory, motiv a charakter jeho činu, charakter stíhání a rovněž i povahu práva, na kterém se potenciální trestní stíhání zakládá.³⁶² Pominout nelze zejména základní požadavek dobré víry, která se nevztahuje k politické motivaci ve smyslu preferování jednoho politického názoru nad jiným, ale spíše k pozitivní motivaci obecného blaha.³⁶³

6.2.1.1. Whistleblowing jako závažný trestný čin?

Jak bylo podrobněji rozebráno v druhé kapitole, ESLP v případě *Guja proti Moldavsku* stanovil pět základních kritérií, při jejichž splnění by se měla na whistleblowera vztahovat právní ochrana. K externí formě zveřejnění daných informací by měl whistleblower přikročit jen za výjimečných okolností absence alternativy interního odhalení, na odhalení informací musí být veřejný zájem, whistleblower by si měl alespoň v nějaké rozumné míře ověřit správnost informací, odhalením nesmí být způsobena nepřiměřená škoda dané organizaci a whistleblower musí jednat v dobré víře a nikoliv z vidiny osobního prospěchu. Ovšem přestože je tento rozsudek hojně citován i autory mimo členské státy Rady Evropy, nedají se jeho kritéria

³⁶¹ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 415.

³⁶² Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011, odst. 86.

³⁶³ LACEY, Heather M., *Government Secrets, National Security and Freedom of the Press: The Ability of the United States to Prosecute Julian Assange*, s. 19;

CONNOR, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 897.

aplikovat na všechny případy. Oznamování interních informací je stále ve většině právních řádů limitováno, počínaje nejlehčími formami typu správní delikty, disciplinární přestupky nebo dokonce pouze soukromoprávní odpovědnost, typická jsou různá ustanovení proti porušení povinnosti mlčenlivosti. A podíváme-li se do trestního práva, na příkladu českého trestního zákoníku najdeme použitelná ustanovení v jeho zvláštní části v Hlavě IX, zejména pak Dílu 2 a ustanovení §317 a §318.³⁶⁴

Jak již bylo řečeno výše, státy mají s odkazem na národní bezpečnost a ochranu utajovaných údajů tendenci uvalovat na některé údaje různé stupně utajení a omezení jejich zveřejňování a tím i na takzvané bezpečnostní a zpravodajské whistleblowery uplatňovat výjimky. Tyto výjimky se na whistleblowery aplikují s nevyvratitelnou domněnkou, že žádný veřejný zájem nemůže převážit újmu, kterou daným zveřejněním utajovaných informací způsobí. Vůči tomuto výkladu se však ESLP důrazně vyjádřil v rozsudku ve věci *Bucur a Toma proti Rumunsku* několik let po přelomovém rozsudku *Guja proti Moldavsku*, kdy rozhodl, že argumentace národní bezpečností nemůže mít za následek, že by ochrana národní bezpečnosti vedla k ohrožení demokracie, a zásadně odmítl možnost vyloučení vyvažovacího principu veřejným zájmem v případech národní bezpečnosti.³⁶⁵

Pojem národní bezpečnosti přitom není termínem s přesnou právní definicí, ale může mít široké možnosti výkladu. Díky tomu může dle různých interpretací pokrývat různý rozsah informací nebo aktivit. O konkrétní podobě výkladu přitom v jednotlivých státech rozhoduje zpravidla vláda a příslušní ministři, případně jiné státní složky, které z principu nejsou při tomto rozhodování objektivní.³⁶⁶

Bližší se trestněprávní legitimitě zveřejňování utajovaných informací z důvodu národní bezpečnosti věnují již výše zmiňované *Všeobecné principy zpřístupňování informací o národní bezpečnosti*, známé spíše jako takzvané Tshwanské zásady (někdy se setkáme i s označením Johannesburgské zásady), ve kterých odborníci na tuto problematiku z celého světa vytyčili doporučené limity možného omezování přístupu k informacím z důvodů národní bezpečnosti a trestání jeho porušování. Zásady jsou sice rozsáhlou odbornou prací více jak dvou desítek organizací a akademických center ve spolupráci s několika sty experty včetně zvláštních reportérů Organizace spojených národů a Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě, ovšem nejsou právně pro státy závazné. Řada zemí nicméně jejich principy nějakým způsobem ve svých právních rádech reflektovala a jejich význam je potvrzen i tím, že byly odsouhlaseny

³⁶⁴ Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009, trestní zákoník.

³⁶⁵ Rozsudek ESLP, *Bucur a Toma v. Rumunsko*, rozsudek ze dne 8. ledna 2013, stížnost č. 40238/02, par. 102-105.

³⁶⁶ SULLIVAN, Colin T. *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*. In WHETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 145.

a jednoznačně podpořeny i již zmiňovanou rezolucí parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1954 (2013).

Zásady uznávají nezadatelné právo států na utajování určitých informací z důvodu (mimo jiné) i národní bezpečnosti, a staví veškeré své principy na přiměřené rovnováze mezi tímto právem a zájmem státu a mezi právem veřejnosti na odhalení určitých informací klíčových pro zajištění základních lidských práv a svobod, které je v demokratické společnosti pro její bezpečnost a rozvoj zásadní.³⁶⁷

Mimo jiné zásady obsahují kategorizační výčet škodlivých typů jednání, která jsou bez ohledu na jejich stupeň utajení whistlebloweri oprávněni odhalit bez následného rizika. Týká se to mimo jiné trestných činů, porušování lidských práv nebo mezinárodního humanitárního práva, korupce, ohrožení veřejného zdraví, bezpečnosti nebo životního prostředí, zneužívání veřejného úřadu, justičních omylů, anebo špatné správy nebo plýtvání zdrojů. To samé platí i pro jakákoliv jednání směřující k úmyslnému zastření výše zmiňovaných pochybení nebo přímo k odvetným akcím za jejich odhalení.³⁶⁸

Jmenovitě pak zásady vyjmenovávají typy informací, kde veřejný zájem na jejich odhalení převáží nad zájmem na utajení ve všech případech kromě opravdu výjimečných.³⁶⁹ Takovými informacemi jsou právní normy autorizující zbavení osobní svobody nebo přímo usmrcení osob jménem státu, a to včetně informací o institucích za to zodpovědných.

Dále informace o existenci, struktuře a pravomocech vlády a bezpečnostních, obranných a policejních složek, včetně informací o právních předpisech tyto regulujících, a informace o existenci a podmínkách sjednaných dvoustranných a vícestranných mezinárodních smluv a jiných dohod týkajících se otázek národní bezpečnosti. Také informace o rozhodnutích o použití vojenské síly nebo zisku zbraní hromadného ničení.

Dále do této kategorie spadají informace o všeobecném právním rámci sledování všeho druhu, stejně jako procesů nutných ke schválení takového sledování, výběru objektů a cílů a použití, sdílení, uchovávání a zničení takto získaných materiálů. To vše včetně informací o entitách oprávněných ke schválení takového sledování a statistikách použití sledování a podmínkách jeho používání. Zejména a bez výjimek pak veškeré informace o sledování protiprávním.

³⁶⁷ Preamble, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*.

³⁶⁸ Princip 37, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*.

³⁶⁹ Princip 10, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*.

Výčet vyjmenovává také informace o nakládání s veřejnými prostředky, informace o porušení ústavních a jiných právních norem a zneužití moci, nebo informace týkající se veřejného zdraví, bezpečnosti a životního prostředí.

U hrubého porušování lidských práv nebo závažných porušení mezinárodního humanitárního práva, jako například mezinárodních zločinů a systematického nebo rozsáhlého porušování osobní svobody a bezpečnosti, pak tyto informace nemohou být zadržovány nikdy a bez výjimek, důvody národní bezpečnosti nevyjímaje.

Na stranu druhou pak zásady vyjmenovávají i kategorie informací, které touto ochranou zveřejňujících osob nedisponují. Týká se to informací o probíhajících obranných plánech a operacích, kritické infrastruktury, výrobě zbraní a dalších vojenských systémů, informací o operacích, zdrojích a metodách bezpečnostních služeb v mezích národní bezpečnosti, informací týkajících se národní bezpečnosti, které byly poskytnuty cizím státem nebo mezivládním subjektem s očekáváním důvěrnosti, a jiných diplomatických komunikací, pokud se týkají národní bezpečnosti.³⁷⁰

Problematickým a lehce paradoxním aspektem je, že některé typy informací můžeme za jistých okolností nalézt v obou si navzájem odporujících ustanoveních. Příkladem může být právě masivní sledování, které je na jedné straně informací, na jejímž zveřejnění má veřejnost zájem, na straně druhé však může spadat mezi operace tajných a bezpečnostních služeb, které podléhají výjimce národní bezpečnosti ze zveřejňování. Tohoto paradoxu si zjevně byli vědomi i sami autoři, kteří ve vysvětlujících poznámkách k textu zásad uvedli příklad, kdy některé z informací týkajících se protiteroristických opatření mohou spadat do omezení ze zveřejňování z důvodu výjimky národní bezpečnosti, ovšem je u nich obzvláště silný zájem veřejnosti na zveřejnění.³⁷¹ Klíč k rozřešení tohoto paradoxu ovšem neposkytlí.

I v takových případech jsme tedy ve výsledku odkázáni na ad hoc posuzování podle principu proporcionality, kdy například v případech vojenských operací by do kategorie chráněného zveřejnění mohly spadat informace o rozhodnutí o provedení vojenské akce, jako například vyslání jednotek a jejich přibližný počet a zaměření, ale už nikoliv další informace o detailech dané operace.³⁷²

³⁷⁰ Princip 9, *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*.

³⁷¹ Poznámka k principu č. 9(a), *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*.

³⁷² KAGIAROS, Dimitrios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression*, s. 421.

Při naplnění obecných kritérií legitimního whistleblowingu, jako je dobrá víra a rozumné ověření informací, tedy můžeme o výše vyjmenovaných typech informací říci, že jejich zveřejnění by nemělo být trestným činem, byť zmiňované zásady nejsou pro státy závazné.³⁷³

Exkluzivní klauzule Úmluvy navíc obsahuje kritérium závažnosti daného trestného činu. Tato kategorie tedy neobsahuje méně závažné trestné činy nebo dokonce přestupky, ovšem zároveň je třeba upozorovat, že trestný čin nemusí být zvláště závažný, aby spadl do aplikace vylučující klauzule. Stejně tak činy, které jsou zjevným legitimním uplatňováním lidských práv, nemohou být považovány za závažný trestný čin. Pro toto rozlišení UNHCR doporučuje vzít v úvahu faktory jako povahu daného činu, skutečnou způsobenou újmu či škodu, procesní podobu následného trestního stíhání daného činu a povahu případného trestu. Ujišťujícím faktorem je také skutečnost, zda je jako závažný trestný čin tento akt vnímán většinou právních řádů.³⁷⁴

Při zvažování povahy daného činu bychom porušení mlčenlivosti v běžných případech whistleblowingu, možná až na výjimky velmi citlivých osobních údajů či chráněných obchodních tajemství nebo duševního vlastnictví, jako závažný trestný čin pravděpodobně neshledali. Ostatně tito whistlebloweři čelí spíše jiným odvetným opatřením, jako propuštění ze zaměstnání, než trestnímu stíhání. Problematičtější je tato analýza u whistleblowerů operujících s utajovanými informacemi nebo přímo informacemi týkajícími se národní bezpečnosti. Tito whistlebloweři bývají často stíháni (nebo jsou alespoň pokusy je stíhat) za trestné činy jako zrada nebo špionáž.³⁷⁵ Napomáhání nepříteli je přitom trestným činem, který ve většině trestních zákoníků do kategorie závažných trestných činů spadá. Dle řady zákonů je umožnění cizímu státu nebo organizaci získat přístup k informacím označeným jako týkající se národní bezpečnosti klasifikováno jako špionáž, aniž by se muselo jednat o konkrétní stát nebo organizaci, ať už ve stádiu úmyslu samotného „pachatele“, tedy whistleblowera, nebo co do výsledku. Tudíž obecné zveřejnění alespoň části takových informací by tedy pod špionáž spadalo, neboť když jsou jednou veřejné, jsou dostupné všem.³⁷⁶ Označení zveřejnění jakýchkoliv národně-bezpečnostních informací za závažný nepolitický trestný čin by ovšem ve

³⁷³ Zpráva Výboru Parlamentního shromáždění Rady Evropy pro právní otázky a lidská práva č. 13791, *Improving the protection of whistle-blowers*, 2015.

³⁷⁴ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, odst. 14.

³⁷⁵ SULLIVAN, Colin T. *The Responsibility to Dissent: Whistleblowing and Military Effectiveness*. In WHETHAM, David, et. al., *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*, s. 150.

³⁷⁶ HARDY, Keiran, et. al., *Terrorist, Traitor, or Whistleblower? Offences and Protections in Australia for Disclosing National Security Information*, s. 794-797.

výsledku prakticky znemožnilo jakýkoliv whistleblowing v této oblasti. V tomto případě je však otázkou již sama apolitičnost činu.

Kvůli této nejasné hranici je třeba zkoumat i existenci skutečné způsobené škody či újmy a její povahu, přičemž i tyto faktory, obzvláště ve spojení s úmyslem, vypovídají o povaze daného činu ve výsledku. Například Edward Snowden pečlivě prozkoumal a zvážil každý dokument, než se rozhodl k jeho uveřejnění, aby se ujistil, že jeho zveřejnění je opravdu ve veřejném zájmu a nezpůsobí zbytečnou škodu nebo dokonce újmu fyzickým osobám, a to přestože by některé z tohoto důvodu neuveřejněné dokumenty jeho politickému (možná) cíli posloužily lépe. Takový případ by měl být bezesporu posuzován jinak než například případ Bradleyho Manninga, který předal rozsáhlé soubory skupině Wikileaks, které byly následně uveřejněny jako celek bez předchozí selekce, a to i dle Snowdenova vlastního názoru, kdy se dle vlastních slov přesně Manningovu nezodpovědnému postupu snažil vyvarovat.³⁷⁷

K povaze případného trestního stíhání a následné trestní sankce, jak bylo rozebráno v předchozí kapitole, se někteří autoři, včetně samotného Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, domnívají, že ve zvažování aplikace exkluzivní klauzule by mělo hrát roli i balancování proporcionality mezi povahou a závažností daného činu a závažností pronásledování, kterému osoba čelí nebo by čelila v případě návratu. Proč obecně tento názor není v odborné veřejnosti ani v praxi podporován, bylo detailněji analyzováno výše. Při připuštění tohoto přístupu v případech whistleblowerů bychom ale míchali několik kritérií dohromady. Povaha pronásledování a jeho závažnost hrají roli při posuzování inkluzivní klauzule uprchlické definice a tvoří jádro samotné kvalifikace whistleblowera jako uprchlíka. Bez odůvodněných obav z pronásledování by whistleblower do této definice nikdy spadnout nemohl. Vylučující klauzule je ale ustanovením zcela jiným, vztahujícím se na případy, které by inkluzivní klauzulí naplnit mohly, ale exkluzivní klauzule je jim překážkou. Nelze proto pro obě klauzule používat stejná analytická kritéria. Povaha trestního stíhání zde proto hraje roli jen z hlediska své legitimacy a případné klasifikace jako pronásledování.

6.2.1.2. Whistleblowing jako politický trestný čin?

Budeme-li ovšem zvažovat whistleblowing v kontextu politického názoru, je třeba vzít v potaz transformaci politického názoru do vnějšího politického činu a tedy takzvanou výjimku politického zločinu. Jak již bylo popsáno v předchozí kapitole, vylučující klauzule Úmluvy sice

³⁷⁷ Edward Snowden: *The whistleblower behind the NSA surveillance revelations* [online]. Londýn: The Guardian, 2013 [cit. 26.4.2018]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>.

hovoří o spáchání vážného nepolitického zločinu, ovšem neobsahuje bližší vymezení toho, co je politickým a nepolitickým zločinem.

Můžeme zde vidět souvislost s klasickým obyčejovým právem azylovým, které na obhajobě politických provinilců stojí, a kde se výjimka politického trestného činu vždy hojně aplikovala pro odmítnutí extradice dané osoby. Politické trestné činy byly v tomto kontextu vykládány jako činy mířené buď primárně a pouze proti politickému řádu či zřízení nebo proti státnímu zřízení i jiným právům osobní povahy zároveň.³⁷⁸ Přičemž tyto činy jsou politicky motivované.³⁷⁹ V systému klasického azylového práva můžeme vysledovat tři základní přístupy ke koncepci politických trestných činů. Prvním z nich je subjektivní přístup, který staví čistě na úmyslu pachatele. Pokud jeho motivace byla politická, pak byl politickým i čin. Druhým z nich je objektivní přístup, nejčastěji reprezentovaný přístupem takzvaného politického dopadu (*political incidence*). Daný čin musí být součástí rozsáhlejšího a probíhajícího politického boje a musí na něj mít dopad, jinak jako politický čin nemůže být kvalifikován. Třetím přístupem je přístup smíšený, kombinující částečně aspekty obou přístupů předchozích. Nejtypičtějším příkladem je proporcionalní přístup (*proportionality theory*), dle kterého pro kvalifikaci činu jako politického stačí, bude-li nějak spojen s alespoň teoretickým politickým střetem, klidně v rovině ideologické, a bude svou povahou a dopadem v proporcí rovnováze k zamýšlenému politickému cíli. Jinými slovy otázka jeho kriminální povahy by měla být spjata s jeho politickým cílem.³⁸⁰

Byť státy byl po dlouhou dobu preferován buď první nebo druhý přístup, známé jím byly například Francie, Spojené státy americké nebo Spojené království, do práva uprchlického se začíná promítat spíše poslední jmenovaný přístup. Goodwin-Gill vidí jako politický trestný čin takový, který je namířen proti organizační struktuře státu a je zde přímé spojením mezi ním a údajným politickým cílem, a to vše za zachování proporcionality.³⁸¹ Tento postoj zřetelně reflektuje proporcionalní teorii politického trestného činu. Rovněž Poznámka UNHCR k aplikaci vylučujících ustanovení označuje za vážný nepolitický trestný čin takový, k jehož spáchání převažovaly jiné motivy (jako například osobní důvody či zisk) než politické, a u něhož

³⁷⁸ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"?* Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law, s. 918.

³⁷⁹ POTOČNÝ, Miroslav, et. al., *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*, s. 95.

³⁸⁰ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"?* Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law, s. 926;

VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *The Political Offence Exception to Extradition: Defining the Issue and Searching a Feasible Alternative*, s. 745.

³⁸¹ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 117-122.

neexistuje jasné spojení mezi ním a údajným politickým cílem nebo pokud je k tomuto cíli disproportní z hlediska své závažnosti a dopadu.³⁸²

Určité požadavky jsou přitom kladeny i na povahu daného zamýšleného politického cíle. Aby byl trestný čin politickým, jeho politické záměry musí být v souladu se základními lidskoprávními principy.³⁸³ Za klasické politické cíle jsou přitom považovány svržení či změna vlády nebo snaha změnit její politiku.³⁸⁴

Vzhledem k neexistenci definice politického trestného činu musíme tedy použít vymezení negativní, a sice se spolehnout na to, co státy v praxi jako politické trestné činy neuznávají. Obecně lze říci, že násilné trestné činy až na úplné výjimky nemohou být považovány za politické. Bezsporné jsou případy jako vražda, včetně atentátů na státní představitele,³⁸⁵ nebo loupež či případy obecného násilí.³⁸⁶ Kontroverzními případy jsou činy obecně označované za teroristické, které jsou v obecné rovině za nepolitické trestné činy také považovány. Jejich připadení do rámce exkluzivní klauzule lze dovodit z řady úmluv týkajících se potírání terorismu a boje proti němu, které zavádějí extradiční povinnost pro státy ve vztahu k pachatelům teroristických činů.³⁸⁷ Rovněž Poznámka UNHCR k aplikaci vylučujících ustanovení považuje teroristické činy za téměř jistě nesplňující výše zmiňovaný test, a sice že jejich převažující motivy budou jiné než politické a budou zcela zjevně disproportní svou povahou k zamýšleným politickým cílům.³⁸⁸

Problémem v tomto kontextu je skutečnost, že neexistuje jednotná univerzální definice toho, co je teroristickým činem. Můžeme sice vysledovat pokusy o vytvoření takové definice, například v rezoluci Rady bezpečnosti OSN z roku 2004 nebo v Mezinárodní úmluvě o potlačování financování terorismu z roku 1999, ale reálně v těchto dokumentech nalezneme spíše neúplný výčet některých teroristických činů než univerzální definici.³⁸⁹ Na obsahu

³⁸² Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, odst. 15.

³⁸³ Tamtéž, ods. 15.

³⁸⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 555.

³⁸⁵ Byť, navzdory takzvané belgické atentátní klauzuli, se v tomto kontextu často hovoří o závislosti na povaze daného režimu. Zatímco vražda demokratického prezidenta, jako byla ta Johna F. Kennedyho, by do vylučující klauzule nepochybně spadala, u hypotetické vraždy tyranského diktátora typu Adolfa Hitlera by mohla být výjimkou. HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 557.

³⁸⁶ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 119.

³⁸⁷ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 35.

³⁸⁸ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, odst. 15.

³⁸⁹ Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu, *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Datum sjednání 9. prosince 1999, vstup v platnost 10. dubna 2002, UNTC No. 38349.

terorismu tak není shoda a jedná se o pojem značně subjektivní, do kterého se promítá politická rovina a dělení na spojence a nepřátele.³⁹⁰

Na stranu druhou, i například *Úmluva Rady Evropy o prevenci terorismu*³⁹¹ obsahuje klauzuli umožňující výhradu politického trestného činu, což je obzvláště významné v kontextu toho, že tato úmluva oproti svým předchůdkyním přidala i soubor nových skutkových podstat, které naplňují teroristický čin, přičemž řada z nich se vyznačuje relativně nízkou společenskou škodlivostí, zato však silným politickým motivem.³⁹² Není tedy zcela jasné, jak se bude vylučující klauzule vztahovat na (obecně tak označované) teroristické činy, ovšem nenásilné povahy.³⁹³ Za objektivní stránku terorismu je totiž většinově považována existence násilného jednání. A i ta část autorů, která zde tuto nutnost nevidí, tak používá příklady, v nichž je přítomna existence alespoň násilných účinků, například kybernetické útoky na strategické cíle (např. elektrárny), které ve své podstatě násilné nejsou, nicméně mohou způsobit například smrt nějakým způsobem závislých osob v důsledku výpadku elektrického proudu.³⁹⁴

Dle trestních zákoníků některých zemí by přitom část whistleblowerů, obzvláště těch bezpečnostních, skutkovou podstatu terorismu naplnit mohla, v závislosti na textaci daných národních ustanovení. Příkladem budiž definice teroristického aktu v trestním právu Austrálie, odkud pochází Julian Assange, kde se zveřejnění utajované informace týkající se národní bezpečnosti může rovnat teroristickému činu, pokud bylo zamýšleno k vyvolání politické kauzy nebo zastrašení vlády s úmyslem přimět ji ke změně její politiky ve vztahu ke konkrétní problematice, přičemž vyšší standard úmyslu v podobě vyvolání veřejného ohrožení nebo strachu či přímo situace teroru není třeba. Vyžadováno je sice zároveň riziko újmy, které by mohlo být splněno ovšem například potenciálním ohrožením vojáků v důsledku obsažení informací o vojenských operacích.³⁹⁵

Budeme-li tedy brát takzvané bezpečnostní whistleblowery specificky, jejich konání případně někam doprostřed do nejasně vyhraničeného pole mezi závažnými trestnými činy nepolitické povahy a čistě politickými činy.³⁹⁶ Vzhledem k této skutečnosti a také vzhledem

³⁹⁰ BÍLKOVÁ, Veronika, *Boj proti terorismu z pohledu ochrany lidských práv*, s. 24.

³⁹¹ Úmluva Rady Evropy o prevenci terorismu, *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*. Datum sjednání 16. května 2005, vstup v platnost 1. června 2006, CETS No. 196.

³⁹² ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 37.

³⁹³ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 119.

³⁹⁴ BÍLKOVÁ, Veronika, *Boj proti terorismu z pohledu ochrany lidských práv*, s. 34.

³⁹⁵ HARDY, Keiran, et. al., *Terrorist, Traitor, or Whistleblower? Offences and Protections in Australia for Disclosing National Security Information*, s. 791.

³⁹⁶ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 926.

k závažným důsledkům, které může uplatnění exkluzivní klauzule a tudíž vyloučení z mezinárodní ochrany uprchlického statusu mít, je třeba v těchto případech postupovat s náležitou opatrností a detailním posuzováním každého individuálního případu, jak ostatně zdůrazňuje i Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky. To je možná důvodem, proč žádný taxativní výčet politických a nepolitických trestných činů neexistuje. Vylučující klauzule by tudíž měla být vždy vykládána v co nejrestriktivnějším smyslu s přihlédnutím k okolnostem každého konkrétního případu.³⁹⁷

Na stranu druhou, mnozí z takzvaných bezpečnostních whistleblowerů byli souzeni za špionáž či zradu, či takové pokusy alespoň v minulosti byly nebo stále jsou v případech těch aktuálních. Špionáž je přitom doslova klasickým příkladem tradičního politického činu. Jak již bylo pojednáno v předchozí části práce věnující se exkluzivní klauzuli Úmluvy, výklad politického trestného činu ve smyslu klauzule má blízko k jeho výkladu v rámci práva extradičního. A v něm jsou zrada, špionáž či podněcování k rozvratu považované za přímo ukázkové politické trestné činy, které mají výjimku a nepodléhají extradici.³⁹⁸ Politický motiv těch činů je v nich totiž přímo obsažený jako jejich definiční podmínka.³⁹⁹

V případě *Chandler v. United States* americký Nejvyšší soud judikoval, že pachatelé politických činů jsou mimo jiné osoby obviněné ze zrady, a v takových případech nalezl ustálenou praxi států udělovat azyl. Podobně rozhodli i britský soud v případě *R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski et al*, a brazilský soud v případě *De Bernonville*. V případě *Fabijan* se německý Nejvyšší soud dokonce pokusil o vymezení případů, kdy se bude vždy jednat o politický čin. Mezi nimi jmenoval zradu, velezradu, činy proti bezpečnosti státu, povstání či odboj a pobízení či rozpoutání občanské války. Švýcarský federální tribunál dokonce v případě *Ockert* označil za politický trestný čin každý, který je namířen proti státu a jeho klíčovým orgánům.⁴⁰⁰

Pokud samy dotyčné státy vidí dané činy whistleblowerů jako činy špionážní nebo zradu, pak je ony samy nálepkují jako činy politické, a nemělo by být tedy pochyb o jejich politické povaze a tudíž neaplikovatelnosti vylučující klauzule článku 1(F)(b) Úmluvy. Ostatně například v případě Edwarda Snowdena Evropský parlament vyzval členské státy Evropské unie k udělení

³⁹⁷ Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, odst. 2 a 26.

³⁹⁸ GARCIA MORA, Manuel R., *Treason, Sedition and Espionage as Political Offence under the Law of Extradition*, s. 83.

³⁹⁹ Tamtéž, s. 70.

⁴⁰⁰ GARCIA MORA, Manuel R., *Treason, Sedition and Espionage as Political Offence under the Law of Extradition*, s. 84 [Chandler v United States (rok 1948); R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski et al (rok 1954); In re De Bernonville (rok 1958); Fabijan (rok 1940); Ockert (rok 1940)].

azylu Snowdenovi z důvodu politické povahy jeho činu, pro který je stíháný.⁴⁰¹ Pomiňme přitom otázku, zda se dané činy skutečně jako špionáž klasifikovat dají, to je otázkou posouzení individuálních případů, byť je faktem, že například pro naplnění skutkové podstaty špionáže je třeba přítomnost úmyslu uškodit státu, který pravděpodobně ve většině případů whistleblowerů nenalezneme, takže by vylučující klauzule měla selhat již na podmínce vážných důvodů domnívat se, že čin byl spáchán.⁴⁰²

Výklad by měl být rovněž ve světle původního záměru autorů Úmluvy, když do ní umisťovali exkluzivní klauzuli a dohadovali se na její podobě. Záměrem Úmluvy bylo poskytnout mezinárodní ochranu jen těm osobám, které si ji opravdu zaslouží, zaprvé z morálních důvodů a rovněž proto, že kdyby z ochrany mohly benefitovat i osoby, které by si to v očích veřejnosti nemusely plně zasloužit, kredibilita institutu uprchlictví a ochota států ochranu poskytovat by utrpěla. Druhým záměrem pak bylo zajistit, aby kriminální pachatelé neunikli potrestání, přičemž musíme mít v paměti, že při vzniku Úmluvy se po světě volně procházela celá řada zločinců z dob druhé světové války, hledající útočiště mimo Evropu.⁴⁰³ Exkluzivní klauzule tedy primárně cílí na vyloučení uprchlíků nikoliv *bona fides*. Jelikož dobrá víra je již definičním kritériem samotného whistleblowera, omezením *bona fides* by měli tedy whistlebloweri bez problémů projít.⁴⁰⁴

Smutnou skutečností ovšem je, jak už bylo několikrát zmiňováno, že rozhodnutí států o uznání uprchlického statusu a udělení mezinárodní ochrany mohou být ovlivněna mezinárodními politickými tlaky, ekonomickými vazbami či spojeneckými závazky.⁴⁰⁵ V praxi je určení toho, zda je čin politickým přestupkem či nikoliv, ponecháno na individuálním zvážení státu, který rozhoduje o udělení mezinárodní ochrany (případně o extradici, je-li o to požádán státem původu dané osoby). Ostatně také skutečnost, že je výsledek odvislý od politické situace a vlivu je také důvodem, proč je politický čin jako takový prakticky nedefinovatelný.⁴⁰⁶ Povaha daného uvážení je přitom již z podstaty spojena s politickým uvažováním, včetně zájmů daného

⁴⁰¹ Usnesení Evropského Parlamentu 2015/2635 (RSP), o opatřeních v návaznosti na usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o hromadném elektronickém sledování občanů EU, 2015.

⁴⁰² GARCIA MORA, Manuel R., *Treason, Sedition and Espionage as Political Offence under the Law of Extradition*, s. 80.

⁴⁰³ GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 429.

⁴⁰⁴ HATHAWAY, James C., et. al., *The Law of Refugee Status*, s. 529.

⁴⁰⁵ CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 927.

⁴⁰⁶ SCHAFER, Stephen, *The Concept of the Political Criminal*, s. 4.

státu a vlivu jeho vojenských a jiných spojeneckých závazků, přičemž zejména označení aktu za teroristický je často spíše otázka politického rozhodnutí než právní analýzy.⁴⁰⁷

6.2.1.3. Článek 1(F) písmena (a) a (c)

Zbývá dvě písmena exkluzivní klauzule článku 1(F) již tak podrobnou analýzu nevyžadují, neboť jsou z hlediska aplikace mnohem jasnější. Písmeno a) odstavce 1(F) hovoří o třech mezinárodních zločinech, zločinu proti míru, válečném zločinu nebo zločinu proti lidskosti. Ve čtvrté kapitole již bylo pojednáno o definičních pramenech těchto zločinů. V případech spáchání těchto činů je vyloučení whistleblowera z aplikace Úmluvy poměrně jednoznačné.

Písmeno c) pak hovoří o zavinění činů v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů. Tyto jsou již vymezeny podstatně vágněji, základním vodítkem nám je Charta Organizace spojených národů. Lze si představit, že určitá skupina whistleblowerů odhalující informace vysoce tajného diplomatického nebo vojenského charakteru by se neúmyslně mohla dopustit například ohrožení mezinárodního míru a bezpečnosti. Muselo by se však pravděpodobně jednat o skutečně výjimečné a zcela ojedinělé závažné případy. Navíc bylo již v kapitole čtvrté rovněž pojednáno, že většiny těchto činů se pravděpodobně mohou dopustit pouze osoby jednající za stát jako takový. Výjimkou je například čin teroristický, který by do definice článku 1(F) písmena c) spadal, vzhledem k jeho mnoha podobám se však nejedná o jednoznačnou otázku. Zejména nejasný vztah je k teroristickým činům čistě nenásilné povahy.⁴⁰⁸ Již v návaznosti na podrobnější pojednání na toto téma v předchozích částech práce se autorka domnívá, že plošné posouzení všech „teroristických“ činů jako zcela jistě vylučujících osobu z ochrany dle Úmluvy by bylo vzhledem k čistě politické povaze těchto činů nežádoucí, neboť za teroristické činy může být v národním právu označeno značně široké spektrum chování. Tato otázka tedy vyžaduje pečlivé posuzování na individuální bázi, dále jí tedy není třeba v obecné rovině více rozebírat, již vzhledem ke značnému překryvu s podkapitolou 5.2.1.

⁴⁰⁷ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 116;

GILBERT, Geoff, *Current issues in the application of the exclusion clauses*. In FELLER, Erika, et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, s. 440.

⁴⁰⁸ ŠTURMA, Pavel, *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In ŠTURMA, Pavel, et. al., *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*, s. 38.

7. Závěr

Pro získání statusu uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků musí osoba naplnit podmínky dané inkluzivní klauzulí Úmluvy a zároveň nespadnout do znaků klauzule exkluzivní nebo suspenzivní. Základními znaky uprchlíka dle inkluzivní klauzule je, že se musí nacházet mimo svou vlast, musí mít odůvodněné (oprávněné obavy) z pronásledování, a musí zde být příčinná souvislost mezi daným pronásledováním (obavami z něj) a jedním (nebo vícero) z pěti taxativně daných důvodů, pro něž je pronásledování prováděno. V kombinaci s tím také musí být osoba neschopna využít ochranu své vlasti či ji kvůli uvedeným obavám odmítat.

V druhé kapitole byl vymezen pojem whistleblower coby zkoumaný objekt a byly vysvětleny základní možné typy whistleblowerů a jejich odlišnosti. Některé z těchto typů whistleblowerů pak byly rovnou z aplikace Úmluvy vyloučeny. V kapitole třetí byly následně rozebrány klíčové definiční znaky whistleblowingu z hlediska jeho legitimacy. Tato analýza byla později klíčovým východiskem pro zkoumání whistleblowingu v rámci uprchlické definice v kapitole předposlední. Uprchlická definice obecně byla rozebrána v kapitole páté, přičemž důraz byl kladen zejména na ty části definice, o nichž byly důvodné indicie se domnívat, že budou mít význam pro aplikaci definice na případy whistleblowingu.

V šesté kapitole byl nejprve zkoumán možný průsečík whistleblowingu s některým z definičních důvodů pronásledování dle inkluzivní klauzule Úmluvy. Na základě tohoto zkoumání autorka dospěla k závěru, že důvody založené na rase, náboženském vyznání, národnosti nebo příslušnosti k určité sociální vrstvě s whistleblowery tento průsečík s nejvyšší pravděpodobností nemají. Dále ze zkoumání vyplynulo, že by se jistý průsečík dal nalézt se zastáváním politického názoru, nicméně tento závěr není zcela jednoznačný.

Na jednu stranu whistleblowing má zejména silné propojení s otázkami etiky a morálních zásad, případně chápání spravedlnosti a právního státu, a jeho konvergence s politikou je v porovnání s tím mnohem slabší. Zároveň lze o drtivé části oznamovaných nepravostí jen stěží říct, že se jednalo o oficiální politiku než o pouhé selhání jednotlivců.

Na stranu druhou judikatura již v řadě případů ustanovila, že byť whistleblowing sám o sobě zpravidla nemusí být čistě politickým činem, resp. aktem vyjadřujícím politický názor, může být aktem dostatečně politické povahy na to, aby zapříčinil pronásledování na základě politického názoru. Dle Steinbecka pak uprchlickou ochranu aktivuje již samotný fakt, že politický názor je zcela irrelevantním důvodem k pronásledování, a není přitom podstatné, zda

daná osoba tento názor opravdu zastává, dokonce ani to, zda jí je přisuzován.⁴⁰⁹ Navíc odhalení škodlivého jednání je veřejným zájmem, například v případech korupce, kdy se pak zároveň stává tématem politickým. Politický rozměr může být zdůrazněn skutečností, že vláda úmyslně neposkytne takovým whistleblowerům ochranu.

Dále byla zkoumána existence pronásledování whistleblowerů ve smyslu inkluzivní klauzule uprchlické úmluvy. Aby mohla být reakce na whistleblowing považována za pronásledování, musí naplnit míru závažnosti a intenzity. Obecně se lze klonit k tomu, že trestní stíhání s nepřiměřeně vysokou sankcí za legitimní whistleblowerskou aktivitu by tuto míru naplnit mohlo.

Minimálně whistleblowing odhalující porušování lidskoprávních norem nebo norem mezinárodního humanitárního práva, zejména zákaz mučení, práva na život, pravidla užití síly, neoprávněné masivní sledování, ale i například neoprávněné užívání veřejných zdrojů a zneužití veřejných funkcí a mocenských postavení, ohrožování veřejného zdraví, bezpečnosti a životního prostředí, a porušování ústavy, by měl být považován za whistleblowing zpravidla legitimní a beztrestný.⁴¹⁰

Útok na osobu kvůli projevení jejího názoru, spočívající v neoprávněném zatčení, mučení nebo výhrůžkách není za žádných okolností v souladu s článkem 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.⁴¹¹ Porušení této lidskoprávní roviny by pak míru pronásledování rovněž naplnit mohlo.

Kritérium odůvodněného strachu z pronásledování je přitom u whistleblowerů viditelně přítomno. Jak subjektivní složka těchto obav, reprezentovaná již samotným faktem, že whistlebloweri ochranu vyhledávají, tak i objektivní složka odůvodněných obav, kterou můžeme vyzorovat z reakce státních orgánů na případy whistleblowingu v praxi.⁴¹²

Na základě výše uvedeného autorka neshledává whistleblowing jednoznačným vyjádřením politického názoru, ale domnívá se, že v malém procentě případů whistleblowingu by tak definován být mohl, i případně coby přisuzovaný implicitní politický názor. K tomuto názoru dochází na základě tří skutečností, které jsou u této množiny whistleblowerů přítomné. Zaprvé whistlebloweri oznamují informace, které jsou ve většině (legitimních) případů

⁴⁰⁹ STEINBOCK, Daniel J., *The refugee definition as law: issues of interpretation*. In NICHOLSON, Frances, et. al., *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, s. 25.

⁴¹⁰ KAGIAROS, Dimitrios, *Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression*, s. 420.

⁴¹¹ Všeobecný komentář Výboru pro lidská práva OSN č. CCPR/C/GC/34, *General comment No. 34 on Article 19: Freedom of opinion and expression, International Covenant on Civil and Political Rights*, 2011, odst. 9.

⁴¹² CONNON, Eric, *Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply "Whistling in the Dark"? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law*, s. 922.

ve veřejném zájmu. Zadruhé se jedná o skupinu whistleblowerů, která oznamuje nepravosti, jejichž původce je buď přímo stát a jeho orgány, nebo aktéři, kteří jsou se státní mocí nějakým způsobem spjati nebo jsou jí podporováni. Z čehož plyne skutečnost třetí, a sice že se jedná o skupinu whistleblowerů, kterým stát neposkytuje ochranu, ale naopak je buď přímo sám pronásleduje, nebo přinejmenším toto pronásledování zjevně ignoruje.

Whistlebloweri by mohli být uprchlíky, kdyby jejich čin byl motivován úzkým osobním vztahem k určité chráněné hodnotě, která má fundamentální charakter a její ochrana je tedy veřejným zájmem. Veřejný zájem nalézáme tam, kde zveřejnění daných informací přispěje významným dílem k veřejné debatě a podpoří občanskou politickou aktivitu veřejnosti.⁴¹³ V souladu s autory citovanými v práci autorka do této množiny řadí whistleblowery, kteří oznámí informace o porušování lidských práv, závažných zneužití veřejné moci, zejména těch, které mají veskrze fundamentální charakter (často i přímo povahu *jus cogens*) a jejich dodržování je tak nejen společenským zájmem, ale i přímo univerzální lidskou povinností. Přičemž víra v nutnost jejich obrany i proti státu vyjadřuje jisté politické přesvědčení daného jednotlivce.

Pokud je tedy uprchlíkem pronásledovaným z důvodu zastávání politického názoru jedinec, který se takovému riziku vystavil zastáváním názoru opačného k politickému smýšlení státu, včetně jeho orgánů a administrativních jednotek jako ozbrojené složky, bezpečnostní instituce nebo policie, jsou z této množiny prakticky, až na výjimky potvrzující pravidlo, vyloučeni whistlebloweri oznamující nepravosti čistě soukromoprávních původců bez vazby na stát.

Pokud jde o spektrum oznamovaných nepravostí, bude pak záležet spíše na ad hoc posouzení každé situace, zda spadá do množiny či nikoliv. Whistleblowery naplňujícími definiční znaky uprchlíka mohou být zaměstnanci státních příspěvkových organizací nebo sociální pracovníci, kteří se v souvislosti se svou prací dozvěděli o závažných systémových praktikách porušujících lidská práva; mohou jimi být armádní příslušníci nebo armádní dodavatelé, kteří disponují informacemi o závažných nezákonných praktikách posvěcených státem; mohou jimi být zaměstnanci zpravodajského a bezpečnostního sektoru; ale mohou jimi být i novináři zveřejňující závažná odhalení, u nichž se stát rozhodl, že nebude respektovat jejich ochranu. Za určité náповědné kritérium autorka považuje i povahu sankce coby teoretického pronásledování - nejzávažnější sankce zpravidla hrozí za odhalení, která mají pro původce nepravostí nejfatálnější důsledky a pravděpodobně tedy tyto nepravosti mají zároveň

⁴¹³ Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1954, *National security and access to information*, 2013.

nejzávažnější povahu a existuje největší veřejný zájem na jejich odhalení dalece přesahující zájem jednotlivce. Čím dále na této škále tak daného whistleblowera nalezneme, tím spíše se ho podaří definovat jako uprchlíka.

Autorka si dovede uprchlíky-whistleblowery představit v souvislosti s přímým protestem proti vládní politice, zejména jako whistleblowerů ze zpravodajského, bezpečnostního, vojenského nebo justičního sektoru. Například u korupce už je více opatrná, nicméně v této souvislosti se kloní spíše k interpretaci v souladu s případem *Klinko v. Canada*, vzhledem k lidskoprávnímu zaměření institutu uprchlictví a jeho cíli poskytnout subsidiární ochranu těm, kteří ji postrádají.⁴¹⁴

Logicky naopak z definiční množiny autorka vyloučí ty whistleblowerů, kteří nesplnili sami podmínku proporcionality. Na některé projevy politického názoru se ochrana na základě Úmluvy nevztahuje z důvodu jejich vlastního porušování lidských práv.⁴¹⁵ Autorka se v rámci práce silně opírala o zásady legitimního konání coby definičního znaku whistleblowerů, a na základě této podmínky se tak domnívá, že osoby, na něž by se uplatnila vylučující kritéria Úmluvy, by v první řadě ani nešlo nazývat whistleblowerů. Z tohoto důvodu se tomuto tématu dále věnuje jen stručně.

Při analýze postavení whistleblowerů z hlediska definičních znaků Úmluvy byla analyzována i potenciální aplikace exkluzivní klauzule článku 1(F). Otázka případné aplikace písmena a) tohoto článku, které obsahuje výjimku zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech, se jeví poměrně jasnou a nevyžaduje hlubší analýzu. Dle autorčina názoru činy pod písmenem c), a sice činy v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů, se na whistleblowerů ve velkém neuplatní. Jak vyplývá z kapitoly čtvrté, dle převažujícího názoru se většina těchto činů mohou dopustit pouze osoby ve zvláštním postavení, u nichž je nízký předpoklad, že se kdy stanou whistleblowerů. Většina zbylých činů se zároveň překrývá s vážnými nepolitickými zločiny dle písmena b) článku 1(F). Příkladem je např. teroristický čin. Běžný výklad těchto činů je však orientován násilným směrem a obsahuje činy jako únosy, braní rukojmí, bombové útoky, financování násilných akcí, útoky na diplomaty.⁴¹⁶

Nenásilné činy, které spočívají ve zveřejnění informací o protiprávní činnosti někoho jiného, se tak autorce na základě obecných principů považování dvou práv přičítá označovat jako vážné nepolitické zločiny. Byť si je autorka vědoma, že například i v českém trestním zákoníku

⁴¹⁴ DAUVERGNE, Catherine, *Toward a New Framework for Understanding Political Opinion*, s. 276.

⁴¹⁵ Tamtéž, s. 248.

⁴¹⁶ GOODWIN-GILL, Guy S., et al., *The Refugee in International Law*, s. 192.

je trestný čin ohrožování utajovaných informací, domnívá se, že v kontextu whistleblowingu (a zde si dovoluje zdůraznit, že opravdu pouze whistleblowingu legitimního a naplňujícího definiční znaky) se jedná o čin politický. Stejně jako drtivá většina jiných činů, pro které jsou whistlebloweři zpravidla stíháni. Důvodem je právě motiv konání a okolnosti. Ostatně na druhé straně je zároveň v trestním zákoníku výčet činů, jejichž oznámení je naopak povinné, resp. jejichž neoznámení je trestným činem. V případech whistleblowingu pak musíme tato ustanovení vždy považovat.

V závěru je tak těžké určit hranici, za jaké by mohli být whistlebloweři považováni za uprchlíky dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, neboť je třeba zvážit dlouhý řetězec určujících faktorů, který nám dává nespočet možných kombinací. Výsledné posouzení je tak vždy na individuální úrovni, a navíc je silně pod politickým vlivem. Tato situace symbolicky poukazuje na obecné problémy, jimž čelí současné uprchlické právo. Úmluva o právním postavení uprchlíků je dokumentem zastaralým, nedostačujícím výzvám, kterým uprchlická problematika čelí, a mnohdy silně extenzivní výklady stručných ustanovení Úmluvy jsou toho důkazem. Z hlediska právní jistoty pak rozhodně není žádoucím dovozovat aplikaci Úmluvy takovými prostředky, byť by nás třeba dovedly k závěru, že whistlebloweři se jako uprchlíci kvalifikují.

Je zjevné, že tendence poskytovat whistleblowerům ochranu sílí. Zpráva Výboru pro právní záležitosti a lidská práva Rady Evropy z května 2015 vyzvala k udělení azylu legitimním whistleblowerům ve zpravodajské oblasti.⁴¹⁷ Podobně učinil i Evropský parlament. Diskutuje se možnost poskytnutí ochrany na základě obecného principu non-refoulement. Ten není obsažen jen v Úmluvě o právním postavení uprchlíků, ale vychází i z jiných závazků států na ochranu lidských práv. Tuto nepřímou ochranu můžeme dovést z řady univerzálních lidskoprávních smluv jako Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, i ze smluv regionálních, nebo například z Návrhu článků k vyhoštění cizinců, vytvořených Komisí OSN pro mezinárodní právo⁴¹⁸.

A zatímco non-refoulement dle uprchlického práva je principem jen relativním, umožňujícím výjimky, v lidskoprávní normativitě se jedná o zákaz absolutní.⁴¹⁹ Speciální úpravou je pak non-refoulement v obyčejovém právu, závazném i pro státy, které nejsou

⁴¹⁷ Zpráva Výboru Parlamentního shromáždění Rady Evropy pro právní otázky a lidská práva č. 13791, *Improving the protection of whistle-blowers*, 2015.

⁴¹⁸ Návrh článků Komise OSN pro mezinárodní právo č. A/69/10, *Draft articles on the expulsion of aliens, with commentaries*, 2014.

⁴¹⁹ FLÍDROVÁ, Eliška, *Vyhoštění cizinců v mezinárodním právu*, str 82.

smluvními stranami lidskoprávních úmluv, kdy o něm lze hovořit „*minimálně v rozsahu zákazu mučení, krutého a nelidského zacházení a trestání*“.⁴²⁰ Tato problematika však již nespadá do tématu práce.

Z výše uvedeného je však patrné, že současná právní úprava uprchlictví má mnohé mezery nebo přinejmenším interpretační potíže a vytváří více problémů, než poskytuje řešení. V rámci pokusu o zodpovězení výzkumného cíle práce ohledně právní kvalifikace whistleblowerů ve vztahu k uprchlickému statusu si tak autorka práce troufale dovoluje poznamenat, že ideálním řešením nejen této otázky, ale i mnoha dalších palčivých problémů uprchlické problematiky, by bylo Úmluvu o právním postavení uprchlíků přepracovat nebo nahradit zcela novým právním instrumentem.

⁴²⁰ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*, s. 186.

Seznam použitých zdrojů

1. Monografie

- ALEINIKOFF, Thomas A., MARTIN, David A. *Immigration: Process and Policy*. 2nd Edition. American Casebook Series. St. Paul: West Publishing, 1991. 1056 s. ISBN 0-314-88826-8.
- ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In: *Droit d'asile et de réfugiés*. Paříž: Pedone, 1977. s. 13-81. ISBN 2233003128.
- ANTOŠ, Marek, WINTR, Jan (eds). *Omezování svobod z důvodu veřejného zájmu*. 1. vyd., Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2017. 160 s. ISBN 978-80-87975-68-8.
- APAZA, Carmen R., CHANG, Yongjin. *Whistleblowing in the World: Government Policy, Mass Media and the Law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2017. 90 s. ISBN 978-3319484808.
- AUSTIN, Anna. Whistleblowers: the new watchdogs? In: *Freedom of Expression - Essays in honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*. Štrasburk: Éditions du Conseil de l'Europe, 2012. s. 421-434. ISBN 978-92-871-7424-6.
- BAZYLER, Michael J. *Holocaust Justice: The Battle for Restitution in America's Courts*. New York: New York University Press, 2005. 411 s. ISBN 978-0814799048.
- BÍLKOVÁ, Veronika. *Boj proti terorismu z pohledu ochrany lidských práv*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 335 s. ISBN 978-80-7380-513-5.
- BLACK, Henry Campbell, NOLAN, Joseph R., NOLAN-HALEY, Jacqueline M. (eds.). *Blackův právní slovník*. 6. vydání, Praha: Victoria Publishing, 1993. 1474 s. ISBN 80-85605-23-6.
- ČEPELKA, Čestmír, JÍLEK, Dalibor, ŠTURMA, Pavel. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická, svazek 178. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1997. 262 s. ISBN 80-210-1493-8.
- ČEPELKA, Čestmír, ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 840 s. ISBN 978-80-7179-728-9.
- DAVID, Vladislav, BUREŠ, Pavel, FAIX, Martin, SLADKÝ, Pavel, SVAČEK, Ondřej. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 2. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Leges, 2011. 448 s. ISBN 978-80-87212-86-8.
- FELLER, Erika, TÜRK, Volker, NICHOLSON, Frances (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 717 s. ISBN 0-521-82574-1.
- FLÍDROVÁ, Eliška. *Vyhoštění cizinců v mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018. 179 s. ISBN 978-80-87975-81-7.
- GOODWIN-GILL, Guy S., MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3rd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2007. 786 s. ISBN 978-0-19-928130-5.

GRAHL-MADSEN, Atle. *The Status of Refugees in International Law. Volume I: Refugee Character*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1966. 499 s.

GUILD, Elspeth, GRANT, Stephanie, GROENEDIJK, C. A. (eds.). *Human Rights of Migrants in the 21st Century*. Oxford: Routledge, 2017. 96 s. ISBN 978-1351382793.

HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 1184 s. ISBN 978-0-521-54263-0.

HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle. *The Law of Refugee Status*. 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. 693 s. ISBN 978-1-107-01251-6.

HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Prameny a nové proudy právní vědy No. 48. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011. 284 s. ISBN 978-80-87146-45-3.

KLÍMA, Karel. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 352 s. ISBN 978-80-7478-647-1.

KOHN, Stephen M. *The Whistleblower's Handbook: A Step-by-Step Guide to Doing What's Right and Protecting Yourself*. Guilford: Lyons Press, 2011. 352 s. ISBN 978-0762763733.

LEWIS, David, VANDEKERCKHOVE, Wim (eds.). *Whistleblowing and Democratic Values*. Londýn: The International Whistleblowing Research Network, 2011. 149 s. ISBN 978-0-9571384-0-7.

MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné: Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6., upravené a doplněné vydání. Brno: Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. 500 s. ISBN 978-80-7239-318-3.

NADER, Ralph, PETKAS, Peter, BLACKWELL, Kate. *Whistle Blowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility*. Chicago: Grossman Publishers, 1972. 302 s. ISBN 9780670762248.

NICHOLSON, Frances, TWOMEY, Patrick (eds.). *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 421 s. ISBN 0-521-63282.

PAVLÍČEK, Václav, HOFMANNOVÁ, Helena a kol. *Občanská a lidská práva v současné době*. 1. vyd., Praha: Auditorium, 2015. 308 s. ISBN 978-80-87284-51-3.

PICHT, Jan (ed.). *Whistleblowing*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 260 s. ISBN 978-80-7478-393-7.

POTOČNÝ, Miroslav, ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část*. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 560 s. ISBN 978-80-7400-398-1.

ŠTURMA, Pavel. *Pojem a teorie lidských práv*. 1. vyd., Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. 119 s. ISBN 978-80-87146-77-4.

ŠTURMA, Pavel, HONUSKOVÁ, Věra. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2. Doplněné vydání. Scripta Iuridica No. 2. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012. 254 s. ISBN 978-80-87146-68-2.

THÜSING, Gregor, FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A Comparative Study*. Heidelberg: Springer, 2016. 341 s. ISBN 978-3-319-25575-0.

VANDEKERCKHOVE, Wim. *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility: A Global Assessment*. Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 2006. 356 s. ISBN 978-0-7546-4750-8.

VAUGHN, Robert G. *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013. 368 s. ISBN 978-1849808378.

WHETHAM, David, STRAWSER, Bradley J. *Responsibilities to Protect: Perspectives in Theory and Practise*. Leiden: Brill - Nijhoff, 2015. 232 s. ISBN 978-9004280373.

2. Odborné články

CONNON, Eric. Are Intelligence-Community Leakers Internationally Protected Whistleblowers or Simply “Whistling in the Dark”? Assessing the Protections Afforded to Intelligence-Community Whistleblowers Under International Law. *Case Western Reserve Law Review*. 2017, 67 (3), s. 897-939. ISSN 0008-7262.

DAUVERGNE, Catherine. Toward a New Framework for Understanding Political Opinion. *Michigan Journal of International Law*. 2016, 37 (2), s. 245-297. ISSN 1052-2867.

GARCIA-MORA, Manuel R. Treason, Sediton and Espionage as Political Offences Under Law of Extradition. *University of Pittsburgh Law Review*. 1964, 26 (1), s. 69-98. ISSN 0041-9915.

HARDY, Keiran, WILLIAMS, George. Terrorist, Traitor, or Whistleblower? Offences and Protections in Australia for Disclosing National Security Information. *UNSW Law Journal*. 2014, 37 (2), s. 784-819. ISSN 0313-0096.

JUBB, Peter B. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics*. 1999, 21 (1), s. 77-94. ISSN 0167-4544.

KAGIAROS, Dimitrios. Protecting ‘national security’ whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of free approaches on how to balance national security with freedom of expression. *The International Journal of Human Rights*. 2015, 19 (4), s. 408-428. ISSN 1364-2987.

KIRAN, M. Shibi. Whistleblower’s Protection and Refugee Status Post Snowden’s Revelations. *Indian Journal of Society and Politics*. 2016, 3 (2), s. 9-14. ISSN 2348-0084.

LACEY, Heather M. Government Secrets, National Security and Freedom of the Press: The Ability of the United States to Prosecute Julian Assange. *National Security and Armed Conflict Law Review*. 2010-2011, 1, s. 202-226. ISSN 2169-1096.

NEAR, Janet P., MICELI, Marcia P. Organizational dissidence: The case of whistle-blowing. *Journal of Business Ethics*. 1985, 4 (1), s. 1-16. ISSN 0167-4544.

RONGINE, Nicholas M. Toward a Coherent Legal Response to the Public Policy Dilemma Posed by Whistleblowing. *American Business Law Journal*. 1985, 23 (2), s. 281-297. ISSN 1744-1714.

SCHAFER, Stephen. The Concept of the Political Criminal. *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1972, 62 (3), s. 380-387. ISSN 0091-4169.

STAFFORD, Jacob. Gimme Shelter: International Political Assylum in the Information Age. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2014, 47, s. 1167-1202. ISSN 0090-2594.

3. Elektronické publikace

BANISAR, David. *Whistleblowing: International Standards and Developments*. Rochester: SSRN, 2011. 64 s. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180.

CÍSAŘOVÁ, Eliška (ed.). *Whistleblowing a ochrana oznamovatelů v České republice*. Praha: Transparency International Česká republika, 2009. 71 s. Dostupné na: https://www.transparency.cz/wp-content/uploads/TIC_whistleblowers_2009_cz.pdf.

DWORKIN, Terry M. *William Davidson Working Paper Number 437: Whistleblowing, MNC's and Peace*. Ann Arbor: Deep Blue, University of Michigan, 2002. 22 s. Dostupné na: <https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/39821/wp437.pdf?sequence=3>.

FRANKOVÁ, Lenka. *Ochrana oznamovatelů v České republice* [online]. Ostrava: Právní prostor, 2016 [cit. 20.3.2018]. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ochrana-oznamovatelu-v-cr>.

HATHAWAY, James C. *International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*. Ann Arbor: University of Michigan, 1999. 8 s. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3dca73274.html>.

KUGELMANN, Dieter. *Refugees* [online]. Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009. [cit. 4.5.2018]. Dostupné na: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e866?rskey=Jirns6&result=1&prd=OPIL>.

LONG, Lynette. *Political Offenses in Extradition Law and the Case of Edward Snowden* [online]. Dartmouth: Dartmouth Law Journal, 2017 [cit. 8.2.2019]. Dostupné na: <http://dartmouthlawjournal.org/dljonline/?p=56>.

MORÁVEK, Jakub. *Whistleblowing* [online]. Ostrava: Právní prostor, 2015 [cit. 20.3.2018]. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/whistleblowing>.

VAN DEN WIJNGAERT, Christine. *The Political Offence Exception to Extradition: Defining the Issue and Searching a Feasible Alternative*. Brusel: Belgian Review of International Law, 1983. 14 s. Dostupné na:

<http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201983/RBDI%201983-2/Etudes/RBDI%201983.2%20-%20pp.%20741%20%C3%A0%20754%20-%20Christine%20van%20den%20Wijngaert.pdf>.

4. Výzkumné zprávy

G 20 Anti-Corruption Action Plan. *Protection of Whistleblowers: Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*.

Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2011. 36 s. Dostupné na:

<https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf>.

Kolektiv autorů Oživení, o. s. *Ochrana oznamovatelů (whistleblowerů): Analýza zpracovaná pro účely vzniku nové právní úpravy v ČR*. Praha: Oživení o. s., 2011. 93 s. Dostupné na:

https://www.oziveni.cz/wp-content/uploads/2013/08/ochrana-oznamovatelu-whistlebloweru-analyza-oziveni.pdf?fbclid=IwAR2ss4G2klvx08M4jSZmp9_0zsD1k4jzgyLftmcujUd0I1am10OFvhfr5PM.

Open Society Justice Initiative. *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*. New York: Open Society Foundations, 2013. 64 s. Dostupné na:

<https://www.justiceinitiative.org/uploads/bd50b729-d427-4fbb-8da2-1943ef2a3423/global-principles-national-security-10232013.pdf>.

Úřad vlády České republiky: Sekce pro koordinaci boje s korupcí. *Analýza možností boje s korupcí v soukromé sféře*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2012. 93 s. Dostupné na:

<https://korupce.cz/protikorupcni-agenda/ostatni-temata/analyza-moznosti-boje-s-korupci-v-soukrome-sfere/>.

5. Mezinárodní smlouvy

Dodatkový protokol k Úmluvě o postavení uprchlíků z Německa, *Additional Protocol to the Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*. 14. září 1939, LNTS No. 4634.

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Datum sjednání 4. listopadu 1950, vstup v platnost 3. září 1953, UNTC No. 2889.

Charta Organizace spojených národů, *Charter of the United Nations*, Datum sjednání 26. června 1945, vstup v platnost 24. října 1945.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Datum sjednání 16. prosince 1966, vstup v platnost 3. ledna 1976, UNTC No. 14531.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, *International Covenant on Civil and Political Rights*. Datum sjednání 16. prosince 1966, vstup v platnost 23. března 1976, UNTC No. 14668.

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*. Datum sjednání 21. prosince 1965, vstup v platnost 4. ledna 1969, UNTC No. 9464.

Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu, *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Datum sjednání 9. prosince 1999, vstup v platnost 10. dubna 2002, UNTC No. 38349.

Protokol týkající se právního postavení uprchlíků, *Protocol Relating to the Status of Refugees*. Datum sjednání 31. ledna 1967, vstup v platnost 4. října 1967, UNTC No. 8791.

Prozatímní ujednání o postavení uprchlíků pocházejících z Německa, *Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees Coming from Germany*. 4. července 1936, LNTS No. 3952.

Římský statut Mezinárodního trestního soudu, *Rome Statute of the International Criminal Court*. Datum sjednání 17. července 1998, vstup v platnost 1. července 2002, UNTC No. 38544.

Stanovy Mezinárodní organizace pro uprchlíky, *Constitution of the International Refugee Organization*. Datum sjednání 15. prosince 1946, vstup v platnost 20. srpna 1948, UNTC No. 283.

Ujednání o právním postavení ruských a arménských uprchlíků, *Arrangement relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*. 30. června 1928, LNTS No. 2005.

Ujednání o rozšíření jistých opatření přijatých pro ruské a arménské uprchlíky na ostatní kategorie uprchlíků, *Arrangement concerning the Extension to other Categories of Refugees of Certain Measures taken in favour of Russian and Armenian Refugees*. 30. června 1928, LNTS No. 2006.

Ujednání týkající se vydání osobních průkazů ruským a arménským uprchlíkům, *Arrangement relating to the issue of identity certificates to Russian and Armenian refugees*. 12. května 1926, LNTS No. 2004.

Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků, *Convention relating to the International Status of Refugees*. 28. října 1933, LNTS No. 3663.

Úmluva o postavení uprchlíků z Německa, *Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*. 10. února 1938, LNTS No. 4461.

Úmluva o právním postavení uprchlíků, *Convention Relating to the Status of Refugees*. Datum sjednání 28. července 1951, vstup v platnost 22. dubna 1954, UNTC No. 2545.

Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Datum sjednání 10. prosince 1984, vstup v platnost 26. června 1987, UNTC No. 24841.

Úmluva Rady Evropy o prevenci terorismu, *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*. Datum sjednání 16. května 2005, vstup v platnost 1. června 2006, CETS No. 196.

Vídeňská úmluva o smluvním právu, *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Datum sjednání 23. května 1969, vstup v platnost 27. ledna 1980, UNTC No. 18232.

6. Ostatní mezinárodní dokumenty

Návrh článků Komise OSN pro mezinárodní právo č. A/69/10, *Draft articles on the expulsion of aliens, with commentaries*, 2014.

Prohlášení Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, 2009.

Příručka Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/IP/4/ENG/REV. 3, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2011.

Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1729, *Protection of „whistle-blowers“*, 2010.

Rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1954, *National security and access to information*, 2013.

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. S/RES/1566 (2004), *Resolution 1566 (2004)*, 2004.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 217 A (III), *Všeobecná deklarace lidských práv* [Universal Declaration of Human Rights], 1948.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. A/RES/2312(XXII), *Declaration on Territorial Asylum*, 1967.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. A/RES/36/55, *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, 1981.

Ročenka Komise OSN pro mezinárodní právo č. A/CN.4/SER.A/1966/Add. 1, *Yearbook of the International Law Commission 1966: Volume II.*, 1966.

Všeobecný komentář Výboru pro lidská práva OSN č. CCPR/C/GC/34, *General comment No. 34 on Article 19: Freedom of opinion and expression, International Covenant on Civil and Political Rights*, 2011.

Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/02/02, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: „Membership of a particular social group“ within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002.

Zásady Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky č. HCR/GIP/03/05, *GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003.

Zpráva Výboru Parlamentního shromáždění Rady Evropy pro právní otázky a lidská práva č. 13791, *Improving the protection of whistle-blowers*, 2015.

Zpráva Vysokého komisaře OSN pro lidská práva č. A/70/361, *Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on the protection of sources and whistleblowers*, 2015.

7. Právo a dokumenty EU

European Data Protection Supervisor. *Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure*. Brusel: European Data Protection Supervisor, 2016. 14 s. Dostupné na: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-07-18_whistleblowing_guidelines_en.pdf.

Listina základních práv Evropské Unie 2012/C 326/02, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2012.

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD), *o ochraně osob oznamujících porušení práva Unie*, 2018.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011, *o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany*, 2011.

Usnesení Evropského Parlamentu 2015/2635 (RSP), *o opatřeních v návaznosti na usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o hromadném elektronickém sledování občanů EU*, 2015.

8. Právní předpisy ČR a legislativní návrhy

Sněmovní tisk č. 799, VII. volební období. *Návrh poslance Andreje Babiše na vydání zákona o ochraně oznamovatelů trestných činů před neoprávněným postihem ze strany zaměstnavatele a o změně dalších souvisejících zákonů*. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2016. Dostupné na: <http://www.psp.cz/doc/00/12/64/00126460.pdf>.

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb. ze dne 11. července 1960, *Ústava Československé socialistické republiky*.

Vládní návrh zákona č. j. 32081/2018-OHR. *Návrh zákona o ochraně oznamovatelů*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2018. Dostupné na: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&_material_WAR_odokkpl_pid=ALBSB63F32SK&tab=detail.

Vyhláška České národní banky č. 163/2014 Sb. ze dne 30. července 2014, *o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry*.

Zákon č. 106/1999 Sb. ze dne 11. května 1999, *o svobodném přístupu k informacím*.

Zákon č. 325/1999 Sb. ze dne 11. listopadu 1999, o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009, trestní zákoník.

9. Zahraniční právní předpisy

Zákon Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, *Public Interest Disclosure Act 1998*, Chapter 23, ze dne 2. července 1998.

Zákon Spojených států amerických, *Whistleblower Protection Act of 1998*, 5 U.S.C. 2302(b)(8)-(9), Pub.L. 101-12, ze dne 10. dubna 1989.

10. Judikatura

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1990/08, nález ze dne 23. března 2010, datum podání 8. srpna 2008.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/96, nález ze dne 9. října 1996, datum podání 16. ledna 1996.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 4/94, nález ze dne 12. října 1994, datum podání 23. února 1994.

Rozsudek ESLP, *Balenović v. Chorvatsko*, rozsudek ze dne 11. prosince 2003, stížnost č. 28369/07.

Rozsudek ESLP, *Bucur a Toma v. Rumunsko*, rozsudek ze dne 8. ledna 2013, stížnost č. 40238/02.

Rozsudek ESLP, *Ernst a ostatní v. Belgie*, rozsudek ze dne 15. července 2003, stížnost č. 33400/96.

Rozsudek ESLP, *Guja v. Moldavsko*, rozsudek ze dne 12. února 2008, stížnost č. 14277/04.

Rozsudek ESLP, *Kudeshkina v. Ruská federace*, rozsudek ze dne 26. února 2009, stížnost č. 29492/05.

Rozsudek ESLP, *Roemen a Schmit v. Lucembursko*, rozsudek ze dne 25. února 2003, stížnost č. 51772/99.

Rozsudek ESLP, *Tillack v. Belgie*, rozsudek ze dne 27. února 2008, stížnost č. 20477/05.

Rozsudek ESLP, *Transparency International v. Spojené království*, rozsudek ze dne 7. března 2000, stížnost č. 43844/98.

Rozsudek Federálního soudu Kanady, *Klinko v. Canada, Minister of Citizenship and Immigration* ([2000] 3 F.C. 327; [2000] F.C.J. No. 228), rozsudek ze dne 22. února 2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA, *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* (480 U.S. 421), rozsudek ze dne 9. března 1987.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA, *Immigration and Naturalization Service v. Stevic* (467 U.S. 407), rozsudek ze dne 5. června 1984.

Rozsudek odvolacího soudu Spojeného království, *Storozhenko v. Secretary of State for the Home Department* (EWCA Civ 895), rozsudek ze dne 15. června 2001.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky č. j. 2 Azs 71/2006 – 82, rozsudek ze dne 26. března 2008.

Rozsudek odvolacího soudu USA (2nd Cir.), *Ruqiang Yu v. Holder* (693 F.3d 294), rozsudek ze dne 7. září 2012.

Rozsudek odvolacího soudu USA (2nd Cir.), *Yueqing Zhang v. Alberto Gonzales* (426 F.3d 540), rozsudek ze dne 13. října 2005.

Rozsudek Sněmovny lordů Spojeného království, *Judgments - Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another Ex Parte Shah (A.P.)*, rozsudek ze dne 25. března 1999.

11. Dokumenty Vlády ČR

Ministr spravedlnosti a předseda Legislativní rady vlády. *Vládní koncepce boje s korupcí na léta 2018 až 2022*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2018. 15 s. Dostupné na: <https://korupce.cz/protikorupcni-dokumenty-vlady/na-leta-2018-az-2022/>.

12. Další internetové zdroje

CPJ. *International Press Freedom Awards: Can Dündar, Turkey* [online]. New York: Committee to Protect Journalists [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://cpj.org/awards/2016/can-dundar-turkey.php>.

ILO. *Thesaurus: Whistleblowing* [online]. Ženeva: Mezinárodní organizace práce [cit. 18.3.2018]. Dostupné na: <http://ilo.multites.net/default.asp>.

TI. *Pojmy: Whistleblowing* [online]. Praha: Transparency International Česká republika [cit. 18.3.2018]. Dostupné na: <https://www.zapiskej.cz/#terms>.

ÚOOÚ. *Slovníček nejdůležitějších pojmů* [online]. Praha: Úřad pro ochranu osobních údajů [cit. 18.3.2018]. Dostupné na: <https://www.uouu.cz/slovnicek-nejdulezitejsich-pojmu/ds-2617/p1=2617>.

13. Tiskové zprávy

Tisková zpráva ze dne 11. července 2016: Posilování ochrany whistleblowerů je nadbytečné [online]. Praha: Hospodářská komora České republiky [cit. 17.3.2018]. Dostupné na: https://www.komora.cz/press_release/posilovani-ochrany-whistelbloweru-je-nadbytecne/.

14. Novinové články

Bradley Manning's personal statement to court martial: full text [online]. Londýn: The Guardian, 2013 [cit. 26.4.2018]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2013/mar/01/bradley-manning-wikileaks-statement-full-text>.

Can whistleblowers be recognized as refugees? [online]. Berlín: Deutsche Welle, 2017 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://www.dw.com/en/can-whistleblowers-be-recognized-as-refugees/a-38632030>.

Edward Snowden: The whistleblower behind the NSA surveillance revelations [online]. Londýn: The Guardian, 2013 [cit. 26.4.2018]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>.

Exclusive: How Edward Snowden Escaped [online]. Toronto: National Post, 2016 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://nationalpost.com/features/how-edward-snowden-escaped-hong-kong>.

My work was used to help kill: Irish translator defied his bosses to suggest his firm might be selling spy kits to dictators [online]. Londýn: The Sunday Times, 2013 [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://www.thetimes.co.uk/article/my-work-was-used-to-help-kill-0dcpwz7cg96>.

Past Weather in Honolulu, Hawaii, USA — May 2013 [online]. Stavanger: Time and Date AS, 2013 [cit. 21.6.2019]. Dostupné na: <https://www.timeanddate.com/weather/usa/honolulu/historic?month=5&year=2013>.

Press freedom vs. state security: Israel's Anat Kam faces jail for leaking army files [online]. Boston: The Christian Science Monitor, 2010 [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://www.csmonitor.com/World/Middle-East/2010/0408/Press-freedom-vs.-state-security-Israel-s-Anat-Kam-faces-jail-for-leaking-army-files>.

Religious Persecution – The Ever – Growing Threat To Us All [online]. New Jersey: Forbes, 2018 [cit. 28.4.2018]. Dostupné na: <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2018/01/26/religious-persecution-the-ever-growing-threat-to-us-all/#59f80e6de30f>.

Soldat wird Whistleblower: Menschenrechtsverletzungen bei Irak-Einsatz enthüllt: Der dänische Hauptmann Anders Kaergaard hat seine Stimme gegen den Krieg erhoben und wird inhaftiert [online]. Berlin: Junge Welt, 2014 [cit. 5.1.2019]. Dostupné na: <https://www.jungewelt.de/loginFailed.php?ref=/artikel/213160.soldat-wird-whistleblower.html>.

The Year's Weather – 2013 [online]. Hong Kong: Hong Kong Observatory, 2013 [cit. 10.4.2019]. Dostupné na: <https://www.hko.gov.hk/wxinfo/pastwx/ywx2013.htm>.

Seznam zkratk

EU	Evropská unie
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP / Evropská úmluva o lidských právech	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
OSN	Organizace spojených národů
UNHCR	Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky
USA	Spojené státy americké

Právní postavení whistleblowerů ve vztahu ke statusu uprchlíka

Abstrakt

Cílem práce je uvést problematiku whistleblowingu do kontextu mezinárodního práva, specificky pak práva uprchlického. V posledních letech se objevilo několik celosvětově výrazných případů whistleblowerů zodpovědných za únik informací mimo jiné veřejnoprávních subjektů a hledajících ochranu před vlastním státem v jiných zemích. Navzdory globální pozornosti, které se těmto případům dostalo, není problematika whistleblowingu z pohledu mezinárodního práva důkladně prozkoumána. Obzvláště v české právní literatuře je téma v tomto kontextu opomíjeno. Záměrem práce tak je poskytnout přehled o problematice a identifikovat a analyzovat její sporné aspekty.

Práce je strukturována od obecného úvodu do tématu, přes vymezení klíčových pojmů a institutů a jejich kategorizaci, až k podrobné analýze postavení whistleblowerů a zejména pak rozboru jednotlivých definičních znaků uprchlíka. Samotné jádro práce pak tvoří aplikace těchto znaků na jednotlivé případy whistleblowerů k zodpovězení výzkumné otázky práce, zda (a za jakých podmínek) by mohli whistlebloweři naplnit znaky uprchlíka.

V práci je nejprve vymezen pojem „whistleblower“, charakteristika těchto osob a povaha jejich konání. Jsou odlišeny jednotlivé kategorie whistleblowerů, zejména pak klíčové dělení na základě toho, zda jednání whistleblowera směřuje vůči soukromoprávnímu nebo veřejnoprávnímu subjektu nebo vůči státu samotnému. Dále se práce věnuje analýze právního, politického a společenského postavení whistleblowerů a otázce legitimacy whistleblowingu.

Následující část práce vymezuje institut uprchlictví, jeho historii a zasazení do širšího rámce mezinárodní ochrany. Je vymezen pojem uprchlíka, jak je vnímán v klíčové Úmluvě o právním postavení uprchlíků a v soudobém mezinárodním právu obecně, a rozebrány jednotlivé určující znaky uprchlíka, které jsou podmínkou zisku uprchlického statusu.

V jádru práce je analyzována aplikace těchto podmínek na osoby whistleblowerů. Zvláštní důraz je kladen na pronásledování z důvodu politického názoru, který bývá zdaleka nejčastěji skloňovaným potenciálním důvodem. Ve vztahu k vylučující klauzuli Úmluvy se práce věnuje legitimitě whistleblowingu z pohledu trestního práva.

Na úplný závěr práce shrnuje dosažené poznatky a vykládá možná východiska sporných aspektů.

Klíčová slova: Whistleblower, uprchlík, politický názor

Legal status of whistleblowers in relation to the refugee status

Abstract

The aim of this thesis is to introduce the whistleblowing issue in context of international law, refugee law specifically. In recent years, there have been several globally significant cases of whistleblowers responsible for leaks of information of i.a. public entities and seeking protection against their own state of nationality in other countries. Despite the worldwide attention that these cases got, the problematics of whistleblowing is not sufficiently covered from the perspective of international law. Especially in Czech law literature, this topic is neglected in such context. The object of the thesis is therefore to provide an overview of the issue and to identify and analyze its controversial aspects.

The work is structured from general introduction into the topic, thereafter defining crucial terms and institutes and categorizing them, towards detailed analysis of the status of whistleblowers and each of refugee definition parts in particular. The core of the work itself is constituted of application of these definition characteristics to miscellaneous whistleblower cases, with the purpose of answering the research question whether (and under what condition) could whistleblowers fulfill the refugee definition.

In the thesis is initially defined the term “whistleblower”, characteristics of whistleblowers and their actions. Different categories of whistleblowers are found, with emphasis on important division between whistleblowing concerning private or public entities information or the state itself. Subsequently is the work focused on analysis of legal, political and social situation of whistleblowers and on the question of legitimacy of whistleblowing.

Next part of the work defines the institute of refuge, its history and position in broader system of international protection. The term “refugee” is defined in the perspective of the key document Convention relating to the status of refugees and in the contemporary international law in general, and individual defining characteristics of refugee, conditional for obtaining the refugee status, are analyzed.

In the core of the work the application of definition conditions to whistleblowers is analyzed. Special focus is on the prosecution based on political opinion, which is the most mentioned definition ground potentially applicable. Relating the exclusion clause of the Convention, the work is dealing with the legitimacy of whistleblowing with respect to criminal law.

In the end, conclusion of acquired outputs is made and possible solutions of disputable aspects are brought up.

Klíčová slova: Whistleblower, refugee, political opinion