

**Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze  
Katedra mezinárodního práva**

Mgr. Věra Honusková

**Definice uprchlíka a její výklad a aplikace  
v současném mezinárodním právu**

Disertační práce

**Školitel:**

Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

**Praha, 2010**

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „*Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*“ zpracovala samostatně. Všechny použité prameny a literatura byly v práci řádně citovány. Prohlašuji zároveň, že tato práce nebyla použita k získání stejného nebo jiného titulu.

V Praze dne 10. 12. 2010

Dovoluji si tímto poděkovat svému školiteli prof. JUDr. Pavlovi Šturmovi, DrSc. nejen za jeho cenné rady a připomínky, ale také za odborné vedení, trpělivost a důvěru, které mi věnoval v průběhu mého doktorského studia.

Děkuji Hanně, Igorovi a Andrejovi. Hanna a Igor jsou pro mě nejen živými důkazy potřeby mezinárodního uprchlického práva a definice uprchlíka, ale i toho, že mezinárodní právo může zachránit život.

Část literatury k této práci byla získána díky finančnímu příspěvku poskytnutému Výborem Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund Univerzity Karlovy, jemuž tímto děkuji za podporu.

## Obsah

Obsah.....	i
Seznam zkratek.....	iii
1. Úvod.....	1
2. Rozbor pramenů a metodologie disertační práce .....	7
2.1. Rozbor pramenů .....	7
2.1.1. Úvodem.....	7
2.1.2. Závěrem .....	10
2.2. Metodologie práce.....	11
2.2.1. Úvodem.....	11
2.2.2. <i>Vhodnost použití výkladových pravidel VÚ1969 v předložené disertační práci</i> .....	12
2.2.3. <i>Výkladová pravidla VÚ 1969 a jejich použití při výkladu definice uprchlíka</i> .....	14
2.2.4. <i>Možnost vlivu obvyčeje na výklad definice uprchlíka</i> .....	19
2.2.5. <i>Pojem uprchlík</i> .....	21
2.2.6. Závěrem .....	24
3. Historický vývoj definice uprchlíka .....	25
3.1. Úvodem.....	25
3.2. <i>Zrod první definice uprchlíka v mezinárodním právu</i> .....	27
3.3. <i>Posun k sociálnímu a individualistickému chápání definice uprchlíka</i> .....	31
3.4. <i>Cesta k obecné definici uprchlíka</i> .....	34
3.5. <i>Okolnosti vytvoření Úmluvy jako zdroj informací o předmětu a účelu smlouvy</i> .....	36
3.6. <i>Vývoj po roce 1951 - cesta k univerzální definici uprchlíka</i> .....	38
3.7. <i>Úvahy o revizi Úmluvy o právním postavení uprchlíků</i> .....	43
3.8. Závěrem.....	44
4. Výklad a aplikace univerzální definice uprchlíka .....	46
4.1. Úvodem.....	46
4.2. <i>Limity lidskoprávního výkladu účelu Úmluvy a definice uprchlíka</i> .....	47
4.3. <i>Definice uprchlíka v současném mezinárodním právu</i> .....	53
4.3.1. <i>Nacházet se mimo svoji vlast</i> .....	59
4.3.2. <i>Oprávněné obavy</i> .....	62
4.3.3. <i>Pronásledování</i> .....	74
4.3.4. <i>Rasa</i> .....	89
4.3.5. <i>Náboženství</i> .....	93
4.3.6. <i>Národnost</i> .....	101
4.3.7. <i>Příslušnost k určité společenské vrstvě</i> .....	103
4.3.8. <i>Zastávání určitých politických názorů</i> .....	118
4.3.9. <i>Exkurs: Pojem gender ve výkladu a aplikaci definice uprchlíka</i> .....	128
4.3.10. <i>Selhání vnitrostátní ochrany</i> .....	139
4.4. Závěrem.....	140
5. Vliv regionálních úprav v oblasti uprchlického práva na výklad a aplikaci definice.....	145
uprchlíka.....	145
5.1. Úvodem.....	145
5.2. <i>Definice uprchlíka z hlediska afrického regionu</i> .....	146
5.2.1. <i>Vliv africké regionální úpravy ochrany lidských práv na univerzální definici uprchlíka</i> .	147
5.2.2. <i>Historický kontext současné uprchlické úpravy v africkém regionu</i> .....	148
5.2.3. <i>Úmluva OAJ upravující specifické aspekty uprchlických problémů v Africe</i> .....	149
5.2.4. <i>Africká regionální definice uprchlíka</i> .....	151
5.3. <i>Definice uprchlíka z hlediska regionu Asie a Oceánie</i> .....	153
5.3.1. <i>Bangkokské principy</i> .....	155
5.3.2. <i>Atypická Austrálie</i> .....	158
5.4. <i>Definice uprchlíka z hlediska regionu Severní Ameriky, Jižní Ameriky a Karibiku</i> .....	159

5.4.1. Vliv americké regionální úpravy ochrany lidských práv na univerzální definici uprchlíka .....	159
5.4.2. Historický kontext současné soft law uprchlické úpravy v americkém regionu .....	161
5.4.3. Cartagenská deklarace o uprchlících .....	162
5.4.4. Americká regionální definice uprchlíka .....	163
5.4.5. Specifická pozice Kanady a USA .....	167
5.5. Definice uprchlíka z hlediska evropského regionu .....	168
5.5.1. Historický kontext současné uprchlické úpravy v evropském regionu .....	169
5.5.2. Vliv regionální úpravy ochrany lidských práv na univerzální definici uprchlíka - Rada Evropy .....	170
5.5.3. Dokumenty Rady Evropy k výkladu a aplikaci definice uprchlíka .....	172
5.5.4. Definice uprchlíka v právu Evropské unie .....	173
5.6. Závěrem .....	199
6. Překážky “na cestě” k aplikaci definice uprchlíka .....	203
6.1. Úvodem .....	203
6.2. Zasazení překážek do uprchlického kontextu .....	207
6.2.1. Uprchlík musí svou zemi opustit, a zároveň se ocitnout pod jurisdikcí jiné země. ....	208
6.2.2. Uprchlík musí svou zemi opustit, a zároveň se musí dostat pod jurisdikci jiné země, která mu útočiště skutečně poskytne. ....	210
6.3. Překážky na cestě uprchlíka za ochranou a překážky při vstupu do jiné než domovské země .	211
6.3.1. Možnost odmítnutí uprchlíka na hranici v kontextu aplikace definice uprchlíka .....	211
6.3.2. Extrateritoriální aplikace čl. 33 Úmluvy .....	216
6.3.3. Právo na vstup do země? .....	223
6.3.4. Sankce pro dopravce (především ve spojení s vízovými požadavky) .....	225
6.4. Překážky na cestě uprchlíka za reálnou možností získání ochrany .....	228
6.4.1. Koncept bezpečných zemí .....	228
6.4.2. Nařízení Dublin II .....	232
6.4.3. Bezpečné třetí země .....	234
6.4.4. Bezpečné země původu .....	241
6.4.5. Koncept zjevně nedůvodných žádostí, resp. žádostí nepřijatelných .....	244
6.5. Závěrem .....	246
7. Závěr .....	247
Poděkování závěrem .....	263
Resumé .....	264
Abstract .....	267
Použité prameny a literatura .....	270

## Seznam zkratek

AALCO	Asijsko-Africké poradní právní organizace
AU	Africká unie
EU	Evropská unie
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
IRO	Mezinárodní uprchlická organizace
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Příručka UNHCR	Příručka UNHCR k postupům pro určování právního postavení uprchlíků
IDPs	Vnitřně přesídlené osoby
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
OAJ	Organizace Africké jednoty (nyní Africká unie)
OSN	Organizace spojených národů
Pakt I	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
Pakt II	Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech
Protokol	Protokol o právním postavení uprchlíků
RE	Rada Evropy
SDEU	Soudní dvůr Evropské Unie
Úmluva	Úmluva o právním postavení uprchlíků
Úmluva OAJ	Úmluva Organizace africké jednoty, upravující specifické aspekty uprchlických problémů v Africe
UNHCR	Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky
VDLP	Všeobecná deklarace lidských práv
VÚ1969	Vídeňská úmluva o smluvním právu



## 1. Úvod

*„V Praze jsem byla v roce 1990. Tenkrát jsem se dotkla sošky na Karlově mostě a přála si, abych se sem ještě vrátila. Netušila jsem, že se vrátím takto“.*

Uprchlíci z Běloruska, Praha, 2004.

Předložená disertační práce hledá odpověď na otázku, jaký je výklad a aplikace definice uprchlíka v současném mezinárodním právu. Současná univerzální definice uprchlíka byla přijata v roce 1951.<sup>1</sup> Úmluva o právním postavení uprchlíků (dále též „Úmluva“),<sup>2</sup> ve které je definice zakotvena, se zaměřovala na osoby, které se staly uprchlíky před rokem 1951. Nebyla ale v mezinárodním právu definicí první – ostatně i samo uprchlictví je mnohem staršího data, byť se mu mezinárodní právo věnuje až ve 20. století. U definice z roku 1951 neměly státy v úmyslu obsáhnout budoucí situace, ze kterých uprchlíci teprve vzniknou. Šlo o *ad hoc* řešení, jež se vztahovalo na minulé události a z nich vycházelo při svém definování. Jak je možné, že je dnes tato definice uprchlíka aktuální, když lze předpokládat, že se důvody vzniku uprchlíků změnily? Pokud nedošlo ke změně samotné definice, došlo k posunu jejího výkladu? Anebo je definice jen anachronismem, a odpovídá na hrozby minulé, nikoli na současné potřeby osob v nouzi?

Ke zjištění odpovědí na výše uvedené otázky přistupuje práce v několika kapitolách. Ty se soustředí vždy na dílčí aspekt výkladu a aplikace definice uprchlíka.

Kapitola „*Historický vývoj definice uprchlíka*“ zkoumá kořeny definice. Jako axiom<sup>3</sup> lze počínaje 20. stoletím přijmout úmysl mezinárodního společenství, resp. států, *řešit* problém uprchlictví. K tomu, aby mohly úspěšně řešit otázku statusu statisíců osob, musely státy tyto osoby definovat. Mapování vzniku v současnosti platné definice nám pomůže při hledání významu, jaký měla konkrétní smluvně zakotvená norma v době, kdy byla přijata, a tedy ke zjištění výkladu, který měly státy na mysli při jejím vytváření. V prvních desetiletích

---

<sup>1</sup> Pojmem univerzální definice uprchlíka je zde rozuměna definice, která je uplatňována ve všech smluvních státech Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Tato definice našla své uplatnění i v dalších zemích a je aplikována ve třech čtvrtinách států světového společenství států z titulu smluvního závazku a v jiných je aplikována kupříkladu Úřadem vysokého komisaře pro uprchlíky.

<sup>2</sup> Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (publ. pod č. 208/1993 Sb.).

<sup>3</sup> Srov. KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003. S. 36.

20. století státy přijímaly *ad hoc* řešení konkrétních situací a o uprchlících uvažovaly jako o v podstatě jednolité skupině, která je definována určitými znaky – státní příslušností, kterou ztratila. V roce 1951 najednou přistoupily k vymezení obecnějšímu. Proto daná kapitola hledá historické souvislosti, zvažuje, co všechno zamýšlely státy pojmem uprchlík obsáhnout a jak to ovlivnilo současnou definici uprchlíka. Díky těmto kořenům můžeme pochopit výklad, který měla definice v roce 1951, a limity možného výkladu v současnosti.

Kapitola „*Výklad a aplikace univerzální definice uprchlíka*“ je jádrem disertační práce. Tato část se zabývá hledáním současného výkladu definice uprchlíka. Již na začátku zkoumání se jeví současný výklad jako velmi nejednotný. Proto bude konkrétními výkladovými pravidly určen možný výklad či množina možných výkladů. Současná situace je, pokud jde o důvody odchodu uprchlíků ze zemí, jiná, než byla před šedesáti lety, tedy v době vzniku Úmluvy o právním postavení uprchlíků.<sup>4</sup> Uvedená kapitola proto bude věnovat pozornost i původnímu výkladu definice a porovná jej se současným. V případě odchylky bude totiž třeba zvážit, zda jde stále o posun v interpretaci. Je totiž možné, že současný výklad a aplikace definice uprchlíka není vůbec výkladem původní smluvní definice, ale že v této oblasti vzniká nová definice obyčejová. Je ale také možné, že na definici působí vlivy, které daly jejímu výkladu nový směr, ale stále jej drží v mezích množiny výkladů možných a neodklánějí se od něj tolik. V úvahu je třeba vzít globalizaci, díky níž je pro osoby z jednoho konce světa snazší získat informace z druhého konce světa, či se na určité vzdálené místo přepravit. Bezpečná útočiště se zdají snáze dosažitelná.

Původní výklad definice uprchlíka, tedy ten, který byl možný v roce 1951, bude zkoumán za využití výkladových pravidel shodných s těmi, které budou použity u výkladu současného. Zároveň bude zkoumána aplikační praxe vybraných států. Pohled na původní a současný význam za použití shodných interpretačních pravidel umožní srovnání a zjištění, zda došlo ke změně mezi bodem a), tj. „původním výkladem definice“, a bodem b), „současným výkladem definice“. Tak z hlediska teorie určíme, zda došlo k posunu a zda je možné, že tento posun způsobil vznik nové obyčejové definice. Je totiž možné, že došlo ke zvětšení množiny konkrétních případů, které je dnes možné podřadit pod zkoumanou normu definice uprchlíka, ale že k ní došlo prostým posunem akceptovatelným v rámci výkladu. Pohled na aplikační

---

<sup>4</sup> Důvody odchodu uprchlíků jsou popsány například ve zprávě Skupiny vládních expertů pro spolupráci k zabránění nových proudů uprchlíků z roku 1981 (*Group of Governmental Experts on International Co-operation to Avert New Flows of Refugees: International Co-operation to Avert New Flows of Refugees: Note by the Secretary-General*).

praxi umožní zjištění, zda se bod b), „současný výklad“, odlišuje od bodu b1), „současná aplikace“ ze strany států. Při neexistenci kontrolního mechanismu, jenž by dohlížel na dodržování Úmluvy o právním postavení uprchlíků, je nutno vycházet právě z rozhodovací praxe orgánů států, které jsou jejími smluvními stranami. Pokud se praxe liší, bude zajímavé zjistit, zda je případná odlišná aplikace stejnorodá, opět s ohledem na možný vznik nového obyčeje. Oba směry zkoumání směřují k témuž, ke zjištění, zda došlo k posunu ve výkladu a aplikaci, a to se zřetelem k možnému vytvoření obyčejové definice uprchlíka a jejího případného obsahu. Jako pracovní hypotézu<sup>5</sup> přijmeme, že zde k posunu ve výkladu došlo a tuto budeme ověřovat. Zde je zároveň nutno mít na paměti, že odlišnost v současné interpretaci a aplikaci může za určitých okolností působit porušení smluvního závazku z Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

V této práci je zkoumána konkrétní časově ukotvená definice uprchlíka. Poněkud opominut zůstává pojem uprchlík jako takový. Dnešní obsah daného pojmu může být jiný, než jaký mu byl přikládán v době vytvoření definice. Je možné říci, že se zkoumáním daného „pojmu“ míjí se zkoumáním výkladu a aplikace definice jakožto konkrétní pozitivně vymezené právní normy. Z hlediska pozitivně právního tomu tak je. Zároveň je ale jen komplexním vnímáním pojmu možné nahlédnout obavy, které se objevují v literatuře v souvislosti s nárůstem ochranných institutů, které doplňují konkrétní smluvně vymezený pojem uprchlík – a které ho mohou v praxi nahrazovat. Tato druhá rovina je v práci akcentována jen okrajově a jen skrze pozitivně právní vymezení jiných právních instrumentů.

Jako fakt je třeba přijímat existenci regionálních úprav uprchlictví, které v sobě obsahují definice uprchlíka. Tyto regionální definice ale nejsou způsobilé ovlivnit úpravu univerzální. Z hlediska definice tak, jak je uvedena v Úmluvě o právním postavení uprchlíků, bychom se skutečně těmito úpravami nemuseli vůbec zabývat, pokud bychom neuvažovali o tom, zda je možné, že tyto regionální úpravy nějak mění výklad definice univerzální. Takovýto vliv si lze představit v případě vzniku regionálního obyčeje. Vznik takové obyčejové definice je druhou pracovní hypotézou této práce a i zde je hledán její případný obsah. Regionální instrumenty navíc ovlivňují to, jak státy dodržují závazky vyplývající ze smluvních dokumentů univerzálních. Regionální úpravy jsou tím, kde je mnohdy vidět větší snaha států o skutečné řešení problémů. Lze říci, že „regionální košile je jim bližší než univerzální kabát“. Regionální košile bývá ušita pomocí stejných či podobných nití, problémy regionu státy

---

<sup>5</sup> Srov. KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Op. cit., s. 197.

vnímají více než problémy vznikající na druhé straně světa. Běžně můžeme takovýto postoj vidět u závazků v oblasti ochrany lidských práv, kde je mezi regionálními úpravami vidět rozdíly z hlediska jejich efektivity. Proč by podobný přístup neměl platit i v oblasti práva uprchlického? Regionální úpravy jsou rozebírány v kapitole „*Vliv regionálních úprav v oblasti uprchlického práva na výklad a aplikaci definice uprchlíka*“.

Současná právní úprava uprchlictví obsahuje několik východisek. Za prvé, státy a jejich občané mají k sobě vzájemně práva a povinnosti. Za druhé, pokud stát přestane plnit své povinnosti, či je aktivně porušuje, pak je osoba oprávněna tento stát opustit.<sup>6</sup> Za třetí, historicky bylo věcí jiného suveréna, zda osobu opustivší svůj stát přijme na svém území a udělí jí možnost pobytu, ať již ve formě určitého statusu v rámci svého volnostního oprávnění (typicky azyl), anebo na základě mezinárodní smlouvy. Za čtvrté, z obecného mezinárodního práva vyplývá povinnost státu udržovat na svém území standard veřejného pořádku (*inter alia* řádné fungování soudů či správních orgánů)<sup>7</sup> a zajistit na svém území veřejnou bezpečnost.<sup>8</sup> V posledních desetiletích do tohoto standardu přibývají, obyčejově i smluvně, a zejména v návaznosti na rozvoj práva lidských práv, další povinnosti státu vůči osobám pod jeho jurisdikcí. Jedná se především o povinnost respektovat jejich lidská práva a základní svobody bez rozdílu rasy, pohlaví, jazyka, náboženství, či dnes již kogentně normovaný zákaz genocidia či zákaz mučení.<sup>9</sup> Stát přijímá určité závazky vůči osobám ve své jurisdikci, a to jak negativní, tedy zdržení se zásahu do určitých práv, tak pozitivní, tedy povinnost určitá práva poskytnout. Rozsah závazků se samozřejmě liší podle toho, kterých úmluv je stát stranou a jaké závazky se zavázal garantovat.<sup>10</sup> V řadě z těchto závazků je implicitně obsažena

---

<sup>6</sup> Takto hovoří již DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principle of Natural Law*. Vol. Three. Translation of the Edition of 1758. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1916. Kniha I, kapitola XIX, § 211 a násl. V praxi není tato možnost vždy ze strany suveréna respektována, srov. současnou situaci v Severní Koreji či praxi České republiky před rokem 1989.

<sup>7</sup> Srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008. S. 180.

<sup>8</sup> Srov. ostatně i čl. 33 odst. 2 Úmluvy, který dobrodiní tohoto článku (tedy zákaz *refoulement*) odpírá uprchlíkovi, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, ve které se nachází, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představuje nebezpečí pro společnost této země.

<sup>9</sup> Srov. Všeobecnou deklaraci lidských práv a základních svobod, která byla přijata ve formě rezoluce Valného shromáždění OSN č. 217 (III) z roku 1948, či čl. 6 Návrhu deklarace o právech a povinnostech států, který byl přijat jako příloha rezoluce Valného shromáždění OSN č. 375 (IV) z roku 1949. Ač jde o právně nezávazné dokumenty, jejich vliv je vidět na řadě pozdějších dokumentů závazných, kterými je otázka povinností státu přetavena do závazků v právně závazných instrumentech, jako např. regionální Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1951, Mezinárodní pak o občanských a politických právech z roku 1966 a dalších smlouvách z oblasti lidských práv.

<sup>10</sup> Odlišnost z hlediska rozsahu závazků si lze představit např. u práv hospodářských, sociálních a kulturních, která jsou závislá i na ekonomických možnostech státu; jiné závazky pravděpodobně přijme stát ekonomicky vyspělý a jiné stát ekonomicky méně vyspělý. Srov. např. ustanovení Paktu II, který obsahuje závazky svým

povinnost ponechat si osobu na svém území, resp. ji nenavrátit do nebezpečí. Povinnost nenavrátit osobu (byť nikoli povinnost ponechat si ji na svém území) je i součástí Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Leckdy je pro státy obtížné naplnit všechny své závazky. Je možné, že i toto má vliv na výklad a aplikaci definice uprchlíka? Třetí pracovní hypotéza takovou možnost připouští a zkoumá praxe států, jež jsou vůči definici uprchlíka restriktivní, v kapitole „*Překážky na cestě k aplikaci definice uprchlíka*“.

Již v úvodu je také třeba zmínit otázky, na něž předložená disertační práce odpověď nedává. Jedná se za prvé o výklad a aplikaci tzv. pozastavující a vylučující klauzule definice uprchlíka a za druhé o vztah této definice a celé jedné části mezinárodního práva, mezinárodního práva humanitárního. Oboje je ponecháno stranou z důvodů rozsahu práce. Je také zřejmé, že existuje i řada jiných možností, jak zkoumané téma uchopit. Je možné se neopírat o pozitivně vymezenou koncepci, ale o individuální práva, která mohou osobě náležet bez ohledu na jejich pozitivní formulování. Tímto „*rights-based approach*“ by bylo též možné hledat současnou definici uprchlíka.<sup>11</sup> Ovšem zde by bylo patrně nutné opřít se o přirozenoprávní koncepci daných pojmů,<sup>12</sup> nikoli o pozitivní vymezení. Tematika k tomu ostatně vybízí. Tváří v tvář některým subjektivně a leckdy i objektivně nesnesitelným podmínkám, ve kterých žije řada osob, které ale definici uprchlíka nenaplní, lze samozřejmě zvažovat, zda je současná definice odpovídající realitě z hlediska ochrany života a dalších práv těchto osob.<sup>13</sup> Tato disertační práce se nicméně opírá především o pozitivní právní vymezení pojmu uprchlík, a nikoli např. o etický pohled na problematiku.<sup>14</sup> Proto charakterem přirozenoprávní úvahy, byť se v literatuře vztahující se k definici uprchlíka objevují též, nejsou více rozvíjeny.

---

charakterem spíše programové; srov. též ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2003.

<sup>11</sup> Srov. též úvahy v předběžné zprávě zvláštního zpravodaje E. Valencia-Ospina, člena Komise pro mezinárodní právo, k tématu ochrany osob v případě katastrof, kterým se daná komise zabývá: *Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters* z roku 2008, bod 12.

<sup>12</sup> Toto pojetí ale vnáší do mezinárodního práva řadu otázek, mezi jinými ohledně subjektivity jednotlivce, ospravedlnění tzv. humanitární intervence apod. Jak ostatně uvádí R. Dworkin, např. J. Bentham označil ideu individuálních lidských práv za „bombastický nesmysl“. Srov. DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001. S. 7.

<sup>13</sup> Lze například uvažovat, zda neexistuje jedna idea (pomoc osobám, které jsou v nouzi), která našla své normativní zakotvení v jedné konkrétní koncepci, v univerzální Úmluvě, která ale nemusí být koncepcí jedinou a může najít své normativní zakotvení v koncepci vnitrostátního azylu, doplňkové ochrany, dočasné ochrany. Podobné úvahy lze najít v podtextu hodnocení ze strany australských autorů, srov. VRACHNAS, J., BOYD, K., BAGARIC, M., DIMOPOULOS, P. *Migration and Refugee Law: Principles and Practice in Australia*. 2nd Edition. New York: Cambridge University Press, 2008 (dále též „VRACHNAS et al. (2008)“). S. 209.

<sup>14</sup> Srov. též DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Op. cit., s. 19, který hovoří o analytické jurisprudenci v protikladu k jurisprudenci etické.

Kapitola „Překážky „na cestě“ k aplikaci definice uprchlíka“ vychází ze statě Překážky v aplikaci definice uprchlíka v evropském prostoru<sup>15</sup> a pro předloženou disertaci byla podstatně rozšířena. Podkapitola „Definice uprchlíka v právu Evropské unie“ vychází z příspěvku, který byl přednesen na konferenci *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice* v roce 2006 Brně a zpracován pro sborník z dané konference.<sup>16</sup> Podkapitola věnovaná genderu bude vydána v publikaci, která je výstupem z grantu zpracovávaného katedrou mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (získán v rámci programu Specifického vědeckého výzkumu).<sup>17</sup>

Disertační práce vychází z právního stavu ke dni 30. 9. 2010.

---

<sup>15</sup> Srov. HONUSKOVÁ, V. *Překážky v aplikaci definice uprchlíka v evropském prostoru*. In: SCHEU, H. C., ČÁSTEK, M. a kol. *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o. p. s., 2010. S. 30-46.

<sup>16</sup> HONUSKOVÁ, V. *Směrnice o minimálních normách pro řízení – krok vpřed v aplikaci Úmluvy o právním postavení uprchlíků?* In: JÍLEK, D., KLEČKOVÁ, R. (ed.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. S. 60-82.

<sup>17</sup> Bude vydáno v roce 2010/2011.

## 2. Rozbor pramenů a metodologie disertační práce

### 2.1. Rozbor pramenů

#### 2.1.1. Úvodem

Disertační práce se opírá o *primární* i *sekundární zdroje*.

*Primárními zdroji* je především Úmluva a Protokol, dále též univerzální smlouvy z oblasti práva lidských práv, analyzován je též vliv regionálních instrumentů, a to jak z oblasti práva uprchlického, tak i práva lidských práv. V rámci regionálních instrumentů je pracováno i s právem Evropské unie (dále též „EU“);<sup>18</sup> ač se jedná o právo mezinárodní organizace *sui generis*, tvoří *de facto* subregionální právní úpravu. Společná právní úprava členských států je z hlediska tématu práce relevantní kvůli možné tvorbě regionálního obyčeje, který by byl způsobilý ovlivnit výklad a aplikaci definice uprchlíka.

Ač Úmluva nedisponuje kontrolním mechanismem, který by svými rozhodnutími její výklad sjednocoval, mají na její výklad určitý vliv rozhodnutí kontrolních mechanismů jiných smluvních instrumentů. Běžně se jedná o Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“) či Výbor pro lidská práva. Jejich rozhodnutí se netýkají výkladu definice, ale její výklad a především aplikaci ovlivňují. Tato judikatura je brána v potaz tam, kde má potenciál k ovlivnění výkladu a aplikace definice uprchlíka.

*Sekundární zdroje* k tématu jsou hojné; uprchlictví je v současnosti tématem řady publikací a dalo by se až hovořit o proliferaci literatury. Jde především o díla z posledních dvou desetiletí. Ještě v 70. letech 20. století se definici uprchlíka věnoval jen malý počet autorů, na konci 20. století se k problematice vyjadřují stovky titulů. V literatuře je vidět vliv zkušeností, které s problematikou mají autoři. Řada z nich spolupracuje s Úřadem vysokého komisaře pro uprchlíky (dále též „UNHCR“) či neziskovými organizacemi a je ovlivněna humanitárním charakterem organizací, který je nezřídka více či méně součástí také jejich prezentovaného názoru. Autorů reprezentujících restriktivnější náhled na problematiku mnoho není, v jejich názorech se patrně promítá jejich spolupráce se státem (např. Kay Hailbronner).

S ohledem na to, že literatura není vždy ve svých postojích neutrální, bylo nutné si její postoje předem ujasnit a vzít v potaz zázemí autora i řadu dalších faktorů určujících jejich úhel pohledu na tuto problematiku. Z novější literatury zde pracujeme s dílem Attle Grahl-Madsena, „otce mezinárodního uprchlického práva“, který vytvořil souhrnné dílo k dané

---

<sup>18</sup> Tímto pojmem je nadále v práci myšleno i právo původně přijaté jako právo Evropských společenství.

problematice v roce 1966 a 1972. Jeho pojetí problematiky je z dnešního hlediska možné vnímat jako pro-uprchlické, zohledňující humanitární potřeby osob. Uprchlické problematice se v dané době obdobně věnoval i Paul Weis. Ze současných autorů jsou v literatuře často citováni a tato práce též často využívá děl James C. Hathawaye a Guy S. Goodwin-Gilla. J. C. Hathaway si je jako jeden z mála autorů vědom limitů, které s sebou v uprchlickém právu nese používání argumentace z pozice práva lidských práv, G. S. Goodwin-Gill je naopak zastáncem širokého výkladu práv uprchlíků. *Hathaway* je též iniciátorem několika tzv. Michiganských doporučení (*Michigan guidelines*), které sumarizují současný a žádoucí budoucí výklad rozličných aspektů definice uprchlíka z poměrně neutrální pozice. Jeho *The Law of Refugee Status* je knihou, která v roce 1991 popsala tehdejší výklad pojmu uprchlík v mezinárodním právu, ovšem s důrazem na vnitrostátní praxi kanadskou. Jednou z nejvíce citovaných publikací v literatuře je kniha *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection* od editorů Eriky Fellerové, Volkera Türka, Frances Nicholsonové. Je to souhrn diskusních příspěvků a výsledků jednání u kulatého stolu, které byly konány pod záštitou UNHCR. Právě tato publikace je příkladem titulu, který v některých svých příspěvcích zastává určitou „pro-uprchlickou“ pozici a pomíjí možnost výkladu jiného. Příkladem takového přístupu je jinak velmi zajímavý příspěvek Elihu Lauterpachta a Daniela Bethlehemy: *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. Autoři kupříkladu využívají *travaux préparatoires* Úmluvy k potvrzení svých názorů, ale tam, kde *travaux préparatoires* názory nepotvrzují, zdůrazňují nutnost stavět se k nim opatrně.<sup>19</sup> Z autorů, kteří se často věnují regionální evropské rovině, jsou v práci více využívány příspěvky Gregora Nolla a Hemme Battjese, druhý z nich vnímá problematiku uprchlictví o něco více neutrálně než prvně uvedený, stále jde ale o díla charakterem „pro-uprchlická“, tj. uvažující o uprchlickém právu z hlediska uprchlíka jako osoby, která potřebuje útočiště. Jako jeden z mála autorů zaujímá k uprchlictví a k definici uprchlíka opatrný postoj Kay Hailbronner, který například obhájí koncept třetích bezpečných zemí.

Ze zahraniční nauky mezinárodního práva vychází disertační práce z děl starších, např. *Mezinárodní právo* Lassa Oppenheima, Huga Grotia a jeho *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres*, či Samuela Pufendorfa a jeho díla *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*. Ze současné české teorie mezinárodního práva se práce obrací především k pražské nauce, zejména k dílu

---

<sup>19</sup> To ostatně poznamenává i J. C. Hathaway, srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991. S. 56, poznámka pod čarou č. 152.



Čestmíra Čepelky a Pavla Šturmy: *Mezinárodní právo veřejné*. Tito autoři do svého pojetí mezinárodního práva problematiku uprchlictví integrálně včleňují, čímž ji dávají do souvislostí s dalšími instituty mezinárodního práva. Oba se problematice uprchlictví věnují ve svých dalších pracích i do hloubky a i tyto prameny jsou v práci často využívány. Problematice uprchlictví se dlouhodobě věnuje i brněnský autor Dalibor Jílek. Jím iniciované konference věnované právě zde zkoumané problematice daly zpracování tématu v České republice dynamiku a sborníky, které byly z daných konferencí vydávány, jsou cenným pramenem práce.

Praxe států je v práci zjišťována především z rozhodnutí vnitrostátních aplikujících orgánů států, neboť z nich je možné usuzovat na výklad jejich vnitrostátní legislativy, tedy legislativy, jež recipuje zkoumanou univerzální definici uprchlíka. Při hledání rozsudků orgánů států byly nejprve používány databáze orgánů států a databáze UNHCR, pro zjištění relevantnosti rozsudků pak více díla autorů z jednotlivých států. Americkou judikaturu obsahuje publikace *Law of Asylum* autorky Deborah E. Ankerové, australskou *Migration and Refugee Law: Principles and Practice in Australia* autorů Johna Vrachnase, Kim Boydové, Mirko Bagarice a Penny Dimopoulosové či *Refugee Law in Australia* od Roz Germové a Francesca Motty, kanadské rozsudky jsou rozebrány v publikaci *The Law of Refugee Status* od J. C. Hathawaye, anebo v *Immigration Law and Practice* od Lorne Waldmana. České rozsudky jsou souhrnně prezentovány v *Komentáři zákona o azylu* kolektivu autorů. Pro zobecnění praxe států dalších bylo využíváno výkladových pravidel UNHCR, ježto je to právě tento orgán Organizace spojených národů (dále též „OSN“), který v mnoha zemích stát při aplikaci Úmluvy zastupuje.

Z periodik byly využívány články především z *International Journal of Refugee Law*, případně *Journal of Refugee Studies*. Oba časopisy jsou v čtvrtletních periodách vydávány nakladatelstvím *Oxford University Press* a oba jsou časopisy s více než dvacetiletou tradicí.

Jako okrajový interpretační pramen jsou v práci používány i přípravné práce, *travaux préparatoires*. Pro pochopení významu slov, která jsou použita v definici uprchlíka, je důležité znát záměr tvůrců. Toto pochopení se ale týká významu, který jim byl přikládán v době vzniku Úmluvy, a není jej možné pokládat za jiný než doplňkový pramen.<sup>20</sup> Přípravné

---

<sup>20</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalisation Service, et al v. Haitian Centers Council, Inc. et al.* (dále též *Sale v. Haitian Centers Council*) z 21. 6. 1993 k tomuto cituje americký případ *Arizona v. California* z roku 1994: „Moreover, even the general rule of treaty construction allowing limited resort to *travaux préparatoires* “has no application to oral statements made by

práce jsou při argumentaci dodnes využívány, a to i v rozhodování států,<sup>21</sup> jako argumenty pro svá tvrzení je používá literatura i UNHCR. Jejich výklad ale není vždy shodný; v případě *Sale v. Haitian Centers Council* dovedl Nejvyšší soud USA z *travaux préparatoires* nemožnost extraterritoriální aplikace principu *non-refoulement*, zatímco UNHCR je ve svém podání *amicus curiae* vykládal opačně.

Velkou skupinu pramenů tvoří dokumenty UNHCR. Tento orgán OSN je povolán k ochraně uprchlíků, ale není kontrolním mechanismem Úmluvy. UNHCR vytvořil v roce 1979 na žádost Výkonného výboru UNHCR základní interpretační vodítko k výkladu Úmluvy, *Příručku k postupům pro určování právního postavení uprchlíků*. Ta je důležitým pramenem, neboť UNHCR se sám na určování postavení uprchlíka v některých zemích podílí a výklad daný touto Příručkou v daných zemích aplikuje.<sup>22</sup> Kromě toho má sloužit jako návod k interpretaci pro státy, a mnohé z nich ji při výkladu a aplikaci definice uprchlíka využívají, čímž ona výkladová pravidla legitimizují.

### 2.1.2. Závěrem

V práci jsou použity primární i sekundární zdroje. Vzhledem k často subjektivnímu pojetí tematiky autory byla literatura nejprve vyhodnocena z hlediska případných explicitně či implicitně zmíněných postojů a vzala v potaz zázemí autora i řadu dalších faktorů určujících jejich úhel pohledu na tuto problematiku. Disertační práce tak s díly pracuje při vědomí jejich případného zaměření. Aplikace definice je zkoumána praxí států.

---

*those engaged in negotiating the treaty which were not embodied in any writing and were not communicated to the government of the negotiator or to its ratifying body.*” Srov. též čl. 32 VÚ1969.

<sup>21</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale v. Haitian Centers Council*, či rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others* z 9. 12. 2004 (dále též rozsudek Sněmovny lordů ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*).

<sup>22</sup> Jeho působení bude ale v drtivé většině případů jednáním přičitatelným státu, neboť tak postupuje na základě dohody s daným státem. Uznání osoby za uprchlíka, které učiní UNHCR dle svého statutu, stát nezavazuje k přijetí shodného stanoviska.

## 2.2. Metodologie práce

### 2.2.1. Úvodem

Práce je ve své části, která je věnována výkladu definice uprchlíka, zpracována metodou analytickou. V dalších kapitolách práce jsou použity především metody komparativní a deskriptivní.

Vzhledem k charakteru analyzované problematiky, tedy *výkladu* a aplikace definice uprchlíka, je velmi důležitým aspektem práce způsob, jakým přistoupíme k interpretaci této definice. Výklad definice uprchlíka je činěn pro jednotlivé pojmy definice uprchlíka, tedy zvlášť pro pojem „*oprávněné obavy*“, „*pronásledování*“, „*rasa*“ atp. Na výklad univerzální definice uprchlíka jsou aplikována výkladová pravidla čl. 31-33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 (dále též „VÚ1969“). Každý pojem má svoji podkapitulu v kapitole „*Výklad a aplikace definice uprchlíka*“. První část úvah se v dané podkapitole věnuje tomu, jaký mohl být výklad daného pojmu dle pravidel VÚ1969 v roce 1951, druhá část úvah pak tomu, jaký je výklad daného pojmu dle pravidel VÚ1969 v současnosti. Výklad, který mohla mít definice uprchlíka v roce 1951, je v práci prezentován z důvodu nutnosti určitého výchozího bodu pro úvahy. Je zřejmé, že činit výklad „jaký mohl být“ při použití výkladových pravidel VÚ1969 je ošidné. Nebylo však možné najít literaturu, která by tehdejší výklad zachytila; jedinou výjimkou je práce N. Robinsona, který se ale interpretací do hloubky nezabývá.<sup>23</sup> A vzhledem k tomu, že tato práce hledala výchozí bod pro zvážení současného výkladu, pro zjištění, zda je tento současný výklad odlišný od výkladu, který byl původně pro definici uprchlíka zamýšlen, je zde kvůli tomuto srovnání využito jednotného přístupu k výkladu definice uprchlíka. První část úvah je vždy prezentována pod titulem „*Původní výklad daného prvku definice*“, druhá část pod titulem „*Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969*“. Tomuto postupu předcházely níže prezentované úvahy o vhodnosti využití VÚ 1969. Podkapitola vždy obsahuje i část třetí, která je věnována *aplikaci* definice uprchlíka. Zde se práce opírá o nauku a o aplikační praxi států; aplikace je zjišťována z rozhodování vnitrostátních orgánů států a z dokumentů UNHCR. Aplikací definice uprchlíka sleduje práce možný vznik obyčejových norem. Tato třetí část úvah je prezentována v části s názvem „*Současný výklad v nauce a aplikace v praxi států*“.

---

<sup>23</sup> ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. New York: Institute of Jewish Affairs, 1953.

## 2.2.2. *Vhodnost použití výkladových pravidel VÚ1969 v předložené disertační práci*

Nejprve se podíváme na to, jaká výkladová pravidla je možné v této práci aplikovat.

Při výkladu mezinárodních smluv se uplatňují výkladová pravidla Vídeňské úmluvy o smluvním právu, která jsou v této smlouvě obsažena v článcích 31-33.<sup>24</sup> Je možné je aplikovat i na Úmluvu a její definici? Definice uprchlíka je součástí Úmluvy, která je mezinárodní smlouvou uzavřenou mezi státy v písemné formě, a tedy splňuje kritéria VÚ1969. Vídeňská úmluva o smluvním právu se ale dle svého čl. 4 vztahuje pouze na smlouvy uzavřené mezi státy poté, co vůči nim vstoupila v platnost.<sup>25</sup> Úmluva byla uzavřena 28. července 1951, Protokol dne 31. ledna 1967, zpětná působnost ustanovení VÚ1969 na Úmluvu je tedy vyloučena. VÚ1969 je kodifikační úmluvou, řada z jejích ustanovení byla již v době jejího vzniku obyčejová, jiná byla přidána Komisí pro mezinárodní právo, tzv. rozvojová pravidla.<sup>26</sup> Bylo proto třeba zvážit, zda výkladová pravidla VÚ1969 patří mezi obyčejová pravidla, která se bez ohledu na svou smluvní kodifikaci na smlouvy vztahují z titulu obyčeje, a nikoli z titulu konsensem vytvořeného pravidla.<sup>27</sup> Na případný obyčejový charakter ustanovení čl. 31-33 se názory různí.<sup>28</sup> Při vytváření VÚ1969 byly v průběhu jednání o těchto ustanoveních státy prezentovány různá pojetí výkladových pravidel, některé preferovaly výklad textový, jiné teleologický.<sup>29</sup> Uvedená ustanovení tak ani v době vytváření VÚ1969 pravděpodobně nebyla obyčejovými pravidly. V současné době jsou ale ustanovení čl. 31-33 některými mezinárodními judičiálními a kvazijudičiálními orgány aplikována jako součást obyčejového práva, a to dokonce i na smlouvy uzavřené před tím, než pro smluvní strany vstoupila

---

<sup>24</sup> Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 (publ. pod č. 15/1988 Sb.).

<sup>25</sup> VÚ1969 jako taková vstoupila v platnost 27. ledna 1980, vůči státům, které přistoupily později, pak až tímto přistoupením.

<sup>26</sup> Srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit., s. 111.

<sup>27</sup> Srov. např. rozsudek MSD ve věci *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* z 25. 9. 1997, odst. 46. Český překlad srov. ŠTURMA, P. a kol. *Casebook: Výběr případů z mezinárodního práva veřejného*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009. S. 105.

<sup>28</sup> Srov. Komentář ke komentáři anebo místo úvodu. In: KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. S. XLVII. Zde jsou citovány argumenty pro obyčejový charakter výkladových pravidel. Srov. též ČEPELKA, Č. *Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Praha: Karolinum, 1999, kde daný autor na s. 55 označuje čl. 31-2 v době vytváření VÚ1969 za *leges ferendae* vyslovené naukou a judikaturou, u kterých ovšem tím, že se stanou závazné pro strany dané úmluvy, může započít „obyčejový stabilizační vývoj v obecně platné pravidlo v budoucnu“.

<sup>29</sup> Srov. *The Vienna Convention on the Law of Treaties: Travaux Préparatoires*. Alfred Metzner Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 1978. S. 237-263. Toto komentuje též např. LINDERFALK, U. *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht: Springer, 2007. S. 5.

VÚ1969 v platnost. Takto postupuje např. Mezinárodní soudní dvůr (dále též „MSD“);<sup>30</sup> shodně též Evropský soud pro lidská práva při interpretaci Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „EÚLP“),<sup>31</sup> který ostatně bral v úvahu ustanovení čl. 31-33 jakožto obecně přijímané principy mezinárodního práva (*generally accepted principles of international law*) v době, kdy ani VÚ1969 jako taková ještě nevstoupila v platnost.<sup>32</sup> Dle praxe na mezinárodní úrovni je tedy možné výkladová pravidla VÚ1969 aplikovat na Úmluvu v současnosti. Kvůli možnosti srovnání jsou aplikována i na Úmluvu v době jejího vzniku.

Vnitrostátní orgány, které do vnitrostátního práva recipovanou definici uprchlíka vykládají, neberou v podstatě výkladová pravidla čl. 31-33 VÚ1969 v potaz.<sup>33</sup> Nevyjadřují se k ní ani tehdy, pokud zkoumají definici v Úmluvě jakožto mezinárodní smlouvě, tedy pokud např. posuzují, zda je vnitrostátní norma v souladu s mezinárodním závazkem státu.<sup>34</sup> Jednou z mála výjimek je rozsudek australského soudu ve věci *Applicant A v. MIEA* z roku 1997<sup>35</sup> či britský *Yasin Sepet and Erdem Bulbul v. SSHD* z roku 2001.<sup>36</sup> K možnosti využívat výkladová pravidla VÚ1969 na ustanovení Úmluvy se ale téměř nevyjadřuje ani literatura.<sup>37</sup> Proč není odborníky tento „*pozitivistický potenciál mezinárodního práva*“, jak jej nazývá G. Noll,<sup>38</sup> vyčerpán, není zřejmé.

---

<sup>30</sup> Aust cituje zejména rozsudky MSD ve věci *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* z 17. 12. 2002, odst. 21–22; a ve věci *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* z 13. 12. 1999, odst. 18. Srov. AUST, A.: *Modern Treaty Law and Practice*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 9-10, 12, 232.

<sup>31</sup> Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (publ. pod č. 209/1992 Sb.). Srov. rozsudek ESLP ve věci *Mamatkulov a Askarov v. Turecko* z 4. 2. 2005, stížnosti č. 46827/99 a 46951/99, odst. 111.

<sup>32</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Golder v. Spojené království* z 21. 2. 1975, stížnost č. 4451/70, odst. 29 a 30.

<sup>33</sup> Srov. Komentář ke komentáři anebo místo úvodu. In: KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. XLVI-XLVII.

<sup>34</sup> Což poznamenává, byť je ve vztahu k důvodu „příslušnosti k určité společenské vrstvě“, ve své zprávě pracovní skupiny Mezinárodní asociace soudců uprchlického práva (IARLJ) Rodger Haines. HAINES, R. *Interim Report on „Membership of a Particular Social Group“* z roku 1998. Odst. 13.

<sup>35</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* z roku 1997 (dále též *Applicant A v. MIEA*). Soud zde zároveň hovoří o nejasnostech v tom, zda má přednost textový výklad před výkladem teleologickým, a nakonec se rozhoduje pro „holistický“ přístup, přístup jednoty výkladového pravidla, což je z hlediska čl. 31 VÚ1969 jakožto pravidla jednoho poněkud zavádějící.

<sup>36</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Yasin Sepet and Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department (UNHCR intervening)* z 11. 5. 2001 (dále též *Sepet and Bulbul v. SSHD*).

<sup>37</sup> Jednou z mála výjimek je HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 47-75, či NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. S. 446 a násl.

<sup>38</sup> Srov. NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 448. Noll se domnívá, že tomu tak může být kvůli tomu, že se výkladovými pravidly VÚ1969 mohou někteří autoři cítit omezováni, a proto raději volí cestu argumentů, které nejsou formalisticky omezovány, či chtějí dát důraz na jedno z pravidel interpretace, např. posílit váhu úmyslu tvůrce.

S ohledem na uvedené, tato práce v části, kde činí analýzu definice uprchlíka, aplikuje na současný výklad definice uprchlíka výkladová pravidla VÚ1969, a to z titulu obyčeje. Na původní výklad definice je aplikuje z důvodu nutnosti získání východiska pro srovnání.

### 2.2.3. Výkladová pravidla VÚ 1969 a jejich použití při výkladu definice uprchlíka

Nyní se podrobněji podíváme na výkladová pravidla, která jsou obsažena v čl. 31-33 VÚ1969. Soustředíme se na to, jak s nimi bude při výkladu definice uprchlíka nakládáno.

Čl. 31 obsahuje obecné výkladové pravidlo.<sup>39</sup> Toto výkladové pravidlo je rozsáhlé a vnitřně strukturované a obsahuje řadu výkladových prvků. Je ale třeba jej aplikovat jako celek, protože vzhledem k formulaci názvu ustanovení (výkladové „**pravidlo**“, *general rule of application*) se jedná o pravidlo jedno.<sup>40</sup> Jde zároveň o pravidlo, které v sobě spojuje i tak odlišné metody jako výklad textový, systematický i teleologický. Čl. 31 odst. 1 uvádí, že smlouva musí být vykládána v *dobré víře*, v souladu s *obvyklým významem*, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich *celkové souvislosti*, a rovněž s přihlédnutím k *předmětu a účelu smlouvy*.

Obvyklý význam definice pojmů uvedených v definici uprchlíka v Úmluvě není možné najít pouhým hledáním ve výkladových slovnících. Cílem výkladu není „*dictionary shopping*“, hledání toho kterého – pro interpretující stranu – nejvýhodnějšího slovníku, tj. obsahujícího nejvýhodnější výklad.<sup>41</sup> V práci je proto použito pouze dvou různých vydání slovníků jednoho vydavatelství, a to z 50. let a z 90. let 20. století, jejichž interpretace je porovnávána. Vzhledem k formulaci výkladového pravidla VÚ1969 není ostatně možné

---

<sup>39</sup> „Čl.31 Obecné pravidlo výkladu

1. Smlouva musí být vykládána v *dobré víře*, v souladu s *obvyklým významem*, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich *celkové souvislosti*, a rovněž s *přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy*.

2. Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně *preambule a příloh*, celkovou souvislostí rozumí:

a) každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy;  
b) každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě.

3. Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel:

a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejich ustanovení, k níž došlo mezi stranami;  
b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu;  
c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.

4. Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran.“

<sup>40</sup> Srov. též ČEPELKA, Č. *Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Op. cit., s. 55.

<sup>41</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 51. Srov. též rozhodnutí Odvolacího uprchlického úřadu Nového Zélandu ve věci *Refugee Appeal 71427/99* z 16. 8. 2000, odst. 46: „[I]t is an approach which lends itself to an unseemly ransacking of dictionaries for the mot juste appropriate to the case at hand“.

vykládat smlouvu pouze dle psaného textu, je to jen jeden z výkladových prvků; dalším je kontext, kde pro hledání poslouží Úmluva. Součástí výkladu je i hledání obvyklého významu, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti. Celková souvislost je podrobněji definována v druhém odstavci předmětného ustanovení, a dále upřesněna v odstavci třetím i čtvrtém. Kromě textu smlouvy tvoří celkovou souvislost preambule a přílohy smlouvy.

Při hodnocení celkové souvislosti je třeba se v souladu s čl. 31 odst. 2, resp. 3 zaměřit na dohody či listiny, které byly vytvořeny v souvislosti s uzavřením smlouvy a jsou buďto přijaté všemi stranami smlouvy (*dohoda vztahující se ke smlouvě*), anebo jsou jimi přijaté jako vztahující se ke smlouvě (*listina vztahující se ke smlouvě*), resp. též na pozdější *dohodu, které se týká výkladu smlouvy*, nebo provádění jejích ustanovení. Taková dohoda mohla být vytvořena i díky *praxi při provádění smlouvy*. Které dohody či listiny bude tato práce využívat? Za zmíněnou dohodu přijatou všemi stranami smlouvy je v kontextu zaměření této práce možné považovat Závěrečný akt konference, která přijala Úmluvu. Závěrečný akt byl přijat zároveň s Úmluvou – a to stejnými státy. Sem řadíme i Protokol o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (dále též „Protokol“). Za dohodu týkající se výkladu je možné považovat i relativně novou Deklaraci smluvních stran Úmluvy, která byla přijata v prosinci 2001 na setkání ministrů smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu, které bylo konáno u příležitosti 50. výročí přijetí Úmluvy. Takto je zapotřebí pracovat i s doporučeními Výkonného výboru (*Executive Committee*), a to přesto, že ne všechny státy, které se účastní práce Výkonného výboru, jsou stranami Úmluvy. Všechny státy se ale a) mohou na vzniku doporučení v rámci Výkonného výboru podílet, a b) je jiný způsob vzniku podobného dokumentu mezi téměř 145 stranami Úmluvy v praxi těžko představitelný.<sup>42</sup> Jako spadající do režimu čl. 31 odst. 3 VÚ1969 budou při výkladu aplikovány i úmluvy o ochraně lidských práv, které jsou závazné pro smluvní strany Úmluvy. Jde především o Úmluvu o právech dítěte,<sup>43</sup> Úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace,<sup>44</sup> Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen,<sup>45</sup> či Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (dále též

---

<sup>42</sup> Srov. též HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 55.

<sup>43</sup> Úmluva o právech dítěte z roku 1989 (publ. pod č. 104/1991 Sb.). Jejimi stranami je k červenci roku 2010 celkem 190 států světového společenství států.

<sup>44</sup> Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965 (publ. pod č. 95/1974 Sb.). Jejimi stranami je k červenci roku 2010 celkem 173 států světového společenství států.

<sup>45</sup> Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 (publ. pod č. 62/1987 Sb.). Jejimi stranami je k červenci roku 2010 celkem 186 států světového společenství států.

„Pakt I“).<sup>46</sup> Odkazy na Všeobecnou deklaraci lidských práv z roku 1948 budou činěny při vědomí, že byla přijata pouze ve formě deklarace, a je tedy právně nezávazná. Postupem času se však některé normy, vyjádřené v jejích ustanoveních, staly závaznými z titulu pozdější smluvní úpravy,<sup>47</sup> či prostřednictvím jejich vplynutí do obecného mezinárodního práva.<sup>48</sup> Regionální instrumenty nebudou brány v potaz z hlediska výkladu pojmů univerzální definice uprchlíka, ale bude zohledněn jejich potenciál pro tvorbu regionální definice a ovlivnění univerzální definice uprchlíka z pozice vytvoření obyčejové regionální definice.

Někteří autoři řadí do režimu čl. 31 i Příručku UNHCR k postupům pro určování právního postavení uprchlíků (dále též „Příručka UNHCR“).<sup>49</sup> Tuto příručku vytvořil v roce 1979 UNHCR na žádost Výkonného výboru UNHCR a byla určena k tomu, aby orgánům států napomáhala při aplikaci definice uprchlíka obsažené v Úmluvě.<sup>50</sup> Příručka UNHCR se jako jediná ze zmíněných dokumentů vyjadřuje k výkladu prvků definice uprchlíka a je jako interpretační vodítko často uznávána vnitrostátními orgány smluvních států.<sup>51</sup> Je ale vytvořena UNHCR, tedy pomocným orgánem Valného shromáždění, nikoli státy samotnými, řada jejích ustanovení jsou formulována jako doporučený přístup, nejde o závazek států.<sup>52</sup> Tato práce ji proto řadí pod praxi států. Jednání UNHCR při aplikaci definice uprchlíka ve státech, kde je k tomu pověřen, lze považovat za jednání přičitatelné státu.<sup>53</sup> Příručka UNHCR zde tedy nebude využívána pro výklad definice uprchlíka jako dohoda či listina dle čl. 31 VÚ1969.

---

<sup>46</sup> Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966 (publ. pod č. 120/1976 Sb., dále též Pakt I). Stranami je k červenci roku 2010 celkem 167 států světového společenství států. Smluvní stranou ale nejsou Fidži, Čína, Svatý stolec, Svatý Krištof a Nevis a Svatý Tomáš a Princův ostrov, které jsou smluvními stranami Úmluvy.

<sup>47</sup> Např. právě díky Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech z roku 1966. Na závaznost ustanovení Všeobecné deklarace lidských práv panuje v nauce nejednotný názor, o závazné smluvní a obyčejové povaze pravidel hovoří např. POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné: Zvláštní část. 5.*, doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. S. 95.

<sup>48</sup> O možné obyčejové povaze některých práv hovoří např. ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. Op. cit., s. 6.

<sup>49</sup> Příručka UNHCR k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR 2006. Srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 54, který ji považuje za dohodu přijatou všemi státy; za osvětlující souvislosti Úmluvy dle čl. 31 odst. 2 VÚ1969 ji považuje Aust, srov. AUST, A.: *Modern Treaty Law and Practice*. Op. cit., s. 191, s její interpretací jako výkladové pomůcky dle čl. 31 odst. 3 písm. b) VÚ1969, tedy pozdější praxe při provádění smlouvy, se lze setkat v rozsudku Sněmovny lordů ve věci *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan, Ex parte Aitseguer* z 19. 12. 2000 (dále též *Adan and Aitseguer v. SSHD*).

<sup>50</sup> Srov. předmluvu Příručky UNHCR.

<sup>51</sup> Srov. Doporučující stanovisko UNHCR k výkladu definice uprchlíka z roku 2004.

<sup>52</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Adan and Aitseguer v. SSHD*.

<sup>53</sup> Srov. čl. 5 Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování. In: POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech. 2. vydání*, Praha: C. H. Beck, 2004.



Při výkladu je dále třeba mít na paměti *předmět a účel smlouvy*. Co bude bráno v potaz při úvahách o předmětu a účelu Úmluvy? Zde je důležitá otázka využití standardu lidských práv. Můžeme si představit dva možné přístupy k interpretaci Úmluvy: první, založený na tom, že Úmluvu třeba vykládat v kontextu dnešního světa, tedy zdůraznění teleologického výkladu a toho, že smlouvy jsou živoucí dokumenty, které musejí být interpretovány ve světle současných podmínek,<sup>54</sup> a druhý, založený na tom, že smlouvy jsou uzavřeny státy s určitým záměrem a není možné za několik desítek let shledat, že původní záměr byl odlišný od současné praxe.<sup>55</sup> Podle J. C. Hathawaye je vhodné při zvažování předmětu a účelu smlouvy vybalancovat zmíněné dvojí možné pojetí a zvažovat nejen historické souvislosti, ale též dále uzpůsobit výklad tomu, aby bylo zajištěno efektivní uplatňování smlouvy v současném sociálním a právním prostředí.<sup>56</sup> J. C. Hathaway též vidí ve zmíněném propojení obou pojetí problémy, neboť takto pojatý výklad může podle něj zaštitit výklad, který bude poplatný preferencím toho, kdo rozhoduje. Proto zdůrazňuje nutnost vyhledání náležitých účinků (*appropriate effects*) smlouvy s odkazem na dvě objektivní kritéria: faktický posun v sociální realitě, ve které musí smlouva působit, tedy vznik zcela nových podmínek ve společnosti, a potřeba výkladu, který bude v souladu s posunem v mezinárodním právu.<sup>57</sup> Bez toho, že bude brán v potaz nový vývoj, mohla by se Úmluva stát anachronismem.<sup>58</sup> Tato práce vnímá původní účel Úmluvy jako daný dobou, ve které byla smlouva vytvořena a dovozuje jej především z *travaux préparatoires*. Ovšem zároveň jej nevnímá jako překážku k výkladu, který bude respektovat současné sociální a právní prostředí. Je to výklad, co se proměňuje, nikoli charakter smlouvy, ten zůstává týž. Je však možné, že v návaznosti na změnu ve společenskopolitických okolnostech nastane změna i u konkrétní normy, například u definice uprchlíka. Zde však nenastane změna účelu smlouvy, ale bude vytvořena norma nová.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Takto, jako tzv. *living instrument*, je vykládána např. EÚLP Evropským soudem pro lidská práva. Srov. rozsudek ESLP ve věci *Tyrer v. Spojené království* z 25. 4. 1978, stížnost č. 5856/72, odst. 31.

<sup>55</sup> Není například možné aplikovat Úmluvu na osoby, které se nenacházejí mimo svou vlast. Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*, odst. 19.

<sup>56</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 55 a 62. Povinnost efektivní interpretace dovozuje z povinnosti interpretace smluv v dobré víře. Hathaway zmiňuje též ještě více dynamickou verzi daného pojetí, a to teorii „*emergent purpose*“, ve které předmět a účel smlouvy nejsou ustálené, statické; srov. SINCLAIR, I. R. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester: Manchester University Press, 1984. S. 131. Citováno In: HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 62

<sup>57</sup> Srov. též rozsudek MSD ve věci *Case Concerning the Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections)* z 26. 11. 1957, odst. 142, či *Legal Consequences for States if the Continued Presence of South Africa in Namibia, 1971*, ICJ Rep 6.

<sup>58</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Sepet and Bulbul v. SSHD*.

<sup>59</sup> K tvorbě obyčejje srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit., s. 97-111.

Doplňkové prostředky výkladu, které jsou uvedeny v čl. 32 VÚ1969,<sup>60</sup> jsou používány subsidiárně, v případě, že výklad, který byl učiněn dle čl. 31 VÚ 1969, ponechává význam vykládaného pojmu nejednoznačným či nejasným, anebo je takový význam protismyslný či nerozumný.<sup>61</sup> Jedním z takových prostředků výkladu mohou být *travaux préparatoires*.<sup>62</sup> *Travaux préparatoires* jsou často používány v literatuře,<sup>63</sup> i v rozhodnutí vnitrostátních soudů<sup>64</sup> a je důležité si uvědomit, že mohou být používány „dvojsečně“, tedy různými subjekty k potvrzení jejich, dokonce i opačného, stanoviska.<sup>65</sup> *Travaux préparatoires* jsou ale zároveň důležitým pramenem zjištění předmětu a účelu smlouvy z hlediska historického kontextu. Jako takové, tedy nejen jako podpůrný prostředek k potvrzení určitého významu, který je jednotlivým prvkům definice přiřkládán, budou v této práci používány.<sup>66</sup>

Pro případné použití čl. 33 VÚ1969 je pak důležité, že Úmluva má stejnou platnost v jazyce anglickém a francouzském; Protokol má však jako rovnocenné jazykové verze stanovené znění anglické, čínské, francouzské, ruské a španělské.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> „Čl. 32 Doplňkové prostředky výkladu

*Doplňkových prostředků výkladu, včetně přípravných materiálů na smlouvě a okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, lze použít buď pro potvrzení významu, který vyplývá z použití článku 31, nebo pro určení významu, když výklad provedený podle článku 31:*

*a) buď ponechává význam nejednoznačným nebo nejasným; nebo*

*b) vede k výsledku, který je zřejmě protismyslný nebo nerozumný.“*

<sup>61</sup> Byť došlo např. ze strany MSD i k jinému použití, např. se záměrem vyplnit textové mezery, srov. Posudek MSD ve věci *Reservations to the Convention on Genocide* z 1. 10. 1950.

<sup>62</sup> Bývají často prostředkem sloužícím k potvrzení významu, ke kterému se došlo výkladem dle čl. 31 VÚ1969. Srov. též rozsudek MSD ve věci *Aegean Sea Continental Shelf* z 19. 12. 1978, odst. 13-14, či posudek MSD ve věci *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* z 9. 7. 2004.

<sup>63</sup> Srov. ale ne vždy neutrální zacházení s nimi ze strany některých autorů, které bylo popsáno v části této práce nazvané rozbor pramenů.

<sup>64</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*.

<sup>65</sup> Srov. rozsudek MSD ve věci *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)* z 20. 7. 1989, odst. 97, zejména odlišné stanovisko soudce Schwebela.

<sup>66</sup> Je ostatně otázkou, jak by bylo možné naložit s tím, pokud by zjištěný výklad dle čl. 31 VÚ1969 naprosto odporoval výkladu dle *travaux préparatoires*.

<sup>67</sup> „Čl. 33 Výklad smluv, jejichž původní vyhotovení je ve dvou nebo více jazycích

1. *Byla-li smlouva původně vyhotovena ve dvou nebo více jazycích, má její text stejnou platnost v každém z těchto jazyků, pokud smlouva nestanoví nebo se strany nedohodnou, že v případě rozdílnosti je rozhodující určitý text.*

2. *Znění smlouvy v jiném jazyce, než v jednom z těch, v němž byl text původně vyhotoven, bude považováno za původní text jen v případě, že to stanoví smlouva nebo se strany na tom dohodly.*

3. *Předpokládá se, že výrazy použité ve smlouvě mají v každém z původních textů stejný význam.*

4. *Dojde-li při porovnání původních textů k rozdílnostem ve významu, které nemohou být odstraněny použitím článků 31 a 32, přijme se, s výjimkou případu, kdy určitý text je podle odstavce 1 rozhodující, ten význam, který se zřetelem k předmětu a účelu smlouvy tyto texty nejlépe sbližuje.“*

#### 2.2.4. Možnost vlivu obyčeje na výklad definice uprchlíka

Tato disertační práce se zabývá výkladem a aplikací definice uprchlíka. Aplikace nebude v této práci využívána v rámci výkladových pravidel čl. 31 a 32 VÚ1969. Byť by bylo o jejím podřazení pod čl. 32 možné uvažovat, takový přístup je sporný.<sup>68</sup> Aplikace totiž přichází vždy až po interpretaci, jinak řečeno teprve poté, co orgán státu učiní výklad definice uprchlíka, podřazuje pod ni konkrétní skutkové okolnosti případu. Výklad v rámci smluvních stran Úmluvy může však být rozdílný, a může zároveň zpětně ovlivňovat výklad definice jako takové. Smluvní pravidlo může být posléze pozměněno skrze nově vzniklý obyčej.<sup>69</sup> Smluvně zakotvená definice uprchlíka může být změněna nově vzniklou definicí obyčejovou. I s touto variantou je třeba při zkoumání problematiky počítat. Obyčejové pravidlo je utvářeno dlouhodobou praxí států, která je vykonávána při vědomí právní závaznosti daného pravidla. Pokud bude určitý výklad, který posouvá původní význam pojmů, po dlouhou dobu uplatňován, může dojít k redefinici původního pojmu obyčejovou cestou, resp. k dlouhodobé aplikaci materiálně odlišného pravidla, a tedy vytvoření nového obyčeje. Proto se aplikací budeme zabývat především z pohledu možného vzniku *usus longaevus* a *opinio iuris* případného obyčeje. S ohledem na možnou různorodost výkladu se posléze soustředíme i na výklad činěný v rámci případné regionální pozitivní úpravy, kde bude upřednostněn výklad daného regionálního instrumentu. Případná shodná praxe států v rámci regionu by měla být zjištěna skrze část věnovanou aplikaci definice států.

Definice uprchlíka jakožto norma, která určuje, kdo je uprchlík, je závazná pro státy, které jsou smluvními stranami Úmluvy. Tyto státy definici uprchlíka recipují do svého vnitrostátního práva, kde ji vykládají – tedy dávají určitý význam, a aplikují – tedy podřazují skutkové okolnosti pod definici uprchlíka, kterou vyložily. U této Úmluvy však neexistuje kontrolní mechanismus, který by sjednocoval výklad v ní uvedených pojmů. Při zjišťování výkladu proto zkoumáme *rozhodování příslušných vnitrostátních orgánů* smluvních stran Úmluvy. Tyto orgány postupují obvykle podle výkladových pravidel vnitrostátního práva, neboť aplikují ze svého pohledu normu vnitrostátní; výkladová pravidla VÚ1969 využívána

---

<sup>68</sup> Srov. pohled soudce Spendera v posudku MSD ve věci *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution* z 21. 6. 1971, odst 31.: a treaty „cannot be altered by the will of the majority of the member states, no matter how often that will is expressed or asserted against a protesting minority and no matter by how large minority – or how small the minority“. Citováno In: HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 62.

<sup>69</sup> Srov. např. KLABBERS, J. *The Concept of Treaty in International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. S. 91: „Ačkoli strany původně zamýšlely být vázány určitým souborem pravidel, postupem doby se mohou ocitnout v situaci, kdy jsou vázány pravidly naprosto jinými, jejichž vznik nikdy nezamýšlely“.

až na výjimky nejsou.<sup>70</sup> Stát má tím, že se stal smluvní stranou Úmluvy, povinnost dodržovat smlouvu (*pacta sunt servanda*) v dobré víře. V souladu s tím zjišťuje, kdo je uprchlíkem s ohledem na definici uprchlíka ve svém vnitrostátním právním řádu. Pokud je výklad činěný v rámci vnitrostátního práva rozporný s výkladem normy mezinárodní,<sup>71</sup> lze uvažovat o odpovědnosti státu za neplnění smlouvy. Při vnitrostátní aplikaci a výkladu konkrétního ustanovení mezinárodní smlouvy by tedy mělo být postupováno vždy v souladu s tím, jak je daná smlouva vykládána v mezinárodním právu, aby tak mohla být presumována shoda dané interpretace s interpretací činěnou orgány jiné smluvní strany.<sup>72</sup> Státy, na jejichž praxi zaměřujeme v práci více pozornost, jsou především: Velká Británie, Spojené státy americké, Kanada, Austrálie, Česká republika. Důvodem pro tento výběr byla snaha postihnout výkladové tendence v ekonomicky rozvinutých zemích,<sup>73</sup> stejně jako dostupnost těchto rozsudků. Praxe ve státech ekonomicky se rozvíjejících<sup>74</sup> je často ovlivněna výkladem Úmluvy ze strany UNHCR, který v daných zemích nezřídka přebírá povinnosti plynoucí z Úmluvy státům a též sám aplikuje definici.

Výklad mezinárodní smlouvy může být ovlivněný „*hodnotovou a teleologickou orientací interpretů*“,<sup>75</sup> resp. odlišnou interpretací pojmů v závislosti na regionálním

---

<sup>70</sup> Srov. údiv na obdobnou situaci v ČR, který vyjadřuje D. Kosař v Komentáři ke komentáři anebo místo úvodu. In: KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. XLVI-XLVII.

<sup>71</sup> Takto byl v ČR veden spor o to, zda jsou pojmy použité v zákoně o azylu, na jehož základě aplikují vnitrostátní orgány ustanovení Úmluvy, totožné s pojmy použitými v dané úmluvě. Jádrem sporu byl překlad pojmů „*particular social group*“ či „*well-founded fear of being persecuted for the reasons of*“. Tyto pojmy byly pro českou verzi Úmluvy tak, jak byla uveřejněna ve sbírce zákonů v roce 1993 (pod č. 208/1993 Sb.) přeloženy jako „určité společenské vrstvy“, resp. „oprávněná obava před pronásledování z důvodů“. Takto byly pojmy přeloženy v oficiálním znění překladu smlouvy, jejíž smluvní stranou se stát stal, smlouvy, za jejíž dodržování je vůči ostatním státům odpovědný. Vzhledem k tomu, že dané ustanovení není *self-executing*, bylo zapotřebí jej recipovat do vnitrostátního právního řádu, což bylo učiněno zákonem o uprchlících, zák. č. 498/1990, a poté převzato zákonem č. 325/1999 Sb., o azylu. V obou byl použit pojem „*určitá sociální skupina*“ a „*odůvodněný strach z pronásledování z důvodu (...)*“. To, zda se jedná o odlišné pojmy, bylo nakonec řešeno i v rámci soudního přezkumu, jenž shledal pojmy totožnými (srov. rozsudek NSS z 14. 1. 2004, sp. zn. 5 Azs 25/2003 a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 10 Az 120/2003, publ. pod č. 293/2004 Sb. NSS).

<sup>72</sup> V českém prostředí je možné hovořit o mezinárodněprávně konformním výkladu, stejně jako je nutný eurokonformní výklad u závazků, které ČR vyplývají z evropského práva (tedy výklad v souladu s danými závazky). Srov. Případ SDEU ve věci *von Colson and Kamann*, C-14/83, či rozsudek NSS z 13. 8. 2008, sp. zn. 2 Azs 45/2008. Takto jednal v případě, kdy vznikla kolize mezi spolkovými zákony a mezistátními smlouvami např. Spolkový soud Švýcarska: „*Soud zde z pojmu demokratického právního státu dovodil nezbytnost Švýcarska respektovat závazky, jež pro něj plynou z mezinárodního práva*“. Srov. rozhodnutí ze dne 26. července 1999, BGE 125 II 417 a násl., citováno In: HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. S. 34.

<sup>73</sup> Srov. dělení statistického oddělení OSN, <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm#ftnc> (otevřeno 15. 6. 2007).

<sup>74</sup> Tamtéž.

<sup>75</sup> Srov. HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. Op. cit., s. 10.

charakteru výkladu lidských práv. Jinak bude posuzovat pojem „příslušnost k určité společenské vrstvě“ stát, kde je náboženství odděleno od výkonu státní moci, jinak stát, kde náboženství integrálně výkon státní moci prostupuje. Jako příklad si můžeme uvést výklad pojmu společenská vrstva, jenž může ve vnímání některých států zahrnovat též skupinu osob s odlišnou než majoritní sexuální orientací, což ale nebude platit pro stát, kde je z náboženských důvodů homosexualita trestána smrtí. Hodnotovou orientací *interpretů* může být jak různá interpretace jednotlivých států, tak koneckonců i různorodost interpretací v rámci státu jediného. I v rámci jednoho státu může být různorodost s ohledem na to, jaké osobní hodnoty mají jednotliví interpreti. To ale – a o to by se v případě potřeby právní jistoty měl právní stát snažit – bude řešeno tím, že stát sám prosadí svá hodnotová kritéria, např. jejich upravením v katalogu lidských práv, který může být povýšen ve své síle na úroveň ústavních zákonů. Tak bude jasná koncepce interpretace konkrétního závazku navenek vůči státům jiným, obvykle ujednocením sporných momentů rozhodovací praxí soudů. Toto z hlediska předložené práce zkoumáno není. Pro práci je však relevantní, že se z důvodu hodnotové a teleologické orientace mohou určité odlišnosti ve výkladu objevovat a působit možný vznik, patrně regionálního, obyčeje. Pouze v této souvislosti bude brán zřetel na možné rozdíly.

### 2.2.5. Pojem uprchlík

Pojmy se mění v čase, stejně tak se mění v rámci společnosti. Konkrétní pojem může být používán různými vědními obory odlišně, mohou mu být v průběhu let připisovány různé významy, může se lišit jeho interpretace v závislosti na regionu, potažmo v závislosti na tamních kulturních a společenských specifikách. To platí i pro pojmy v právu. Jinak bude vnímat jeden z pojmů uvedených v definici uprchlíka, pojem „pronásledování“,<sup>76</sup> právník, jinak politolog, a jinak běžný občan. Jiný význam bude tomuto slovu věnován ve století 18., jiný v 50. letech 20. století, jiný v současnosti. Jinak bude další pojem definice uprchlíka, „společenská vrstva“, interpretován v regionu, kde je uplatňováno islámské právo, jinak bude vykládán v evropském regionu. Tato obecná proměnlivost je zrcadlem vývoje jazyka, společnosti, jejich názorů.<sup>77</sup> Jak pojem pronásledování, tak pojem společenská vrstva jsou zároveň součástí definice uprchlíka. Definicí uprchlíka byl v právu pojem uprchlík v jednu

<sup>76</sup> Srov. JÍLEK, D.: *Věčná idealita: společný pojem „pronásledování“*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005.

<sup>77</sup> Obdobně k pojmu zavinění DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Op. cit.

chvíli státy ukotven. Má dnes daný pojem stejný význam, jaký měl v době zrození definice? Jinak řečeno, skrývá se pod definicí uprchlíka ten stejný uprchlík, jako se pod ní skrýval v roce 1951, anebo vznikl nový pojem, nová definice, jakási definice uprchlíka č. 2?<sup>78</sup> V mezinárodním právu takový rozvoj nazveme vznikajícím obyčejem. Ten může pozměnit původní smluvní definici uprchlíka. Tohoto ovlivnění si musíme být při zkoumání výkladu a aplikace definice uprchlíka vědomi.

Hledání významu pojmu činíme v našem případě výkladem jeho pozitivního právního zakotvení v době vzniku tohoto pozitivního vymezení a v době současné a zároveň zkoumáním aplikace, tedy podřazování konkrétních případů pod pozitivní vymezení. Zjišťujeme, jaký význam je pojmu dáván a) v čase, kdy na časové ose značíme začátek zkoumání vytvořením definice a konec zkoumání současností, a b) při jeho aplikaci v současnosti. Zjišťujeme tedy, zda a jak se jeho význam vyvíjí. Platí, že obecný pojem je dlouhodobě udržitelný jen tehdy, pokud má tzv. „otevřenou texturu“,<sup>79</sup> která mu dává schopnost být používán ve více typech konkrétních případů. Pojem tak má propustný a nedefinovaný okraj, jež se může zužovat, či rozšiřovat, „*lem neurčitosti*“.<sup>80</sup> To v sobě zároveň nutně nese nejistotu v hraničních oblastech používání pojmu,<sup>81</sup> a klade nároky na orgány státu, které ten který pojem aplikují. Pouze takto ale může pojem dlouhodobě obstát při změnách podmínek, ve kterých je používán. Ostatně uznáním tohoto faktu je přístup Evropského soudu pro lidská práva, když označuje EÚLP za živoucí instrument (*living instrument*), jehož ustanovení musejí být interpretována ve světle současných podmínek, a tedy pojům může být přisuzován posunutý význam, než jaký jim byl připisován při přijímání EÚLP.<sup>82</sup>

Ona otevřená textura umožní postihnout situace, kdy nastane kombinace okolností, na které by se jinak pojem nevztahoval. Zároveň ale přináší různorodost v jeho aplikaci. Lze si představit, že pojem pronásledování, jeden z pojmů definice uprchlíka, který budeme blíže zkoumat, může být v současnosti aktuální jen tehdy, pokud zahrne i nové formy pronásledování, ty, které nebyly před šedesáti lety myslitelné. Pokud by obecný pojem měl „*stejný význam nejen při použití konkrétního pravidla, ale kdykoli, když se objeví v jakémkoli*

<sup>78</sup> Srov. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008. S. 186.

<sup>79</sup> K otevřené textuře pravidel srov. WAISMANN, F.: *Verifiability*. In: FLEW, A. (ed.): *Essays on Logic and Language*. Volume 7. Blackwell, Oxford, 1951.

<sup>80</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. S. 127.

<sup>81</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Op. cit., s. 132.

<sup>82</sup> Srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Tyler v. Spojené království* z 25. 4. 1978, stížnost č. 5856/72, odst. 31.

*pravidle daného právního systému*“, nastal by „*ráj pojmů*“.<sup>83</sup> Přeneseně si takový ráj pojmů můžeme představit v mezinárodním právu v případě shody ve výkladu pojmů. V ráji pojmů by onen lem neurčitosti vykládal každý stát shodně, na nové situace, například nové způsoby pronásledování, by reagoval stejně. Státy si ale také mohou onen lem neurčitosti vykládat různě, a univerzálně shodný výklad definice uprchlíka bude jen snem. Pojem uprchlík je pojmem s otevřenou texturou a s lemem neurčitosti. Jako pojem přetrval již po řadu desetiletí a stále je aktuální. Je používán řadou smluvních instrumentů univerzálního i partikulárního mezinárodního práva a nespočetnými vnitrostátními právními akty. Definice uprchlíka je opět souhrnem pojmů, z nichž každý je potřeba zkoumat a hodnotit jeho výklad v současnosti. Jen takový celek dává obrázek výkladu pojmu uprchlík, resp. výkladu definice tohoto pojmu. Pod pojem uprchlík jsou v průběhu desítek let od jeho právního zachycení podřazovány další a další konkrétní případy, které by pod něj na počátku jeho aplikace podřazeny být nemohly, například sexuální orientace, či *gender* jakožto důvod pro existenci společenské vrstvy v evropských zemích. I zmíněný lem neurčitosti – který se patrně nachází kolem určitého pevnějšího jádra – se dnes minimálně regionálně posouvá, a dokonce se uvažuje o tom, zda zahrnuje i např. ekologické migranty, či osoby odcházející ze situace bezvýhodné chudoby.

Shodný univerzální výklad přinášející ráj pojmů si můžeme představit tehdy, pokud by byly zcela jasně definované všechny prvky definice uprchlíka, všechny pojmy v ní se nacházející, anebo pokud by státy aplikovaly shodná výkladová pravidla, anebo pokud by definici autoritativně aplikoval mezinárodní orgán, jenž by případné rozpory v konkrétních případech odstraňoval. Jasná definice všech pojmů neexistuje; ostatně pokud by existovala, mohla by uzavřít cestu k možnosti reakce na nové skutečnosti, neboť by odstranila značnou část onoho lemu neurčitosti. Určitým pokusem je v tomto směru legislativa EU, jež se díky svým směrnici o určité sjednocení pokusila;<sup>84</sup> jejím cílem byla ale pouhá harmonizace, nikoli unifikace. Existenci shodného výkladu ze strany států budeme více zkoumat v kapitole věnované výkladu a aplikaci definice uprchlíka. Aplikací praxe států přiřazuje jednoznačný význam pojmu ve stejném kontextu a časovém poli při každé z aplikací obecného pojmu, dochází k fixaci výkladu pojmu v čase a prostoru. Avšak tím, že dochází k aplikaci pojmu rozličnými orgány více států, není velmi pravděpodobně možné dojít v současnosti

---

<sup>83</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Op. cit., s. 134. D. Jílek se věnuje této otázce v rozboru pojmu pronásledování, srov. JÍLEK, D.: *Věčná idealita: společný pojem pronásledování*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Op. cit., s. 9-44.

<sup>84</sup> Větší pravděpodobnost shody by bylo možné dosáhnout přímo aplikovatelnými nařízeními, byť i zde by aplikující orgány mohly dojít k rozdílným výsledkům, naprostá shoda by byla dosažena pouze v případě, že by řízení prováděla jedna instituce.

k jednoznačnému výkladu pojmů. Můžeme již nyní předpokládat, že se v aplikaci setkáme s různorodostí. Ke snížení prahu pojmové neostrosti pojmů<sup>85</sup> může díky jejich aplikaci příslušnými orgány, zejm. soudy, docházet ve vnitrostátním právu konkrétního státu. V mezinárodním právu bude k této shodě obtížné dojít, D. Jílek v souvislosti s pojmem pronásledování hovoří v paralele o přibližování se „peklu pojmů“.<sup>86</sup>

#### 2.2.6. Závěrem

V pomyslném jádru práce, tedy v části věnované výkladu a aplikaci univerzální definice uprchlíka, je používána analytická metoda s použitím výkladových pravidel VÚ 1969. Publikace, ze kterých předložená práce vychází, tento přístup obvykle nevyužívají, proto tato kapitola zdůvodňuje jeho výběr.

V dalších částech práce již výkladová pravidla VÚ1969 používána nejsou, práce tu přechází k deskriptivní či komparativní metodě. Zde totiž hledáme případnou kvalifikovanou praxi, *usus longaevus* a *opinio iuris*, jejímž důsledkem může být vznik obyčeje, v daném případě pravděpodobně regionálního, a s tím spojenou možnou regionální redefinici definice uprchlíka. Ač nepůjde o změnu univerzální normy, přesto nelze pominout její význam pro současné chápání pojmu uprchlík.

Pozitivní právní vymezení, které je v této práci zkoumáno, se nemusí nutně krýt s pojmem uprchlík jako takovým. Zkoumaná definice uprchlíka je jeho pozitivním vyjádřením, které je zakotveno v určitém čase v určitém písemném dokumentu. Toto vyjádření vytváří odrazový můstek pro úvahy o jeho výkladu a aplikaci v době dnešní. Pojem sám se ale mohl paralelně vyvíjet a získávat nový obsah. Tato rovina není v práci více akcentována, ale alespoň z hlediska možného vzniku obyčejové definice uprchlíka je na ni brán zřetel.

---

<sup>85</sup> Srov. JÍLEK, D.: *Věčná idealita: společný pojem pronásledování*. Op. cit., s. 11.

<sup>86</sup> Pojem použil ve své stati D. Jílek, nikoli jako popis stavu, ale jako opak zmiňovaného ráje pojmů. Srov. JÍLEK, D.: *Věčná idealita: společný pojem pronásledování*. Op. cit., s. 9-14.



### 3. Historický vývoj definice uprchlíka

#### 3.1. Úvodem

V této kapitole se podíváme na historické souvislosti vzniku současné úpravy uprchlictví. Tak si osvětlíme okolnosti vzniku definice uprchlíka, což bude v dalších kapitolách mít svoje místo u výkladu jednotlivých prvků definice. Zároveň se podíváme i na definice uprchlíka, které současné definici předcházely a svým zněním ji ovlivnily.

Uprchlíctví je v centru většího zájmu mezinárodního práva až v posledním století, což ale neznamená, že by předtím uprchlíci neexistovali. Uprchlícké proudy jakožto hromadné přesuny osob nalezneme v písemných pramenech již ve vzdálené historii. Uprchlíky byli Hugeni opouštějící Francii v roce 1685 z náboženských důvodů či protestantští emigranti ze Salzburgu.<sup>87</sup> Mezinárodní právo tyto situace dlouhou dobu neřešilo, neboť úprava nebyla zapotřebí. Uprchlíci nezdědka odcházeli do míst, která nebyla osídlena,<sup>88</sup> příp. byla obydlena domorodým obyvatelstvem, ale z pohledu tehdejšího mezinárodního práva šlo o zemi bez pána (*terra nullius*) a uprchlíci tak měli možnost ji osídlit sami. V dalších případech uprchlíkům poskytl na svém území ochranu jiný suverén a z prací autorů píšících o mezinárodním právu 17.-19. století vidíme, že taková praxe nebyla výjimkou.<sup>89</sup> Uprchlíctví ale bylo tehdy individuální či skupinové, nikoli masové,<sup>90</sup> poskytnutí ochrany nebylo pro suveréna z hlediska absorpční schopnosti jeho území ohrožující.

Vidíme tedy, že opuštění vlasti a usídlení se v jiné zemi není novinkou posledního století. Takový dojem totiž snadno získáme při pohledu do právní úpravy, neboť právní úprava v mezinárodním právu až do 20. století prakticky neexistuje.<sup>91</sup> První mezinárodní úprava ve smyslu mnohostranné mezinárodní odpovědi byla přijata až na začátku 20. století. Důvody pro přijetí právní úpravy na mezinárodní úrovni byly dvojí: přesuny osob na území,

---

<sup>87</sup> DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principle of Natural Law*. Op. cit., kniha I, kapitola XIX, § 226.

<sup>88</sup> JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Acta Universitatis Brunensis Iuridica. Brno: Masarykova univerzita, 1996. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 1.

<sup>89</sup> Srov. GROTIUS, H. *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres*. Book I-III. Oxford: Clarendon Press, 1925. Kniha III., kapitola XX, s. 819-820; Pufendorf, S.: *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*. Op. cit. Book III, Chapter III, Sec. 10, s. 366; Wolff, C. von: *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*. Sec. 147, citováno In: GARCÍA-MORA, M. *International Law and Asylum as a Human Right*. Washington D. C.: Public Affairs Press, 1956, a to v poznámce pod čarou č. 47; či DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principle of Natural Law*. Op. cit., kniha I, kapitola XIX, § 223.

<sup>90</sup> JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 11.

<sup>91</sup> Bylo by ale možné najít příklady dvoustranných smluv přijatých kvůli přesunům obyvatel z náboženských důvodů; srov. DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principle of Natural Law*. Op. cit., kniha I, kapitola XIX, § 225.

kteřá byla již osídlena, a to v počtu do té doby nevidaném, což státům působilo problém,<sup>92</sup> a dále specifické postavení osob-uprchlíků vůči jejich domovskému státu, které v dané době přinášelo do mezinárodního práva nejasnosti ohledně zacházení s nimi.

Začátek 20. století zároveň znamenal zrod dvojkolejnosti právní úpravy zaměřené na cizince. První směr směřoval k úpravě migrace jakožto dobrovolného příchodu osob, a to včetně legislativního zakotvení požadavků států na imigraci, druhý k úpravě ochrany osob, které byly k odchodu ze země donuceny. Migranti byli až do začátku 20. století vnímáni často pozitivně jako přínos pro země, do kterých přicházeli a jejich odchod z domovské země, jako realizace subjektivního práva.<sup>93</sup> Zároveň nebyli uprchlíci formálně od migrantů příliš odlišováni a nebyli v přístupu do jiných zemí omezováni. Ve 20. století se pojetí mění, státy vnímají migraci více jako možnost výběru nových obyvatel, kteří budou státu přínosní svými znalostmi či schopnostmi.<sup>94</sup> Ostatně ještě při vytváření Úmluvy hovoří kanadský delegát o tom, že jeho země je otevřená i vůči *uprchlíkům*, kterým je po příjezdu udělen status *imigranta* a získávají pobyt s řadou občanských práv a občanstvím v nejkratší možné zákonné době pěti let. Toto získávání nových Kanadčanů označuje delegát za postoj, který není motivován altruismem, ale přesvědčením, že jde o nejvýhodnější politiku pro obě strany obchodu.<sup>95</sup> V této době přestává být migrace definitivně vnímána jako právo osoby zvolit si budoucnost, ale stává se naopak právem státu zvolit si, koho na území vpustí – a definitivně je odděleno vnímání dobrovolné migrace a nucené migrace. Výsadní pravomoc států kontrolovat vstup osob na jejich území je však zároveň ve prospěch nucených migrantů smluvně omezována.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> D. Jílek spatřuje důvod odpovědi ze strany mezinárodního společenství v tom, že již nebyla neosídlená území, kam by uprchlíci mohli odejít. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 1.

<sup>93</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 1. Nicméně srov. např. výše zmíněný názor Puffendorfa ohledně možnosti státu odmítnout přijetí osob na své území, pokud by tím bylo území „přeplněno“.

<sup>94</sup> Tamtéž.

<sup>95</sup> Srov. prohlášení kanadského zástupce na konferenci zplnomocněnců, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 6, obdobně australský delegát, UN Doc. A/CONF.2/SR.3, s. 17 a 18.

<sup>96</sup> G. S. Goodwin-Gill hovoří o omezení volnosti států vzrůstajícím uznáváním ochrany jako humanitární povinnosti. GOODWIN-GILL, G. S. *International Law and the Movement of Persons Between States*. Oxford: Clarendon Press, 1978. S. 95; citováno In: HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 2.

### 3.2. Zrod první definice uprchlíka v mezinárodním právu<sup>97</sup>

Důvodem přijetí prvních dokumentů v oblasti uprchlictví byly konkrétní mezinárodní události, na něž reagovaly některé státy tehdejšího mezinárodního společenství států. Určující byla evropská zkušenost.<sup>98</sup> Právě země západní a střední Evropy byly v prvních desetiletích 20. století cílem několika početných uprchlických proudů. První událostí, na kterou státy reagovaly, byl příchod ruských uprchlíků do Evropy po roce 1917. V reakci na politický převrat odešlo z Ruska 1.5 milionu osob,<sup>99</sup> tedy nezvykle rozsáhlá uprchlická vlna, která z velké části zaklepala na dveře evropských států. Ač byly tyto osoby podobnými migranty jako ti přicházející stovky let před nimi, ona masovost byla prvním důvodem, pro který bylo třeba danou situaci řešit. Příchozí osoby také v mnoha případech nedisponovaly pasy, ba dokonce byly posléze zbaveny sovětskou státní mocí státního občanství legislativním aktem. Uvedený krok tehdy již Sovětského svazu měl zásadní dopad do postavení uprchnuvších osob, zbavením občanství byly zbaveny *de iure* ochrany státu. Vzhledem k tehdejšímu pojetí jednotlivce jakožto objektu, nikoli subjektu mezinárodního práva, to byl jedině stát, kdo mohl jednotlivci zprostředkovat „dobrodiní plynoucí z mezinárodního práva“.<sup>100</sup> Žádná mezinárodní úprava postavení osob, které neměly státní občanství, tehdy neexistovala, jejich přístup k výhodám plynoucím z mezinárodního práva nebyl možný. Jen skrze státní občanství měla osoba např. přístup k diplomatické ochraně, díky které pro ni mohl stát žádat kompenzaci v případě újmy.<sup>101</sup> Pokud byla osoba bez státního občanství, měly státy volnost v tom, jak s ní nakládat. Zároveň nebyl z hlediska práva přítomen žádný stát, jemuž by mohla

<sup>97</sup> O daném tématu pojednává v české literatuře JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Ze zahraniční srov. např. HATHAWAY, J. C. *The Evolution of Refugee Status in International Law*. In: 33 *International and Comparative Law Quarterly* (1984).

<sup>98</sup> Publikace *Resumé on the development of the European refugee problem from 1918-1948*, která vycházela ze statistických údajů Mezinárodní uprchlické organizace a dalších organizací, uvádí příklady uprchlických problémů 20. století a vypočítává pouze přesuny, ke kterým docházelo buďto mezi evropskými státy, anebo do států Evropy. Uprchlický problém ale existoval i jinde, např. ruští uprchlíci po roce 1917 odešli i do Číny, kde jim byla Nansenovým úřadem poskytována pomoc; ostatně Čína se stala smluvní stranou instrumentu, který řešil postavení těchto uprchlíků. Srov. *Resumé on the development of the European refugee problem from 1918-1948*. Hilfswerk der Evangelischen Kirchen in Deutschland, 1948.

<sup>99</sup> JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 12. Jak uvádí Č. Čepelka, lze se setkat i s jinými číselnými odhady; Čepelka uvádí 635 tisíc uprchnuvších s tím, že číslo 1.5 milionu uvádí jako jiné odhady. Srov. ČEPELKA, Č.: *Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu*. In: ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Scripta Iuridica No. 2. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006. S. 20.

<sup>100</sup> OPPENHEIM, L. *Mezinárodní právo (přeloženo dle 3. vydání pořízeného r. 1920 R. F. Roxburghem)*. Praha: Orbis, 1924. S. 405. Možnost dílčí subjektivity jednotlivce se více prosazuje až od 50. let, srov. LAUTERPACHT, H. *International Law and Human Rights*. Archon Books. USA, 1968 (reprint, first published 1950).

<sup>101</sup> Srov. kupříkladu rozsudek MSD ve věci *Nottebohm Case (second phase)* z 6. 4. 1955.

být připisována odpovědnost za činy jednotlivce.<sup>102</sup> Takový stav byl z hlediska mezinárodního práva nežádoucí a byl dalším důvodem, proč přijmout řešení na úrovni mezinárodního práva. Státy proto v roce 1922 přijaly *Ujednání ohledně vydání průkazů totožnosti ruským uprchlíkům*.<sup>103</sup> Uprchlíky byly míněny osoby ruského původu, které se nalézaly mimo území Sovětského svazu, a které ztratily své občanství.<sup>104</sup> Vydáním průkazu bylo vytvořeno pouto mezi uprchlíkem a mezinárodním společenstvím, které substituovalo spojení mezi osobou a domovským státem. Podobná situace nastala jen o několik let později znovu. Tehdy ochranu hledali arménští uprchlíci z Turecka,<sup>105</sup> kteří se obávali opakování útoků ve své domovské zemi. I těm byly, tentokrát na podkladě smluvního ujednání z roku 1924,<sup>106</sup> vydávány státy průkazy totožnosti. Opakovala se situace, kdy státy nemohly se skupinou cizinců-uprchlíků zacházet podle dosavadních modelů, ježto tito cizinci nepožívali ochrany svého domovského státu a nemohli či nechtěli se tam vrátit.<sup>107</sup> Státy proto vyřešily alespoň nejaktuálnější potřeby uprchlíků z hlediska mezinárodního společenství, tedy vydání průkazů totožnosti, resp. cestovních dokladů.<sup>108</sup>

Kvůli nejasnostem při provádění zmíněných smluvních instrumentů přijaly státy *Ujednání z 12. května 1926 týkající se vydávání průkazů totožnosti arménským a ruským uprchlíkům*,<sup>109</sup> které konsolidovalo předchozí dvě ujednání. V tomto ujednání se poprvé objevuje definice uprchlíka v mezinárodním právu. Tato definice je založena na a) skupinovém charakteru vymezení osob – uprchlíků, kdy definičním znakem této skupiny je

---

<sup>102</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Leiden: A.W. Sijthoff, 1966. S. 57.

<sup>103</sup> Srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 14, který podrobně hodnotí i povahu instrumentu. Ujednání přijalo více než 30 států. Srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 2.

<sup>104</sup> Srov. bod 2 daného ujednání. Srov. též HATHAWAY, J. C. *The Evolution of Refugee Status in International Law*. Op. cit., s. 359.

<sup>105</sup> Č. Čepelka hovoří o 330 000 osobách, jiné odhady hovoří až o 2 milionech osob. Čepelka, Č.: *Pojem a vývoj institutů azylu a uprchlictví v mezinárodním právu*. Op. cit., s. 20. N. Robinson uvádí v roce 1953 milion uprchlíků. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 1.

<sup>106</sup> Podle Jílka bylo smluvními stranami 38 států. Srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 16.

<sup>107</sup> Srov. též ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 1.

<sup>108</sup> Tamtéž, s. 2.

<sup>109</sup> Stranami tohoto instrumentu se stalo jen 23 států, srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 19.

etnický původ uprchlíka (ruský, resp. arménský), b) absenci *de iure* ochrany státu.<sup>110</sup>  
Ocitujme si danou definici:

2. *Konference přijala následující definici pojmu uprchlík:*

*Ruský: Každá osoba ruského původu, která nepožívá, nebo která déle nepožívá ochrany vlády Svazu Sovětských socialistických republik a nenabyla jinou příslušnost.*

*Arménský: Každá osoba arménského původu, dříve poddaný Otomanské říše, která nepožívá, nebo která déle nepožívá, ochrany vlády Turecké republiky a nenabyla jinou příslušnost.*<sup>111</sup>

Ujednání z roku 1926 je pro téma této práce zajímavé ze dvou důvodů. Za prvé, jedná se o první definici uprchlíka na mezinárodní úrovni. Jde o *ad hoc* reakci na konkrétní aktuální hromadné proudy a zároveň o skupinové vymezení osob, tj. není potřeba žádného individuálního posouzení možnosti získat určitý status. Za druhé, osoby, jimž byla poskytnuta touto definicí ochrana, byly jednou z kategorií osob, na které svoji ochranu vztáhla v čl. 1A bod 1 svoji ochranu Úmluva. Zmíněné ujednání neobsahovalo vymezení právního statusu osob a případných výhod, které by měly být uprchlíkům přiznány smluvními stranami, pouze uprchlíky pozitivně definovalo a poskytovalo jim průkazy totožnosti. Ujednání ohledně právního statusu bylo přijato o dva roky později.

V dalších letech trend přijímání instrumentů, vztahujících se na etnické skupiny a řešících *ad hoc* situace pokračoval. Takto byla *Ujednáním o rozšíření jistých opatření přijatých pro ruské a arménské uprchlíky na ostatní kategorie uprchlíků*<sup>112</sup> z roku 1928 zahrnuta do ochrany poskytované mezinárodním společenstvím, resp. státy jakožto prodlouženou rukou mezinárodního společenství, skupina uprchlíků asyrského původu či

---

<sup>110</sup> To zahrnuje absenci i ochrany státu jiného, neboť v případě nabytí nové státní příslušnosti by osoba získala ochranu státu této nové státní příslušnosti. D. Jílek hovoří s odvoláním na D. W. Greiga o třech prvcích definice: a) etnický původ, b) absenci *de iure* ochrany státu a c) fakt nezískání jiné příslušnosti. Srov. Greig, D. W.: *The Protection of Refugees and Customary International Law*. Australian Yearbook of International Law, 1986, sv. 11, s. 120. Citováno In: JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 18, poz. pod čarou č. 36.

<sup>111</sup> „*The Conference adopts the following definitions of the term "refugees"*:  
*Russian: Any person of Russian origin who does not enjoy or who no longer enjoys the protection of the Government of the Union of Socialist Soviet Republics and who has not acquired another nationality.*  
*Armenian: Any person of Armenian origin formerly a subject of the Ottoman Empire who does not enjoy or who no longer enjoys the protection of the Government of the Turkish Republic and who has not acquired another nationality.*“

<sup>112</sup> Smluvními stranami se stalo pouze 13 států; srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 22

asyro-chaldejského původu a jim asimilovaných [syrského či kurdského původu] a uprchlíků tureckých. Definice byla obdobou definice uprchlíků ruských a arménských. D. Jílek uvádí, že F. Nansenem<sup>113</sup> původně navrhovaný seznam kategorií uprchlíků (kategorií ve smyslu uprchlíků různého původu, kteří se nemohli vrátit do svých domovských zemí, např. Černohorci, Židé z Rumunska) byl delší, avšak státy nechtěly takto rozsáhlý seznam uprchlíků přijmout a „vyjadřovaly obavy z překročení mezí možného“.<sup>114</sup> I tyto uprchlíci patřili mezi kategorie osob, na které svoji ochranu vztáhla v čl. 1A bod 1 Úmluva.

V pořadí další *Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků* z roku 1933<sup>115</sup> je první úmluvou, kterou můžeme označit za předchůdkyni současné Úmluvy ve smyslu obrysů jejího obsahu. Tato úmluva posílila ochranu uprchlíků tím, že jim garantovala určité výhody.<sup>116</sup> Státy získaly návod, jaká statusová práva uprchlíkům přiznat, jak zacházet s rodinnými vazbami, jak s přístupem k zaměstnání, vzdělání, získávání majetku. Úmluva ale nepřidala žádnou definici uprchlíka, pouze navázala na ujednání definující ruské, arménské a jim asimilované uprchlíky,<sup>117</sup> tj. na předchozí ujednání. Hleděla do minulosti a upravovala postavení známých skupin osob, nikoli neznámých skupin a neznámého počtu uprchlíků. Zajímavostí je, že k definici mohl stát učinit změny, určit si, koho bude dle definice považovat za uprchlíka; Československo tak za uprchlíky považovalo pouze ty osoby, které byly ruského či tureckého původu, které ztratily občanství před 1. 1. 1923 a dosud nezískaly nové.

Smluvní instrumenty tohoto období považuje J. C. Hathaway za výraz právního přístupu (*juridical approach*) k definici uprchlíka.<sup>118</sup> Definice totiž reagovala na tehdejší výrazný aspekt uprchlictví, na to, že utíkající osoby byly zbaveny občanství. Nepožívaly *de iure* ochrany ze strany svého domovského státu. Pozornost mezinárodního společenství se na

---

<sup>113</sup> F. Nansen byl v pořadí prvním vysokým komisařem pro uprchlíky od roku 1921.

<sup>114</sup> JÍLEK, D. *Odpořev' mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 20, který cituje *League of Nations Official Journal*, 1927, 8 (10), s. 1137.

<sup>115</sup> Smluvními stranami úmluvy se ale stalo pouze osm států.

<sup>116</sup> Výhody poskytoval do té doby Nansenův úřad ve spolupráci s humanitárními organizacemi v zemích, kde se nacházeli uprchlíci.

<sup>117</sup> Srov. čl. 1 Úmluvy o mezinárodním postavení uprchlíků z roku 1933: „*The present Convention is applicable to Russian, Armenian and assimilated refugees, as defined by the Arrangements of May 12th, 1926, and June 30th, 1928, subject to such modifications or amplifications as each Contracting Party may introduce in this definition at the moment of signature or accession.*“ V českém překladu zák. č. 179/1935 Sb. z. a n. „*Tato úmluva vztahuje se na uprchlíky ruské, arménské apod., jak byli definováni ujednáními z 12. května 1926 a 30. června 1928 s výhradou změn neb přesnějšiho určení, jež každá smluvní strana bude moci provésti v této definici při podpisu nebo přistoupení.*“

<sup>118</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 2.

uprchlíky upřela pouze tehdy, pokud byli mimo hranice svého státu – působili anomálii v mezinárodním právu.

### 3.3. Posun k sociálnímu a individualistickému chápání definice uprchlíka

Další definici uprchlíka přidalo až – opět *ad hoc* – *Prozatímní ujednání o postavení uprchlíků pocházejících z Německa* z roku 1936.<sup>119</sup> Toto ujednání je opět významné z hlediska budoucí definice uprchlíka, neboť do něj byl v rámci definice vtělen nový prvek:

*Pro účely tohoto ujednání se pojem „uprchlík z Německa“ vztahuje na kteroukoli osobu, která byla usazena v této zemi, nedisponuje jinou státní příslušností než německou, a u které je zjištěno, že de iure anebo de facto nepožívá ochrany vlády Říše.<sup>120</sup>*

Novým prvkem byla absence ochrany *de facto*, která postavila na roveň uprchlíky bez státní příslušnosti a uprchlíky, kteří ji měli, ale nemohli ochranu státu využít. V předešlých instrumentech se vždy jednalo o absenci *de iure* ochrany ze strany státu – uprchlíci byli zbaveni státního občanství a mezinárodní společnosti tak substituovalo již v té době neexistující<sup>121</sup> vztah mezi uprchlíkem a jeho státem původu. V případě absence ochrany *de facto* ale bylo nahrazeno *existující* pouto mezi státem a jeho občanem. Došlo k redefinici klasického chápání pojmu uprchlík.<sup>122</sup> Tento aspekt lze považovat za zcela zásadní i v chápání odlišností mezi pojmy azyl a uprchlictví – azylem, jakožto trvalým statutem uděleným jednotlivé osobě a dočasnou pomocí osobám v hromadných uprchlických prouděch. Akcent na tento fakt nalezneme patrně více v regionálních úmluvách.

Jílek uvádí, že 30. letech 20. století již bylo mezinárodnímu společenství jasné, že v otázce uprchlictví nejde pouze o řešení důsledků 1. světové války. Dokud bylo možné předpokládat, že jde o dočasný problém, který zanikne, byla přijímána *ad hoc* dočasná řešení. Ale ani poté, co se ukázalo, že problém přetrvává, neodklonilo se mezinárodní společenství od dílčích řešení, naopak v nich pokračovalo, ať již výše zmíněným ujednáním ve vztahu

---

<sup>119</sup> Přijato bylo pouze sedmi státy, srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 3.

<sup>120</sup> „For the purpose of the present arrangement, the term "refugee coming from Germany" shall be deemed to apply to any person who was settled in that county, who does not possess any nationality other than German nationality, and in respect of whom it is established that in law or in fact he or she does not enjoy the protection of the Government of the Reich.“

<sup>121</sup> Resp. u arménských uprchlíků mohlo patrně docházet k tomu, že jejich cestovní doklady byly v dané době platné, avšak s časově omezenou platností a nemožností prodloužení.

<sup>122</sup> JÍLEK, D. *Odpořád' mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 33.

k uprchlíkům z Německa, anebo zřízením *Úřadu vysokého komisaře pro uprchlíky (židovské a jiné) pocházející z Německa* v roce 1933 jako mezinárodního orgánu *ad hoc*.<sup>123</sup> *Ad hoc* úpravami ostatně byla i další ujednání, a to z roku 1938<sup>124</sup> a 1939.<sup>125</sup> V nich obsažených definicích se poprvé objevil zárodek tzv. vylučujících klauzulí, tedy ustanovení, které z poskytování ochrany vyjímají určité kategorie osob.<sup>126</sup>

J. C. Hathaway spatřuje ve výše uvedených definicích přijatých mezi lety 1935-1939 posun k sociálnímu přístupu k definici uprchlíka. Uprchlíci jsou podle něj vnímáni jako bezmocné oběti událostí, kterým je třeba poskytnout bezpečí, na rozdíl od předchozího vnímání definice uprchlíka jako opravení anomálie v mezinárodním právu. Jak bylo výše řečeno, pro uprchlíky této éry nebylo nezbytnou podmínkou zbavení státního občanství *de iure*, ale postačující byla i ztráta *de facto*.<sup>127</sup> V letech následujících pak považuje za důležité zdůraznit existenci přístupu, který navazuje na sociální v tom, že počítá s odmítnutím ochrany ze strany státu *de facto* a definici uprchlíka individualizuje – osobu vnímá jako hledající osobní svobodu z konkrétních důvodů,<sup>128</sup> tedy realizující své právo emigrovat.<sup>129</sup> Přístup skupinový ve smyslu definování uprchlíka jako člena určité skupiny je nadále odmítnut.

Pro zkoumání definice uprchlíka je významný statut jedné z mezivládních organizací, Mezinárodní uprchlické organizace (*International Refugee Organization*, dále též „IRO“), a to ústava IRO (*IRO constitution*, v českém překladu Úmluvy je použit výraz Stanovy Mezinárodní organizace pro uprchlíky), která v individualizaci pojmu pokračovala. S ohledem na délku definice v ní uvedené ji budeme jen parafrázovat:<sup>130</sup> (...) pojem „uprchlík“ se vztahoval na osobu, která opustila svou domovskou zemi (zemí své státní příslušnosti) či předchozího trvalého pobytu, anebo se nacházela mimo ni, a která, *nezávisle*

<sup>123</sup> „(...) čímž posílilo syndrom dočasných řešení“. Srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 31.

<sup>124</sup> Úmluva o postavení uprchlíků pocházejících z Německa z roku 1938. Přijato bylo pouze třemi státy; srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 3.

<sup>125</sup> Dodatkový protokol k Prozatímnímu ujednání o postavení uprchlíků pocházejících z Německa a Úmluvě o postavení uprchlíků pocházejících z Německa z roku 1939. Přijato bylo opět pouze třemi státy; srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 3.

<sup>126</sup> Srov. čl. 1 bod 2 Úmluvy z roku 1938: „Osoby, které opustily Německo z důvodů ryze osobní příležitosti, nejsou do definice zahrnuty“ („Persons who leave Germany for reasons of purely personal convenience are not included in this definition.“). Obdobně Dodatkový protokol z roku 1939 („Persons who leave the territories which formerly constituted Austria for reasons of purely personal convenience are not included in this definition.“)

<sup>127</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 4.

<sup>128</sup> Tamtéž, s. 5-6. Též HATHAWAY, J. C. *The Evolution of Refugee Status in International Law*. Op. cit., s. 371.

<sup>129</sup> Což ostatně najdeme již u Vattela; srov. DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principle of Natural Law*. Op. cit., kniha I, kapitola XIX, § 223.

<sup>130</sup> Srov. Ústavu IRO, schválenou Valným shromážděním OSN v roce 1946.



od toho, zda stále disponovala svou státní příslušností, patřila pod jednu z následujících kategorií: oběti nacistického nebo fašistického režimu, anebo režimu, který se na jejich straně účastnil 2. světové války (...), nezávisle od toho, zda požívala mezinárodního uprchlického statusu, b) španělští republikáni a další oběti falangistického režimu ve Španělsku, (...), nebo c) osoby, které byly považovány za uprchlíky před vypuknutím 2. světové války z důvodu rasy, náboženství, národnosti, politických názorů. Dále se pojem vztahoval i na kategorii osob, které se kvůli událostem, které následovaly po vypuknutí 2. světové války, *nemohly, anebo nechtěly vrátit pod ochranu své země*, dále na kategorii osob židovského původu, cizinců či osob bez státní příslušnosti, které žily v Německu a Rakousku a byly oběťmi nacistického pronásledování (...), a dále též na kategorii dětí – válečných sirotek. Tyto osoby se staly předmětem zájmu IRO ve dvou případech: pokud mohly být repatriovány, anebo pokud s konečnou platností, svobodně a s úplnou znalostí faktů (včetně informací od vlády daných zemí), vyjádřily proti návratu *důvodné námitky (valid reasons)*.<sup>131</sup> Důvodnými námitkami bylo především (již konané) pronásledování, anebo (budoucí) oprávněné obavy z něj, kvůli rase, národnosti, náboženství či politickým názorům; u osob, které byly pronásledovány nacistickými či fašistickými režimy bylo bráno v úvahu i pronásledování minulé a fyzický stav osoby.<sup>132</sup>

Tato definice pokračovala v ochraně osob, které byly *de facto* bez ochrany státu, dokonce se vztahovala i na osoby, které se pod ochranu státu vrátit nechtěly, byť jim to stát i umožnil. V úvahu tak bylo bráno předchozí pronásledování, které nebylo zárukou budoucího. Definice také spojila prvky, které se posléze objevily v definici Úmluvy – rasu, národnost, náboženství a politické názory. Ústava IRO pokračovala v individualizaci pojmu uprchlík, a to důrazem na subjektivní aspekty.<sup>133</sup> Právě tato definice byla určující při úvahách o nové úpravě uprchlictví, zejména obsah důvodných námitek v ústavě IRO ovlivnil vnímání budoucí definice uprchlíka.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Hathaway v konceptu „*valid reasons*“ spatřuje způsob, kterým mohly státy požadovat objektivní důkazy o existenci újmy. HATHAWAY, J. C. *The Evolution of Refugee Status in International Law*. Op. cit., s. 375. Obdobná formulace, „*valid objections (...)*“, jakožto důvodu, pro který nemá být osoba nucena k návratu, se objevuje již v jedné z prvních rezolucí Valného shromáždění OSN (Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 8 (I) z roku 1946, která se týká problematiky uprchlíků (*osoby, které finálně, svobodně, po získání informací (...)* vyjádřily nesouhlas se svým navrácením do země původu, by neměly být k tomuto nuceny).

<sup>132</sup> srov. část C bod 1 přílohy 1 Ústavy IRO.

<sup>133</sup> JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 42.

<sup>134</sup> Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 173.

### 3.4. Cesta k obecné definici uprchlíka

Počty uprchlíků zůstávaly i po roce 1946 vysoké. Mezinárodní společenství uvažovalo o dalších řešeních, jelikož IRO mělo svůj mandát omezen do roku 1950. Již v roce 1946 označilo Valné shromáždění problém uprchlíků a přesídlených osob za mezinárodní ve svém rozsahu a povaze,<sup>135</sup> a proto se jím nadále zabývalo.<sup>136</sup> Rezolucí Hospodářské a sociální rady bylo v roce 1949 navrženo zřízení úřadu v rámci OSN, který by se dané problematice věnoval,<sup>137</sup> což vedlo ke zřízení UNHCR jakožto pomocného orgánu Valného shromáždění.<sup>138</sup> Navrženo bylo i zřízení *ad hoc* komise, která zváží vhodnost vytvoření revidované a konsolidované úmluvy k úpravě postavení uprchlíků a osob bez státní příslušnosti, resp. jí, pokud uznají potřebu její přípravy, i vytvoří.<sup>139</sup> Ustavená *Ad hoc* komise k problematice uprchlíků a osob bez státní příslušnosti (*Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons*, dále také jen „*Ad hoc* komise“) vytvořila na začátku roku 1950 *Návrh Úmluvy o právním postavení uprchlíků a Protokol k této úmluvě vztahující se k statusu osob bez státního občanství*.<sup>140</sup> Definice uprchlíka, která byla v tomto návrhu představena, byla odlišná od definice, která byla posléze přijata. Navrhovaná definice doporučovala pokračovat v ochraně poskytované osobám, které jí požívaly dle předchozích úmluv, další osoby chránila buď na pokladě konkrétního označení (oběti nacistického či falangistického režimu), anebo dle obecnější definice, která měla blízko k definici současné: „(...) osoba, která měla oprávněné obavy, že se stane obětí pronásledování, z důvodů rasy, náboženství, národnosti,

<sup>135</sup> Srov. rezoluci Valného shromáždění OSN č. 8 (I) z roku 1946. Ta potvrdila vnímání problému uprchlíků a vyhnaných osob jako bezodkladného a naléhavého, předala jej do pravomoci Hospodářské a sociální rady a doporučila jí, aby brala v úvahu, že jde o problém mezinárodní „v rozsahu a povaze“.

<sup>136</sup> Srov. Rezoluce Hospodářské a sociální rady č. 116/VI (dokument č. E/749) z roku 1948, kterou byl Generální tajemník OSN pověřen zmapováním stávající situace osob bez státní příslušnosti, zmapováním existujících legislativních instrumentů a k formulaci doporučení k jejich ochraně. Výsledkem byla Studie o bezdomovectví; UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *A Study of Statelessness, United Nations, August 1949, Lake Success - New York* z 1. 8. 1949, dostupné na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c2d0.html> (otevřeno dne 12. 6. 2009).

<sup>137</sup> Srov. rezoluce Hospodářské a sociální rady č. 248 A (IX) z roku 1949.

<sup>138</sup> Srov. rezoluce Valného shromáždění OSN č. 319 (IV) z roku 1949. Původně bylo vytvořeno na období pouhých tří let, jeho mandát byl ale až do roku 2003 prodlužován; v roce 2003 Valné shromáždění přijalo rezoluci č. 58/153 z 22. prosince 2003, kterou rozhodlo o trvání existence UNHCR do doby, „než bude uprchlický problém vyřešen“ (odst. 9).

<sup>139</sup> Srov. rezoluce Hospodářské a sociální rady č. 248 B (IX) z roku 1949. *Ad hoc* komise byla složena ze zástupců 13 států.

<sup>140</sup> Srov. Zprávu *Ad hoc* komise: UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons: *Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Persons (Lake Success, New York, 16 January to 16 February 1950)* ze 17. 1. 1950, dostupné na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40aa15374.html> (otevřeno 15. 6. 2009). Číselné označení dokumentu by mělo být E/1618; UN Doc. E/AC.32/5. Státy, které se na práci *ad hoc* komise podílely, byly: Belgie, Brazílie, Kanada, Čína, Dánsko, Francie, Izrael, Polsko, Turecko, Sovětský svaz, Velká Británie, USA, Venezuela. Jako pozorovatelé či poradci zde působili i zástupci řady organizací, např. IRO či Mezinárodní organizace práce.

*anebo politických názorů (...)*.<sup>141</sup> Tato obecnější definice byla omezena časově na období mezi 3. prosincem 1939 a 1. lednem 1951, a též místně na území Evropy.<sup>142</sup> Mezi původními návrhy byla i obecná definice vztahující se na všechny osoby bez ochrany, tedy na uprchlíky i osoby bez státní příslušnosti, ale tento návrh byl modifikován směrem k obecné definici uprchlíka.<sup>143</sup> Časové omezení bylo navrženo tak, aby se časově překrývalo se zahájením činnosti UNHCR a sloužilo pro státy, aby věděly, jakých osob a v jakém množství se bude Úmluva týkat. *Ad hoc* komise tuto definici posléze přepracovala na podkladě požadavků ze strany států a specializovaných organizací a v srpnu 1950 předložila její modifikované znění.<sup>144</sup>

Ani toto navržené znění úmluvy nebylo více rozebíráno, Valné shromáždění se předloženým návrhem nezabývalo, a namísto toho se v prosinci 1950 rozhodlo svolat konferenci zplnomocněnců států k vytvoření úmluvy. Ač byla k příslušné rezoluci připojena v příloze definice uprchlíka opět odlišná od návrhu *Ad hoc* komise, přesto měla konference brát v úvahu i materiál vytvořený *Ad hoc* komisí.<sup>145</sup> Konference zplnomocněnců se

---

<sup>141</sup> Srov. čl. 1A bod 1 navrhované definice: „(...) *has well-founded fear of being the victim of persecution for reasons of race, religion, nationality or political opinion (...)*“.

<sup>142</sup> „*as a result of events in Europe after 3 December 1949 and before January 1951*“. Cesační a exkluzivní část definice byla velmi krátká.

<sup>143</sup> Původní návrh prezentoval britský delegát, přizpůsobil jej posléze návrhu francouzskému, který našel podporu Belgie. Srov. výše zmíněnou zprávu *ad hoc* komise, komentář komise k návrhu úmluvy; UN Doc. E/AC.32/5.

<sup>144</sup> Srov. Zprávu *ad hoc* komise: UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *Report of the Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session, Geneva, 14 August to 25 August 1950* z 25. 8. 1950, dostupné na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c248.html> (otevřeno 15. 6. 2009). Práce této komise se již neúčastnil zástupce Polska a Sovětského svazu. Definice přejímala pod svou ochranu osoby s dříve získaným statutem, a dále tyto osoby:

“ (...) (3) *who has had, or has, well-founded fear of being the victim of persecution for reasons of race, religion, nationality or political opinion, as a result of events in Europe before 1 January 1951, or circumstances directly resulting from such events, and owing to such fear, has had to leave, shall leave, or remains outside the country of his nationality, before or after 1 January 1951, and is unable, or owing to such fear of for reasons other than personal convenience unwilling, to avail himself of the protection of the government of the country of his nationality, or, if he has no nationality, has left, shall leave, or remains outside the country of his former habitual residence.*(...)”

<sup>145</sup> Srov. Rezoluci Valného shromáždění OSN č. 429 (V) z roku 1950, zejm. přílohu č. I. Definice uprchlíka tam uvedená byla pozměněná i co se týkalo jádra budoucí definice uprchlíka:

“ (...) (2) *As a result of events occurring before 1 January 1951, and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to return to it; (...)*”

Návrh také obsahoval možnost přidání dalších kategorií osob: “*F. The Contracting States may agree to add to the definition of the term “refugee” contained in the present article persons in other categories, including such as may be recommended by the General Assembly.*”

uskutečnila ve dnech 2.-25. července 1951, zúčastnily se jí zástupci 26 států.<sup>146</sup> Vytvořená Úmluva o právním postavení uprchlíků byla přijata 28. července 1951 a obsahuje definici uprchlíka, která je do dnešní doby jedinou univerzální definicí. Spolu s Úmluvou byl přijat též Závěrečný akt, který zahrnuje doporučení k vydávání cestovních dokumentů, jednotě rodiny, neziskovým organizacím, spolupráci v oblasti azylu a přesídlení a rozšíření aplikace Úmluvy mimo její smluvní rámec.

Subjektivní pojetí, které se v definici objevovalo již před 2. světovou válkou, se nesetkalo s příznivým ohlasem ze strany socialistických států. Ty také po 2. světové válce nesouhlasily s ochranou politických uprchlíků ze strany mezinárodního společenství, ale požadovaly, aby ochrana byla poskytována pouze ze strany spřízněně uvažujících států.<sup>147</sup> Zvítězilo ale širší pojetí ochrany, a problémy s domovským státem byly pojaty přes koncept pronásledování.

### 3.5. Okolnosti vytvoření Úmluvy jako zdroj informací o předmětu a účelu smlouvy

Úmluva byla vytvářena v ovzduší nejednotnosti v názorech na práci IRO mezi Západem a Východem.<sup>148</sup> Rodil se nový, původně opět dočasný orgán, který měl převzít roli IRO, tedy Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky. Uplynulo jen několik let od konce 2. světové války. Její události měly pochopitelně dopad i na instrument, kterým státy řešily situaci těch osob, kterých se bezprostředně dotýkala. Byla také přijata Charta OSN či Všeobecná deklarace lidských práv (dále též „VDLP“), čímž byl dán základ pro bezprecedentní rozvoj lidských práv v dalších desetiletích. Překotně se také měnila pozice jednotlivce v mezinárodním právu.<sup>149</sup>

V *travaux préparatoires* k Úmluvě vidíme časté ohlížení se do minulosti. Sama definice uprchlíka vychází z Ústavy IRO, státy v diskusi reflektují události 2. světové války. Při tvorbě Úmluvy se státy snažily o nalezení rozumné cesty, jak naložit s osobami, které po válce stále nenalezly trvalé útočiště, resp. se nechtěly vrátit zpět do zemí, kde jim bylo takto

---

<sup>146</sup> Austrálie, Belgie, Brazílie, Dánsko, Egypt, Francie, Německo, Irák, Izrael, Itálie, Jugoslávie, Kanada, Kolumbie, Lucembursko, Monako, Nizozemí, Norsko, Rakousko, Řecko, Švédsko, Švýcarsko, Turecko, Velká Británie, Venezuela, USA, tedy převážně země západní Evropy; Státy tzv. Východního bloku neměly na konferenci zastoupení.

<sup>147</sup> Srov. UN Doc. E/REF/75 z roku 1946.

<sup>148</sup> JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 41.

<sup>149</sup> Srov. např. dílo L. Oppenheima a H. Lauterpachta. OPPENHEIM, L. *Mezinárodní právo*. Op. cit. LAUTERPACHT, H. *International Law and Human Rights*. Op. cit.

ublíženo. K tomu byla přidána i skupina nově přišedších osob ze zemí sovětského bloku (*neo-refugees*). Kromě humanitárního pohledu, který někteří delegáti dávali na konferenci zplnomocněnců najevo,<sup>150</sup> kladly státy důraz i na významnost uprchlického problému s ohledem na nesnáze, které jim byly způsobeny příchodem nemalého množství uprchlíků a domácí nezaměstnanosti. Některé státy zároveň kvitovaly širokou definici, která jim umožní považovat za uprchlíky i osoby z Východní Evropy, ale k možnosti poskytnutí pomoci bezbřehému množství osob se stavěly méně vstřícně.<sup>151</sup> Pokud je státům v současné době připisována pouze motivace humanitární, příp. lidskoprávní, jde o mylnou interpretaci. Státy nebyly vedeny pouze, ba je otázkou, zda lze říci převážně, úmysly pomoci osobám. Byla to samozřejmě důležitá součást jejich rozhodování, neboť sjednaly na tehdejší dobu bezprecedentní množství výhod, které uprchlíkům poskytnou. Ale pohlížely na věc především pragmaticky. Ne všechny země tak považovaly za vhodné uprchlíky přijmout na své území a ponechat si je – naopak trvaly na jejich přesídlení do jiných zemí, např. do zámoří, tj. souhlasily s garantováním pouze dočasného statusu.<sup>152</sup> Státy prosazovaly potřebu sdílení břemene poválečné zátěže množství uprchlíků. Ty, které byly nejbližší ohniskům situací, ze kterých přicházeli uprchlíci, se obávaly náporu a argumentovaly porovnáním svého geografického postavení se státy ostrovními či zámořskými.<sup>153</sup> V případě masového přílivu uprchlíků jen do jedné ze zemí považovaly za nutné, aby ostatní státy přijaly část těchto osob či se na řešení podílely jinak.<sup>154</sup> Tento princip byl považován za tak zásadní, že našel své zakotvení v Preambuli Úmluvy: „(...)že udělení azylu by mohlo klást nepřiměřeně těžká břemena některým zemím a že uspokojivého řešení problému, jehož mezinárodní rozsah a povahu Spojené národy uznaly, nemůže být tudíž dosaženo bez mezinárodní spolupráce.“

Konference velmi dlouho a důkladně řešila, zda se má vztahovat ochrana na uprchlíky z Evropy, anebo z celého světa; proti sobě stály názory „Evropanů“ a „univerzalistů“.<sup>155</sup> To

---

<sup>150</sup> Srov. stanovisko norského delegáta, UN Doc. A/CONF.2/SR.3, s. 8.

<sup>151</sup> Zástupce Itálie zdůraznil souhlas s pojetím definice, která zahrnuje všechny možné kategorie uprchlíků, neboť tak bude moci být aplikována i na uprchlíky ze zemí tzv. Východního bloku. Zároveň vyjádřil přání, aby se rozlišovalo mezi evropskými státy, jakožto státy, které nabízejí útočiště v první či druhé fázi a státy zámořskými, které přijímají uprchlíky k přesídlení. Srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.3, s. 5-6.

<sup>152</sup> Viz zmíněné stanovisko italského zástupce, který dokonce sdělil, že Itálie může dodržovat Úmluvu pouze tehdy, pokud ji zároveň přijme většina států, které přijímají uprchlíky v rámci přesídlení. Jen tehdy bude možné na tuto, byť i jen obecně určenou dobu, přijímat uprchlíky na území Itálie.

<sup>153</sup> Srov. stanovisko francouzského zástupce, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 11. Toto stanovisko označil belgický zástupce za politováníhodné, neboť znamená přístup z pozice obrany před příchodem uprchlíků, srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.20, s. 7.

<sup>154</sup> Srov. stanovisko švýcarského delegáta, UN Doc. A/CONF.2/SR.3, s. 9.

<sup>155</sup> Velkými oponenty byli zástupci Itálie, Francie či Švýcarska. Velká Británie se stavěla (kontinuálně, již v době práce předchozí ad hoc komise) ve prospěch širší definice, tedy bez místního omezení, a to i z toho

byl bod, kterému bylo na konferenci samotné věnováno zdaleka nejvíce času – v porovnání s časem, který byl věnován prvkům definice uprchlíka. Pro některé státy bylo nemožné přijmout závazek, který může potenciálně přinést povinnost poskytnout smluvené zacházení osobám, o jejichž počtu není v době vytváření smluvního instrumentu nic známo.<sup>156</sup> Státy se obávaly především počtu uprchlíků z Palestiny, ježto se jednalo o osoby, které se staly uprchlíky v důsledku událostí, ke kterým došlo *před* rokem 1951, tedy v období, na které se definice uprchlíka v Úmluvě vztahovala, ale *mimo Evropu*, anebo uprchlíků ze zemí totalitních, kteří se též stali uprchlíky *před* rokem 1951, ale neměli možnost opustit svou domovskou zemi.<sup>157</sup> Ač bylo postavení těchto osob v návrhu definice řešeno poskytováním ochrany či podporou ze strany jiných orgánů nebo odborných organizací Spojených národů, přesto se jednalo o opatření zamýšlené jako dočasné, a tedy v budoucnu potenciálně přivádějící do smluvních stran tisíce dalších uprchlíků. Debaty uzavřel smírný návrh zástupce Svátého stolce, který je součástí současné definice.<sup>158</sup> Ten navrhoval, aby bylo státům umožněno prohlášením určit, zda budou definici uprchlíka aplikovat na osoby *přicházející z Evropy*, anebo *z Evropy i dalších kontinentů*. Tak vznikl čl. 1B Úmluvy, který státům umožnil interpretovat „*události před 1. lednem 1951*“ *nacházející se v článku 1, odstavec A*“ jako „*a) „události před 1. lednem 1951 v Evropě“ nebo b) „události před 1. lednem 1951 v Evropě nebo jinde*“. Toto vymezení stát činí při podpisu Úmluvy, nebo při ratifikaci či přístupu k ní, a pokud si vybere možnost a), může ji kdykoli změnit na základě písemného vyrozumění, které zašle Generálnímu tajemníkovi OSN. Tak bylo umožněno doplňkové omezení definice *ratione personae*.

### 3.6. Vývoj po roce 1951 - cesta k univerzální definici uprchlíka

Definice uprchlíka v Úmluvě tedy byla původně cílena jen do minulosti, na uprchlíky, jejichž status byl zapříčiněn událostmi, které se staly před 1. lednem 1951. Tímto datem ale problém nezmizel, vyprázdněním evropských uprchlických táborů odjezdem osob, které trpěly za 2. světové války, nezmizela uprchlická otázka jako taková. Stále vznikaly situace nové, podobné těm, kvůli kterým byla přijata Úmluva a kvůli kterým se lidé stávali *de facto*

---

důvodu, že byla definice vytvářena pod záštitou OSN, srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 17. Pojmenování názorových směrů pochází od izraelského delegáta, srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.22, s. 6.

<sup>156</sup> Srov. stanovisko francouzského zástupce, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 11, dále též obdobné stanovisko švýcarského delegáta, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 14, či italského delegáta, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 15.

<sup>157</sup> Tamtéž.

<sup>158</sup> Srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.23, s. 4.

uprchlíky, na které ovšem mezinárodní právo nepamatovalo.<sup>159</sup> Objevily se statisíce osob, které naplňovaly definici uprchlíka, jež však na ně z důvodu časového omezení nebyla aplikovatelná. Část byla vyřešena tím, že se dovodilo, že se na ně Úmluva vztahuje, ježto vznikly před omezujícím datem.<sup>160</sup> Objevily se ale situace, kde nebylo možné onu souvislost s událostmi před rokem 1951 dovodit, nehledě na to, že šlo o události mimo Evropu a týkající se širšího okruhu osob, než na které byla cílena definice uprchlíka. Tyto situace řešil UNHCR, které má ve svém Statutu též definici uprchlíka, avšak bez časového omezení. Státy byly ve své aplikaci definice uprchlíka limitovány časovým, případně i místním omezením, zatímco UNHCR měl pravomoc pomáhat téměř všem osobám dle definice uprchlíka v Úmluvě a jeho mandát byl opakovaně prodlužován.<sup>161</sup> V 60. letech došlo k rozšíření propasti mezi tím, co mohly dělat v rámci uprchlického problému státy a tím, k čemu měl mandát UNHCR.<sup>162</sup> Zde se s plnou vahou objevil problém omezení definice uprchlíka *ratione temporis*, *ratione loci* i *ratione personae*.

Opakovala se tedy meziválečná situace, byť s jinými parametry. V meziválečném období byly vytvářeny *ad hoc* úmluvy pro skupiny osob definované jejich státní příslušností, a příchod jiné skupiny osob znamenal nutnost nové úmluvy. Úmluva byla obecnější, ale přesto nepostihovala všechny kategorie potřebných. Na mnoho nových situací by se byla definice uprchlíka vztahovala, ale s ohledem na časové omezení nemohla, pro jiné by bylo příliš úzké i vymezení pojmu v definici. Úmluva byla původně vytvořena opět jako *ad hoc* úmluva. Při přijímání Úmluvy si státy byly možnosti vzniku takového problému vědomy a v Závěrečném aktu konference se vyjádřily ve smyslu nutnosti pomoci osobám, které nespádají pod definici uprchlíka v Úmluvě.<sup>163</sup> Jedná se ale o nezávazný dokument, který může být brán v potaz pouze při výkladu ustanovení Úmluvy.<sup>164</sup>

Při analýze zpráv, které každoročně předkládal UNHCR Valnému shromáždění, zjistíme, že téma potřebnosti poskytnutí ochrany a nenavrácení do země původu je zmiňováno

---

<sup>159</sup> Jednalo se například odchod osob z pevninské Číny do Hongkongu na začátku 50. let 20. století, maďarské události v Evropě na konci 50. let 20. století, útěk osob z Vietnamu, Laosu, Číny a Kambodže v době tamních konfliktů v 60. a 70. letech 20. století, odchod uprchlíků z několika zemí Latinské Ameriky v 70. letech 20. století, především z Chile.

<sup>160</sup> To byl patrně příklad uprchlíků z Maďarska či Tibetu, kteří přicházeli několik let po tomto datu.

<sup>161</sup> Více srov. SKALKOVÁ, M.: *Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky*. In: ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Op. cit., s. 44 a násl.

<sup>162</sup> Srov. též WEIS, P. *The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and Some Questions of the Law of Treaties*. In: 42 *British Yearbook of International Law* (1967).

<sup>163</sup> Srov. doporučení bod E Závěrečného aktu konference zplnomocněnců.

<sup>164</sup> Srov. čl. 31 odst. 2 písm. b) VÚ1969

neustále.<sup>165</sup> I v letech těsně předcházejících přijetí Protokolu vidíme, že uprchlický problém nemizel. V roce 1963 byly přijaty poslední programy pro evropské uprchlíky, kteří mnohdy ještě pobývali v uprchlických táborech, tedy ty uprchlíky, na které Úmluva při svém vzniku cílila. Ukončení činnosti táborů bylo plánováno na rok 1966, resp. 1967. V dané době se v plné síle objevil problém uprchlíků v Africe, tedy osob, které nenaplnovaly definici uprchlíka v Úmluvě s ohledem na její časové, příp. místní omezení,<sup>166</sup> ale zároveň jimi *de facto* být mohly. UNHCR obrátil část své pozornosti na africký region, kde kromě očekávaných problémů spojených s masovým přílivem osob do zemí vznikaly problémy, které dříve neřešil: neexistující dostatečné zásoby jídla a nedostatečná součinnost místních úřadů, na spolupráci s nimiž dosud UNHCR stavěl.<sup>167</sup> UNHCR poskytoval svou pomoc opět v rámci dobrých služeb (*good offices*); na tomto základě se dříve dočkaly pomoci osoby, které nespadaly do jeho pravomoci.<sup>168</sup> V případě afrických uprchlických proudů poskytoval UNHCR pomoc osobám, které měly základní charakteristiky uprchlíků, a to nikoli již jen jednotlivcům, ale celým *skupinám*, a to bez toho, že by státy nejprve v jednotlivých případech zjišťovaly, zda jde o uprchlíky, neboť v daném množství nebylo možné realizovat individuální přezkum.<sup>169</sup> Pomoc byla viděna v souvislosti s ekonomickou situací nově zrozených afrických zemí, které patřily k ekonomicky méně rozvinutým, a každá uprchlická vlna zhoršila jejich nepříznivou ekonomickou situaci, jako urgentní.

Významným mezníkem bylo Kolokvium expertů konané v roce 1965 v Bellagiu.<sup>170</sup> Zde zazněl návrh na vytvoření dodatkového protokolu k Úmluvě, který otevřel cestu nynější úpravě. Otázka osobního rozsahu definice uprchlíka byla již před tím debatována na fóru UNHCR,<sup>171</sup> a byla zvažována možná pro a proti. UNHCR ostatně ve svém podkladovém materiálu pro toto kolokvium sám připouštěl, že výhrady, které státy měly vůči univerzální

---

<sup>165</sup> Srov. např. Zprávu F. Schnydera, zástupce UNHCR, 3. výboru VS OSN na jeho XX. schůzi dne 1. 11. 1965: „Africa in turn was becoming the focal point of refugee problems of steadily increasing number, acuteness and magnitude.“ Dostupná např. na <http://www.unhcr.org/3ae68fb8c.html> (otevřeno 25. 5. 2008).

<sup>166</sup> Tamtéž.

<sup>167</sup> Tamtéž.

<sup>168</sup> Srov. Rezoluci Valného shromáždění OSN č. 1672 (XVI) o uprchlících z Alžíru do Maroka a Tuniska z roku 1961.

<sup>169</sup> Srov. Zprávu F. Schnydera, op. cit.

<sup>170</sup> Kolokvium bylo pořádáno organizací Carnegie Endowment for International Peace s podporou švýcarské vlády a s konzultacemi ze strany UNHCR v italském Bellagiu ve dnech 21.-28. 4. 1965. Zúčastnilo se jej 13 právních expertů z různých států, kteří zde ovšem jednali jako soukromé osoby.

<sup>171</sup> Srov. WEIS, P. *The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and Some Questions of the Law of Treaties*. Op. cit., s. 41.



definici v době vytváření Úmluvy, mohou být stále živé.<sup>172</sup> Možnost určitých limitů proto byla viděna jako potřebná, a to buď co do rozsahu věcného, anebo osobního. Kolokvium ve své závěrečné zprávě doporučilo přijetí nového závazného instrumentu,<sup>173</sup> který by odstranil časové omezení dané možnostmi států brát v případě aplikace Úmluvy zřetel pouze na události před 1. 1. 1951. Co se týče omezení místního, to bylo shledáno jako odporující účelu nového instrumentu. Avšak experti zároveň viděli potřebu přijetí případného nového instrumentu co nejvíce státy, a tak se zdálo jako vhodnější ponechat těm státům, které v dané době aplikovaly místní omezení, možnost, aby v něm pokračovaly. Co se týče formy nového dokumentu, *soft law* instrument byl shledán jako nevyhovující účelu. Kolokvium zároveň doporučilo přijetí protokolu,<sup>174</sup> nikoli revizi stávající Úmluvy, byť obojí bylo možné.<sup>175</sup>

Závěry zmíněného kolokvia přijaly státy pozitivně. Na rozdíl od debaty zplnomocněnců při přijímání Úmluvy, resp. debat předchozích, u Protokolu nic podobného neproběhlo. Určitá výměna názorů zazněla na půdě Valného shromáždění OSN, avšak týkala se především otázky závaznosti instrumentu, příp. jeho vztahu k Úmluvě, ale nikoli definice uprchlíka ve smyslu rozboru jejího obsahu.<sup>176</sup> Valné shromáždění OSN pak navrhovaný protokol přijalo jako Protokol o právním postavení uprchlíků.<sup>177</sup> Mezi prvními pěti státy, které k Protokolu přistoupily, byly čtyři africké státy.

Protokol, byť na Úmluvu navazuje, není jejím pouhým doplňkem, ačkoli název „protokol“ k takovému pojetí vybízí. Protokol nebyl přijat procedurou, kterou by byla změněna původní smlouva,<sup>178</sup> ale byl přijat jako smlouva nová. Protokol nemění Úmluvu jako takovou, ale pozměňuje rozsah závazků státu vůči uprchlíkům tak, jak jim plyne z Úmluvy, tím, že je vztahuje na další skupiny osob. To znamená, že mezi stranami Úmluvy vytváří

---

<sup>172</sup> Jednalo se především o nejasné budoucí počty uprchlíků. Srov. bod 17 diskusního materiálu UNHCR pro Kolokvium v Bellagiu. Srov. *Colloquium on the development in the law of refugees with particular reference to the 1951 Convention and the Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees held at Villa Serbelloni Bellagio (Italy) from 21 - 28 April 1965: Background paper submitted by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 1965* z 28. 4. 1965, dostupné na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68be77.html> (otevřeno 21. 8. 2008).

<sup>173</sup> Srov. UN Doc. A/AC.96/INF.40.

<sup>174</sup> Srov. též bod 131 podkladu UNHCR pro Kolokvium v Bellagiu: „*On the other hand a Protocol extending the scope of the Convention could be adopted directly by the States Parties to the Convention without prior discussion in the General Assembly. If general agreement cannot be reached between all States Parties to the Convention, at least some progress could be achieved by the adoption of a Protocol by a limited number of them, inter alia with the possibility of others acceding at a later date*”.

<sup>175</sup> Srov. čl. 45 Úmluvy.

<sup>176</sup> Definici popsal obšírně WEIS, P. *The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and Some Questions of the Law of Treaties*. Op. cit., s. 43-47. Z diskuse je vidět zájem afrických států na jejím přijetí.

<sup>177</sup> Srov. Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 2198 (XXI) z roku 1966.

<sup>178</sup> Srov. čl. 45 Úmluvy.

instrument, jímž přijímají ty samé závazky *ratione materiae*, ale pro další skupiny osob,<sup>179</sup> rozšiřují ochranu *ratione personae*. To znamená, že dle VÚ1969 mají ustanovení Protokolu přednost, a pro státy, které jsou stranami obou smluv, platí, že se Úmluva jakožto smlouva dřívější provádí pouze v rozsahu, v jakém jsou její ustanovení slučitelná s ustanoveními Protokolu, jakožto smlouvy pozdější.<sup>180</sup> Pro státy, které jsou již stranami Úmluvy, je Protokol smlouvou *inter se*, zatímco pro ty, jež přistoupí pouze k Protokolu, je to samostatná smlouva. Jedná se tedy o samostatnou multilaterální mezinárodní smlouvu. Státy nemusejí být smluvními stranami Úmluvy k tomu, aby se mohly stát smluvními stranami Protokolu. Protokol nezměnil obsah definice uprchlíka a ani práva v Úmluvě obsažená. Protokol pouze zrušil časové omezení stanovené Úmluvou, neboť vznikly, jak smluvní strany deklarují v Preambuli, nové uprchlické situace (*new refugee situations*). Uprchlíci, kteří opustili své domovy kvůli těmto novým situacím, získali přístup k výhodám garantovaným Úmluvou. Obsahově ale Protokol do definice uprchlíka nezasáhl. Ponechal její znění stejné. Jak stanoví čl. 1 odst. Protokolu: „*Pro účely tohoto protokolu se rozumí pod pojmem "uprchlík"(...) jakákoliv osoba odpovídající definici článku 1 Úmluvy (any person within the definition of article 1 of the Convention), jako by slova "následkem událostí nastalých před 1. lednem 1951 a ..." a slova "... následkem těchto událostí" v článku 1 A/2/ byla vynechána*“ (důraz a anglické znění dané formulace bylo přidáno). Stále tedy zůstává relevantní obava z pronásledování z pěti vymezených důvodů, které působí subjektivní přetržení pouta mezi uprchlíkem a jeho domovskou zemí. Ani z Protokolu nevyplývá závazek udílet ochranný status. Úmluva se díky Protokolu stala aplikovatelnou i na všechny nově vznikající uprchlické situace. Smluvní strany (Úmluvy a) Protokolu tak aplikují v současnosti platnou univerzální definici uprchlíka, mohou si nicméně nadále podržet omezení místní a vztahovat své závazky pouze k událostem vzniklým v Evropě.

Ani po tomto kroku nepřestalo osob potřebných pomoci ubývat. Jejich počet vzrůstal a postupně byl uprchlickými vlnami zasažen každý kontinent.<sup>181</sup> I po vzniku Protokolu vidíme, že UNHCR opakuje potřebu respektování principu *non-refoulement*, který označuje za porušovaný v řadě případů, mnohdy i na základě dvoustranných dohod mezi státy.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Více srov. WEIS, P. *The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and Some Questions of the Law of Treaties*. Op. cit., s. 60.

<sup>180</sup> Srov. čl. 30 odst. 3 a 4 VÚ1969. Otázkou pak zůstává, jak naložit s případnými výhradami učiněnými jednou ze smluvních stran, což ale v podstatě řeší Protokol v čl. VII.

<sup>181</sup> Srov. též Rezoluci Valného shromáždění OSN č. 148 z roku 1981.

<sup>182</sup> Srov. Zprávu UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1974.

V některých případech k tomu došlo i únosem ze strany agentů ze země původu uprchlíka,<sup>183</sup> či u mandátových uprchlíků pod ochranou UNHCR,<sup>184</sup> a i v případech celých skupin osob, např. uzavřením hranic a nevpouštěním osob v případě masového přílivu osob.<sup>185</sup>

Ač množství uprchlíků v letech od roku 1951 kolísalo, přesto se vždy jednalo o statisíce či miliony osoby, které v daném okamžiku potřebovaly ochranu. I v současnosti existuje řada podobných situací a nelze říci, že by počet uprchlíků v dohledné budoucnosti zásadně klesl, či dokonce již noví uprchlíci nevznikali. Jen v roce 2009 hovoříme celosvětově o více než deseti milionech uprchlíků.<sup>186</sup>

### 3.7. Úvahy o revizi Úmluvy o právním postavení uprchlíků

Větší úvahy o možných změnách Úmluvy a její definice se objevily v 90. letech 20. století. V roce 2000 hovořil Jack Straw, tehdejší britský ministr vnitra, o nutnosti revize Úmluvy a utvoření seznamu třetích bezpečných zemí, ze kterých by žádosti nebyly vůbec brány v úvahu. Navrhl též, že by se debata o Úmluvě měla vést na racionálnějších základech.<sup>187</sup> Tony Blair, tehdejší britský předseda vlády, následně přišel v roce 2003 s návrhem, ve kterém zdůrazňoval mimo jiné potřebu vytvoření uprchlických táborů mimo země EU.<sup>188</sup>

Právní pravidla skutečně vznikají za určitých společenskopolitických a mocenských okolností,<sup>189</sup> a pokud dojde ke změně těchto okolností, je otázkou, zdali se nemá změnit samo pravidlo. Pokusy o explicitní revizi Úmluvy by však mohly vést k jejímu omezení, neboť tlak ze strany států, jež jsou vystaveny přílivu uprchlíků, by mohl směřovat spíše k omezení dosavadních závazků. Státy ale zatím o možnosti vytváření dodatků neuvažují. Při příležitosti 50. výročí Úmluvy naopak přijaly smluvní strany Úmluvy Deklaraci, ve které hovoří o

---

<sup>183</sup> Tamtéž.

<sup>184</sup> Srov. Zprávu UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1975.

<sup>185</sup> Tamtéž.

<sup>186</sup> Srov. pravidelnou Zprávu UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně za rok 2009, tedy zprávu předkládanou UNHCR Valnému shromáždění OSN prostřednictvím Hospodářského a sociálního výboru OSN.

<sup>187</sup> Srov. článek v periodiku Guardian v roce 2000, <http://www.guardian.co.uk/politics/2000/jun/08/uk.immigration> (otevřeno 18. 8. 2008), či zprávu nevládní organizace Statewatch v roce 2003, <http://www.statewatch.org/news/2003/apr/blair-simitis-asile.pdf> (otevřeno 18. 8. 2008).

<sup>188</sup> Srov. otevřený dopis Tonyho Blaira Costasu Simitisovi (předseda vlády Řecka, v té době předsedajícího EU), dostupné na <http://www.statewatch.org/news/2003/apr/blair-simitis-asile.pdf> (otevřeno 18. 8. 2008). Haagský program může v tomto směru též vzbuzovat určité obavy.

<sup>189</sup> Srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit., s. 125.

rozvíjení mezinárodní ochrany uprchlíků tak, aby byla doplňována a posilována Úmluva a Protokol.<sup>190</sup>

Další možností změn je uchopení pojmu uprchlík jako součásti širšího pojmu „ochrany“ a hovořit o tématu ochrany osob jako celku. Zde by ovšem velmi pravděpodobně proti sobě stály principy, na kterých je založeno poskytování útočiště uprchlíkům a na kterých by mohla stát ochrana osob dalších. Obecnější pojem by mohl být pojímán spíše z hlediska humanitárního, obsahujícího určitá práva osob na ochranu, a to bez ohledu na četnost situací, ze kterých přicházejí a počtu potřebných. Toto v základech uprchlického práva v minulosti nestálo, a z výše uvedeného prohlášení Tonyho Blaira je zřejmé, že jeho pohled byl naopak v protikladu k možnému humanitárnímu pojetí. Jako potřebné se v současnosti jeví zajistit ochranu osob, které prchají před nerozlišujícím násilím, před – především živelnými – katastrofami, či osob vnitřně přesídlených. Tyto kategorie nebývají řazeny pod beneficiáře Úmluvy, kterýžto výklad v následující kapitole buď potvrdíme, anebo vyvrátíme. V této souvislosti je nutné zmínit téma, kterému se věnuje od roku 2007 Komise pro mezinárodní právo, a to ochrana osob v případě katastrof (*protection of person in the event of disasters*).<sup>191</sup>

### 3.8. Závěrem

Ačkoli osoby, které by bylo možné nazývat i z dnešního hlediska uprchlíky, existovaly od nepaměti, jejich smluvní ochrana na úrovni mezinárodního práva byla založena až v počátcích 20. století. Meziválečná doba je charakterizována počátkem smluvní úpravy na úrovni mezinárodního práva, ale zároveň neřešením problému jako takového. Vznikaly pouze *ad hoc* smlouvy reagující na konkrétní události v mezinárodním právu přinášející konkrétní proudy uprchlíků. Uprchlíci zde jsou viděni jako destinačníci výhod vyplývajících z mezinárodního práva. Ochrana je jim poskytována jen kvůli jejich nejasnému postavení s ohledem na *de iure* pozbytí ochrany ze strany jejich státu. Až poslední instrumenty začínají zmiňovat i relevanci ztráty ochrany *de facto*. Zároveň existuje zpočátku pouze skupinové chápání uprchlíků, které je opuštěno ve prospěch identity jednotlivce, k němu směřovaného a

---

<sup>190</sup> Srov. Deklarace smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 2001, bod 7.

<sup>191</sup> Jedna z otázek, které byly řešeny, byl charakter katastrof, zda jde jen o přírodní, či též o zaviněné člověkem (*natural x man-made disasters*). Srov. předběžnou zprávu zvláštního zpravodaje E. Valencia-Ospina: *Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters*, op. cit., bod 44 a násl., či druhou zprávu daného zpravodaje k téže věci: *Second report on the protection of persons in the event of disasters*, bod 31 a násl.

jím vnímaného pronásledování z určitých důvodů. Koncepce definice uprchlíka v Úmluvě byla vytvářena především státy západními, východní pohled na znění byl potlačen. Státy potřebovaly přijmout úpravu statusu osob, jež pobývaly v uprchlických táborech v důsledku války, a udělit jim určité výhody. Míra výhod neměla do té doby obdoby.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> Srov. např. *Exil v Praze a Československu 1918 – 1938*. Praha: Pražská edice, komandit. spol., 2005. Jedná se o publikaci ke stejnojmenné výstavě dokumentující mimo jiné problémy zaměstnávání uprchlíků a řešení jejich tísnivé finanční situace.

## 4. Výklad a aplikace univerzální definice uprchlíka

### 4. 1. Úvodem

Úmluva představovala v roce 1951 ve smluvní úpravě uprchlického práva novinku. Tehdejší literatura ji vítala, podle ní daly státy najevo, že uprchlictví nelze řešit polovičatými opatřeními.<sup>193</sup> Na rozdíl od předchozích úmluv, které se zabývaly vymezenými kategoriemi uprchlíků *ad hoc*, byla Úmluva a zejména její definice uprchlíka formulována obecně. Zároveň se vyznačovala individuálním pojetím pojmu uprchlík. Vidíme, že sledovala trend, který byl zřetelný z úpravy pravomocí uprchlických organizací, které vznikly v letech 1939-1950.

Úmluvu tvoří 46 ustanovení, z nichž některá jsou tak zásadní, že k nim není dovoleno činit výhrady. Takovým je např. čl. 1, který obsahuje definici uprchlíka, anebo čl. 33, který zakotvuje princip *non-refoulement*. Čl. 1 určuje působnost Úmluvy *ratione personae*, tj. říká, kdo je *uprchlík*. Definice uprchlíka se skládá z více částí, zahrnující (inkluzivní), vylučující (exkluzivní) a pozastavující (suspenzivní).<sup>194</sup>

Předmětem smlouvy bylo v době jejího vzniku vymezení osob, které po 2. světové válce nemohly či nechtěly požívat ochrany svého domovského státu, a přijetí standardů zacházení s nimi ze strany států ostatních. Účelem Úmluvy bylo zajistit uprchlíkům minimální *standard* práv,<sup>195</sup> definování *výhod*, které budou dány v ní určené skupině osob-uprchlíků. Velikost skupiny uprchlíků byla do značné míry známá, byť, jak upozornil francouzský delegát, nebylo jasné, kolik mimoevropských uprchlíků by mohlo dobrodiní Úmluvy využít.<sup>196</sup> Nicméně nešlo o „*blank cheque*“, bílko šek vztahující se na zcela neznámé a

---

<sup>193</sup> ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 6. Robinson považuje Úmluvu za významnou z pěti důvodů:

- a) je obecnou mezinárodní úpravou práv uprchlíků;
- b) rozsah práv, která jsou Úmluvou garantována, je daleko větší, než ve smlouvách předchozích. Je to první instrument, který dává – jako minimum – uprchlíkům minimální cizinecký režim;
- c) v řadě práv je status uprchlíka postaven naroveň občanům dané země, tedy garance národního režimu;
- d) je to první úmluva, na jejímž vytváření se podílely státy v takovém množství (u předchozích instrumentů to nebylo, s jedinou výjimkou, více než 10);
- e) předchozí úmluvy se zabývaly pouze evropskými uprchlíky, Úmluva může být vztažena na osoby z kteréhokoli státu. Tamtéž, s. 6-8.

<sup>194</sup> Srov. JÍLEK, D.: *Hmotné a procesně právní závazky mezinárodního práva uprchlického*. S. 63-64. In: ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997.

<sup>195</sup> Srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 10. Srov. též vyjádření belgického zástupce na konferenci zplnomocněnců, UN Doc. A/CONF.2/SR.20, s. 7.

<sup>196</sup> Srov. stanovisko francouzského delegáta na konferenci zplnomocněnců, UN Doc. A/CONF.2/SR.3, s. 11.

nedefinované množství uprchlíků, který by státy přijaly.<sup>197</sup> Určité obrysy byly známé, byť, jak podotkl francouzský delegát na konferenci zplnomocněnců, definice byla založena na předpokladu rozděleného světa.<sup>198</sup>

Je nutné mít na paměti, že Úmluva nemá vytvořený speciální kontrolní mechanismus, který by sloužil k výkladu definice uprchlíka, ke sjednocování rozdílné praxe států, či hlídal její dodržování pod hrozbou konkrétní sankce.<sup>199</sup>

#### 4.2. Limity lidskoprávního výkladu účelu Úmluvy a definice uprchlíka

Otázka vlivu lidských práv na výklad Úmluvy je pro tuto práci důležitá kvůli možnosti širšího výkladu pojmů obsažených v definici uprchlíka. Odkaz na „lidskoprávní charakter“ je argumentem, který je často používán pro zdůvodnění rozličných výkladů. Jak se máme na toto pojetí dívat? Ano, lze se setkat s interpretací, že záměrem Úmluvy bylo, aby všichni lidé, včetně uprchlíků, požívali základních práv a svobod, a že základním záměrem Úmluvy bylo působení proti diskriminaci.<sup>200</sup> Někteří autoři z toho dovozují „lidskoprávní“ účel smlouvy,<sup>201</sup> a povinnost takového pohledu států na uprchlický problém; jindy se hovoří o tom, že právo lidských práv je třeba brát v potaz při hledání významu výrazů v jejich celkové souvislosti. Překotně se rozvíjející smluvní úprava v oblasti lidských práv může značně ovlivnit i výklad definice uprchlíka. Argumentačně je využíváno zejména formulace v preambuli Úmluvy, kde je uvedeno:<sup>202</sup> „(...) všichni lidé mají užívat **základní práva a svobody bez diskriminace**“, (...)

<sup>197</sup> Srov. stanovisko amerického delegáta v Ad hoc komisi k problematice uprchlíků a osob bez státní příslušnosti, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Third Meeting Held at Lake Success, New York, on Tuesday, 17 January 1950, at 3 p.m.*, anebo čínského zástupce, tamtéž, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Fifth Meeting Held at Lake Success, New York, on Wednesday, 18 January 1950, at 2.15 p.m.*

<sup>198</sup> A tedy vycházela z východisek západu. Nepočítala s tím, že by mohly cesty uprchlíků vést za tzv. železnou oponu. Srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.22, s. 15.

<sup>199</sup> Mezinárodní soudní dvůr nemůže takovou funkci zastat, jeho charakter je jiný a očekávat z jeho strany interpretaci konkrétních ustanovení je i s ohledem na čl. 36 Statutu MSD nemožné.

<sup>200</sup> Srov. stanovisko lorda Steyna v rozsudku Sněmovny lordů ve věci *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* z 25. 3. 1999 (dále též *Islam and Shah*): „First, they expressly show that a premise of the Convention was that all human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms. Secondly, and more pertinently, they show that counteracting discrimination, which is referred to in the first preamble, was a fundamental purpose of the Convention.“

<sup>201</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 53. To by ale mohlo mít vliv i na způsob interpretace dané smlouvy, neboť jak říká *Bruno Simma*: „Obecně vzato, výklad smluv o lidských právech je charakterizován „teleologickým přístupem“; Simma, B.: *How Distinctive Are Treaties Representing Collective Interest? The Case of Human Rights Treaties*. In: GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.). *Multilateral Treaty Making: The Current Status of and Reforms Needed in the International Legislative Process*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. S. 84.

<sup>202</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 53.

a dále též „že Spojené národy za různých okolností projevíly svou hlubokou účast s uprchlíky a usilovaly zajistit uprchlíkům co největší možnost užívat těchto **základních práv a svobod**“.<sup>203</sup> Lidskoprávní výklad výhod, které jsou Úmluvou garantovány uprchlíkům, je považován za jediný, který nevede k diskriminačnímu postavení uprchlíků ve srovnání s osobami, které z rozvíjejících se lidských práv získávají. Ostatně postavení uprchlíků mají na paměti i vznikající kodifikace, např. *Návrh článků o diplomatické ochraně*.<sup>204</sup>

Výklad z pozice práva lidských práv často používá i UNHCR,<sup>205</sup> lze jej ilustrovat na jeho stanovisku z roku 1994: „z této lidskoprávní perspektivy je důvod pro to, aby OSN (zde ve smyslu komunity národů v ní sdružené, nikoli organizace jako takové) převzala odpovědnost za mezinárodní ochranu uprchlíků, zřejmý: základní práva a svobody jsou obvykle chráněny ze strany státu jednotlivce. Vzhledem k tomu, že uprchlíci efektivní ochrany svého státu nepožívají (...), je na mezinárodním společenství jako celku, aby poskytlo „mezinárodní“ ochranu nutnou k užívání těchto práv“.<sup>206</sup>

Je jasné, že charakter Úmluvy se nemohl v průběhu doby změnit, co se ale změnit mohlo, je její výklad. Vzhledem k době vzniku Úmluvy i jejímu obsahu je totiž pravděpodobné, že Úmluva nebyla zamýšlena jako „lidskoprávní“, ale jako poskytující určité výhody beneficiářům-uprchlíkům, a to nediskriminačně. Uprchlíci byli pojeti jako beneficiáři výhod, nikoli jako subjekty práv. Nelze bez dalšího přijmout tezi o státech, které stojí v úžasu nad hrůzami války a dávají uprchlíkům řadu práv, včetně práva na získání ochrany. Úmluvou se státy spíše chtěly postarat o skupinu osob, která byla připravena o možnost získání určitých výhod – výhod, které by jim garantoval jejich domovský stát. Pojetí lidských práv jakožto práv, která osobám náležejí, bylo v dané době v zárodku; jediným výraznějším počinem byla Všeobecná deklarace lidských práv, která byla ovšem přijata jako nezávazná. Je pravdou, že 2. světová válka mohla v mezinárodním právu uspišit přerod ve prospěch subjektivity jednotlivce, přijetí konceptu lidských práv a deklarování potřeby ochrany takových práv. Ale státy nedokázaly přijmout *závaznou* univerzální úpravu ochrany lidských práv ještě dlouhých dvacet let po válce; podařilo se to až v roce 1966, kdy byly přijaty Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a

---

<sup>203</sup> Srov. Preambuli Úmluvy, důraz doplněn.

<sup>204</sup> Srov. čl. 8 Návrhu článků o diplomatické ochraně z roku 2006.

<sup>205</sup> Srov. např. bod 11 pravidelné Zprávy UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1994.

<sup>206</sup> Tamtéž.



kulturních právech (dále též „Pakt II“).<sup>207</sup> Nelze předpokládat, že Úmluva tzv. předběhla dobu o desetiletí a obsahovala koncepci práv pro určitou vymezenou skupinu osob. Šlo jí „pouze“ o definování výhod, jež patřily vymezené skupině osob. Ostatně výhody, které jsou v Úmluvě formulované, jsou inspirovány Všeobecnou deklarací lidských práv, ale nejsou totožné s právy v ní obsaženými a uprchlíkům nejsou v deklaraci obsažená práva nikterak zaručena. Jde o zajištění výhod, jejichž katalog se protíná s katalogem VDLP, ale nezaručuje dodržování práv z této deklarace plynoucích. Zplnomocněnci států na konferenci, kde byla Úmluva vytvářena, navíc nepředpokládali, že platnost jimi formulované definice uprchlíka přetrvá desítky let. Je třeba znovu zdůraznit, že v případě Úmluvy šlo o dohodu mezi státy, jak naložit s miliony osob, které se nacházely na území (převážně evropských) států a které se *uprchlíky staly v oněch několika letech* před vytvořením Úmluvy. Úmluva, potažmo definice uprchlíka, reagovala na konkrétní akutální problém,<sup>208</sup> neměla ambice řešit budoucí problémy.

Protokol v roce 1967 z hlediska začlenění ochrany lidských práv nic neměnil, žádné explicitní zakotvení spojení problematiky uprchlictví a lidských práv nestanoví.<sup>209</sup> V definici uprchlíka pouze odkazuje na Úmluvu a i v preambuli přímo stanoví, že je *„žádoucí, aby všichni uprchlíci mohli užívat stejného postavení, jaké je obsaženo v definici Úmluvy, bez vztahu k časovému omezení 1. lednem 1951“*.<sup>210</sup> Ale postupem času se díky přijímání nových smluvních instrumentů v oblasti ochrany lidských práv, vytváření kontrolních mechanismů k těmto úmluvám a začlenění konceptu lidských práv do mezinárodněprávního diskursu výklad a aplikace definice uprchlíka měnil. Neměnil se charakter smlouvy, ale způsob jejího výkladu. Na výklad Úmluvy nemohly mít vliv smlouvy, které nebyly uzavřeny mezi jejími stranami,<sup>211</sup> ale samozřejmě musela být brána v úvahu ta práva, která získala obyčejovou povahu,<sup>212</sup> či ta, kde se smluvní strany shodují. Zároveň mohou hrát značnou roli i regionální úpravy, kde je ochrana lidských práv efektivnější. Regionální úprava sice nemůže změnit univerzální definici, ani její výklad, ale může státy ovlivňovat v tom smyslu, že musejí brát v potaz i jiné smluvní závazky, které v mezinárodním právu mají. Vnášení prvku ochrany

---

<sup>207</sup> Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (publ. pod č. 120/1976 Sb., též Pakt II).

<sup>208</sup> Čemuž napovídá i komentář izraelského delegáta: *„All the objective factors which would make it possible to characterize a person as a refugee were now known (...)“* UN Doc. E/AC.32/SR.18 z 31. 1. 1950, odst. 18.

<sup>209</sup> To ale naopak předpokládá HAINES, R. *Gender-related persecution*. In: FELLER, E., TÜRCK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. S. 326.

<sup>210</sup> Srov. preambuli Protokolu.

<sup>211</sup> Srov. čl. 31 VÚ1969.

<sup>212</sup> O možné obyčejové povaze některých práv, která uvádí VDLP, hovoří např. ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. Op. cit., s. 6.

lidských práv do uprchlického diskursu vidíme např. v *Diskusním materiálu pro Kolokvium o rozvoji uprchlického práva se zřetelem k Úmluvě a Statutu UNHCR*, který v roce 1965 hovoří o vývoji v oblasti právních instrumentů jako větším porozumění humanitárnímu aspektu uprchlictví.<sup>213</sup> Smlouva jako taková se nemění, nebyla vytvořena jako z dnešního pohledu „lidskoprávní“, takovou se ani v průběhu let nemohla stát, ale změnil se její výklad a aplikace.

Pokud se podíváme na katalog výhod, které Úmluva uprchlíkům zaručuje, vidíme, že netvoří jednoduše celek, netvoří přesně definovaný univerzální *status uprchlíka*. Pokud tedy literatura hovoří o statusu uprchlíka, který má být udělen osobě, a k němuž jsou vázána určitá statusová práva, pak to není zcela přesné. Státy mají v udělení výhod osobě možnost širokého uvážení.<sup>214</sup> Úmluva garantuje určité výhody, které se vztahují k objektivnímu *stavu* uprchlíka. Především je to zákaz navrácení dle čl. 33 Úmluvy<sup>215</sup> či za určitých okolností zákaz postihu pro nelegální vstup na území dle čl. 31 Úmluvy. Úmluva garantuje určité výhody, které náležejí uprchlíkovi při splnění určitých náležitostí: jsou spojeny se situací, kdy se uprchlík na území zákonně zdržuje,<sup>216</sup> či se zde zákonně nachází,<sup>217</sup> anebo zde má trvalý pobyt.<sup>218</sup> Je možné si je vykládat i tak, že jsou spojeny s různými stádii pobytu uprchlíka na území.

Jakmile je uprchlík na území smluvní strany Úmluvy, je mu daný stát povinen zaručit, že nebude navrácen na hranice zemí, kde mu hrozí nebezpečí předpokládané čl. 33 Úmluvy. Je mu zároveň povinen poskytnout ony zmíněné výhody? Jsou zde v tomto smyslu chápány výhody jako skutečná práva, jež jsou vázána na definici uprchlíka? Úmluvu je sice možné vykládat i takto,<sup>219</sup> ale zároveň je nutné si uvědomit, že a) pokud Úmluva neobsahuje žádný závazek ve smyslu povinnosti garantovat setrvání osoby, pak b) výhody vázané na různé druhy pobytu poněkud ztrácejí na významu. Naopak, stát je povinen zajistit nenavrácení osoby dle čl. 33, ale nemusí to být nutně on, kdo poskytne útočiště. Zde se nachází přímá cesta k přesídlování do dalších států, ale též k regionálním institutům jako třetí bezpečné země, či bezpečné země původu. Někteří autoři vážou neochotu států poskytovat status jako

---

<sup>213</sup> Srov. bod 3 materiálu.

<sup>214</sup> Srov. např. čl. 18 Úmluvy.

<sup>215</sup> O čl. 33 Úmluvy, tedy zákazu *refoulement*, by snad jako o jediném bylo možné uvažovat jako o *právu* osoby na dané zacházení., a to i z hlediska odpovědnosti států za jeho nedodržení, o čemž by bylo možné zde uvažovat.

<sup>216</sup> *lawfully in territory*, i. a. čl. 18.

<sup>217</sup> *lawfully staying*, i. a. čl. 15.

<sup>218</sup> *habitual residence*, i. a. čl. 14 či 16,

<sup>219</sup> DURIEUX, J.-F., HURWITZ, A. *How Many Is Too Many? African and European Legal Response to Mass Influx of Refugees*. In: 47 GYIL (2004). S. 112. Srov. též bod 29 pravidelné zprávy předkládané UNHCR Valnému shromáždění OSN prostřednictvím Hospodářského a sociálního výboru, Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1994.

takový na množství osob, které jako uprchlíci přicházejí.<sup>220</sup> To je jistě pravda. Ale neochotou poskytovat uprchlíkům status státy neporušují ustanovení Úmluvy, neboť ta je k udílení jakéhokoli statusu nezavazuje.

Koncept ochrany lidských práv je v současnosti samozřejmou součástí mezinárodněprávního diskursu a nutně ovlivňuje výklad jakékoli mezinárodní smlouvy. Je zřejmé, že se v současnosti bez zvažování definice uprchlíka z pozice ochrany lidských práv neobejdeme, byť z jiného důvodu, než že by takový výklad byl původním úmyslem stran. „Lidskoprávní“ kontury z hlediska výkladu proto v čase získala i definice uprchlíka. M. Kjærum hovoří o tom, že se v posledních letech setkáváme s dichotomií v pohledu na ochranu uprchlíků – perspektivou lidských práv a perspektivou státních zájmů.<sup>221</sup> Zde je třeba si uvědomit, že samotný pojem „ochrana uprchlíků“ je z hlediska původního účelu smlouvy zavádějící a že je třeba se vypořádat s případným důvodem proměny účelu smlouvy, ale je pravda, že takový trend ve výkladu v praxi spatřujeme. M. Kjærum věnuje svůj pohled evropskému přístupu k problematice uprchlictví, a dá se podle něj vysledovat posun od původního zakotvení v humanitárních úvahách k většímu soustředění se na zájem státu.<sup>222</sup> Dovojuje tento posun z představení *non-arrival* a *non-admission* politik, tedy překážek, které státy kladou vstupu a pobytu osob. Jako příklad uvádí sankce pro dopravce kombinované s vízovou politikou, vytvoření mezinárodních zón na letištích, izolace osob, které žádají o ochranu, v základnách mimo své území, bezpečné zóny v zemích původu.<sup>223</sup> Jeho pohled je tedy třeba vidět jako zakotvený *pouze* v regionálním přístupu k výkladu. Nejde ale zároveň jen o návrat k původnímu záměru Úmluvy a její definice? Podívejme se na věc z druhé strany. Přijměme to, že se státy v době tvorby definice uprchlíka soustředily na zájmy států, které byly ostatně při tvorbě Úmluvy několikrát artikulovány, mimo jiné odmítáním většího přílivu osob, či povinností garantovat osobě setrvání na území států. V dalších letech ale do hry vstoupil důraz na lidská práva a prudký rozvoj instrumentů tato práva chránících. Státy tedy v dalších desetiletích přijaly regionální úpravy, jimiž dávaly osobám na jejich území pobývajícím, i řadu práv, nejen výhod. Nejvíce práv je vidět v úpravě subregionu charakterizovaném státy sdruženými v EU. Nyní se státy odklánějí od tohoto nového vývoje –

---

<sup>220</sup> Tamtéž. Srov. též ROBERTS, A. *More Refugees, Less Asylum: A Regime in Transformation*. In: 11 Journal of Refugee Studies (1998). S. 375-395.

<sup>221</sup> KJÆRUM, M. *Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Where is Europe Heading?* In: 24 Human Rights Quarterly (2002). S. 513.

<sup>222</sup> Tamtéž, s. 514. Tento pohled na evropský přístup by bylo možné zobecnit na přístup ekonomicky vyspělých zemí, ježto jejich právní úpravy vycházejí z podobných principů a právě zmíněné překážky představily všechny.

<sup>223</sup> Např. bosenský uprchlíci v Bosně a Hercegovině, kurdští uprchlíci v Iráku; tamtéž, s. 515.

a navracejí se k původnímu významu Úmluvy. M. Kjærum zároveň považuje restriktivní politiky státu za dominantní v porovnání s ochranou lidských práv, a tyto politiky jsou podle něj artikulovány v konkrétních dokumentech. To by ovšem ukazovalo nejen na *de facto*, ale dokonce na *de iure* regionální návrat k původnímu pojetí uprchlictví, tedy návrat speciální regionální úpravy do obrysů původního významu úpravy univerzální, jejíž původní význam je však dnes již výkladově překonán. Nelze totiž v současnosti bez dalšího pracovat s významem původním. To by Úmluva, resp. jakákoli smlouva, zůstala anachronismem, který by v nových podmínkách nebyl využitelný; zde se setkáváme s otázkou vývoje pojmu a jeho otevřené textury. Podle M. Kjæruma nebyl až do devadesátých let v evropských dokumentech žádný důraz na lidská práva, pouze na humanitární závazky.<sup>224</sup> Tento závěr podporuje úvahy o přerodu poskytování *výhod* ze strany státu v zajištění *práv* uprchlíkům.

Vyhovění zájmům ochrany práv uprchlíků a zároveň i zájmům státu vidí M. Kjærum v důrazu na humanitární aspekty uprchlictví a v současném otevřenějším přístupu k imigraci.<sup>225</sup> Toto je ovšem zároveň i cesta, kterou se státy EU vydaly. Na pomyslném rovném chodníku rozvoje tohoto přístupu se však objevují pasti v podobě zmiňovaných překážek, kladených do cesty uprchlíkům. Důraz na humanitární aspekty uprchlictví a otevřenější přístup k imigraci nemusí být postačující a do hry vstupují i podmínky, za kterých žijí osoby ve svých domovských státech, resp. důvody migrace obecně. Kontury stávajícího systému nepostačují k řešení situace masového celosvětového stěhování osob a otevřenější výklad definice uprchlíka nepomůže. Navíc je velmi sporné, zda si je v mezinárodním právu možné vystačit s tím, že je třeba poskytnout více důrazu na humanitární aspekty té které smlouvy a tím ji více „lidskoprávnit“. Stále zde mají největší roli suverénní státy, které mají v dobré víře plnit své závazky, ale nemohou být nuceny k tomu, aby plnily více, než se zavázaly. Nelze apelovat na jejich „lidství a humanitu“, aby otevřely své hranice. Je pravdou, že současné mezinárodní právo již není jen právem mezi státy, a stále větší význam mají i další subjekty. Avšak v problematice, která je nadále *domain reservé* státu, což vstup a pobyt cizinců stále zůstávají, mají státy plné právo respektovat pouze to, k čemu se zavázaly, tedy v oblasti uprchlictví nenavracet osoby v souladu s normou čl. 33 Úmluvy.

Zaobírání se otázkou „lidskoprávního“ charakteru Úmluvy se může jevit jako nadbytečné, pokud na konci docházíme ke stejnému závěru jako případní zastánci opačného názoru, než jaký je zde prezentován. Skutečně se můžeme shodnout na tom, že v současnosti

---

<sup>224</sup> Tamtéž, s. 525.

<sup>225</sup> Tamtéž s. 537.

je výklad Úmluvy provázán s mezinárodním právem lidských práv. Ale charakter Úmluvy nadále není „lidskoprávní“. Tato skutečnost může být závažná pro následující úvahy: a) objevují se úvahy o jiném způsobu výkladu těch smluv, které mají „lidskoprávní“ charakter. Mezi ně tedy Úmluva nepatří, a jakýkoli odlišný než obecný způsob výkladu by na ni neměl být aplikován. Dále b) apelování na „lidskoprávní“ či humanitární účel Úmluvy je velmi časté v literatuře, a je jím odůvodňováno volání po širším výkladu definice uprchlíka. Pokud by skutečně bylo původním účelem Úmluvy poskytnout pomoc uprchlíkům, pak by to byl důvod k úvahám o širokém výkladu pojmů a snad i k rozšiřování o pojmy další. Tato linie ale není právě s ohledem na výše uvedené zkoumána, ježto takovýto účel Úmluvy zjištěn nebyl.

#### 4.3. Definice uprchlíka v současném mezinárodním právu

Jedinou v současnosti univerzálně platnou definicí uprchlíka je definice obsažená v **Úmluvě o právním postavení uprchlíků** (1951). Za uprchlíka je zde označena osoba, která:

*A. - Pro účely této úmluvy pojem "uprchlík" se vztahuje na kteroukoliv osobu, jež:*

*1. - byla považována za uprchlíka dle dohod z 12. května 1926 a 30. června 1928, nebo podle úmluv z 28. října 1933 a 10. února 1938 a podle protokolu ze 14. září 1939 nebo též podle ustanovení Stanov Mezinárodní organizace pro uprchlíky;*

*Rozhodnutí o odepření postavení uprchlíka učiněná Mezinárodní organizací pro uprchlíky během činnosti této organizace nezabraňuje udělení uprchlického postavení osobám, které splňují podmínky odstavce 2 tohoto článku;*

*2. - v důsledku událostí, které nastaly před 1. lednem 1951, se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti; totéž platí pro osobu bez státní příslušnosti nacházející se mimo zemi svého dosavadního pobytu následkem shora zmíněných událostí, a která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit.*

*V případě osoby mající několik státních občanství, pojem "země jeho státního občanství" se týká všech zemí, jejichž je státním občanem; žádná osoba však*

*nebude považována za zbavenou ochrany země své příslušnosti, pokud se bez závažného důvodu založeného na oprávněných obavách vzdala ochrany jedné ze zemí svého státního občanství.*

*B. - 1. Pro účely této úmluvy, slova "události před 1. lednem 1951" nacházející se v článku 1, odstavec A, mohou být vysvětlována buď jako*

*a) "události před 1. lednem 1951 v Evropě" nebo*

*b) "události před 1. lednem 1951 v Evropě nebo jinde" a každý smluvní stát při podpisu, ratifikaci nebo přístupu učiní prohlášení vysvětlující, který z těchto pojmů hodlá užívat při plnění svých povinností stanovených touto úmluvou.*

*2. Každý smluvní stát, který přijal možnost a), může kdykoliv rozšířit své povinnosti přijetím možnosti b), vyrozumí-li písemně Generálního tajemníka Spojených národů.*

*C. - Tato 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.*

*Tento odstavec se nevztahuje na uprchlíka spadajícího pod odstavec A/1/ tohoto článku, který je schopen uvést pro odmítnutí ochrany země své státní příslušnosti naléhavé důvody podložené předcházejícím pronásledováním.*

*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.*

*Tento odstavec se nevztahuje na uprchlíka spadajícího pod odstavec A/1/ tohoto článku, který je schopen uvést naléhavé důvody podložené předchozím pronásledováním pro odmítnutí návratu do země svého bývalého pobytu.*

*D. - Tato úmluva se 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.*

*Jestliže podobná ochrana nebo podpora není z jakýchkoliv důvodů dále udělována osobám, jejichž postavení není ještě definitivně rozhodnuto podle ustanovení příslušných rozhodnutí Valného shromáždění Spojených národů, vztahují se na ně ustanovení této úmluvy.*

*E. - Tato úmluva se nevztahuje na osobu, které příslušné úřady země, ve které se usadila, udělily práva a povinnosti spojené s udělením státní příslušnosti této země.*

*F. - Ustanovení této 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.*

Jak je vidět, definice je velmi rozsáhlá. Lze ji rozdělit na:

- a) část *inkluzivní, zahrnující* (písmeno A), která říká, kdo je uprchlíkem. Touto částí se budeme zabývat více.
- b) část *cesační, pozastavující* (písmeno C), která říká, které osoby, jež jsou podle inkluzivní části definice uprchlíky, jimi při naplnění určitých skutečností být přestávají. Tato část je zmiňována jen okrajově.

- c) část *exkluzivní, vylučující* (písmeno D, E, F), kdy osoby, jež naplňují definici uprchlíka, za uprchlíky považovány být nemohou. I tato část je zmiňována jen okrajově.

### *Zahrnující, inkluzivní klauzule*

První část ustanovení bodu A, tedy bod 1, zahrnuje tzv. statutární uprchlíky, osoby, které *byly za uprchlíky uznány* na základě smluvních dokumentů Úmluvě předcházejících či na základě ústavy IRO. Těmto dokumentům jsme se věnovali na jiném místě této práce, v části věnované historii, a z důvodu plynutí času lze důvodně předpokládat, že používání této části definice již v současné praxi není aktuální. Proto z hlediska dnešního výkladu nebude zkoumána.

Druhá část daného ustanovení, tedy bod 2, je zaměřena na – v dosavadních smluvních úpravách neznámou kategorii – uprchlíky definované obecně. Je vztažena na osoby, které jsou státními příslušníky určitého státu i na osoby bez státní příslušnosti.<sup>226</sup> Tuto část definice lze rozdělit do několika bodů, které musí kumulativně každý uprchlík naplnit, aby mohl být považován za uprchlíka. Uprchlík:<sup>227</sup>

- se musí nacházet mimo svou vlast a
- mít oprávněné obavy
- z pronásledování
- a zároveň musí existovat příčinná souvislost mezi pronásledováním a jedním z pěti důvodů vztahujících se k občanskému nebo politickému statusu osoby:
  - o důvod rasový,
  - o důvod národnostní,
  - o důvod náboženský,
  - o důvod příslušnosti k určité společenské vrstvě,
  - o důvod zastávání určitých politických názorů

---

<sup>226</sup> Osoby bez státní příslušnosti mají možnost ochrany domovského státu vztaženu ke státu svého předchozího trvalého pobytu, osoby s vícero státní příslušností pak ke všem státům, jejichž jsou občané. Pokud bude v textu hovořeno o uprchlících, je toto označení vztaženo i na takové osoby bez státní příslušnosti. Stejně tak je pojmem domovský stát, či stát původu, míněn uvedený stát, ke kterému je vztažena ochrana osob bez státní příslušnosti.

<sup>227</sup> Srov. systematiku knihy J. C. Hathawaye; HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op.cit.



(pro podřazení pod definici uprchlíka postačí existence pouze jednoho z pěti důvodů, nikoli naplnění všech pěti současně).

Uprchlík musí zároveň:

- být neschopen přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítat ochranu své vlasti,
- a nesmí se na něj vztahovat pozastavující, nebo vylučovací klauzule.<sup>228</sup>

Pouze osoba, která naplní všechny prvky této definice, je uprchlíkem ve smyslu Úmluvy. Úmluva nebyla vytvořena k tomu, aby poskytla své výhody všem nedobrovolným migrantům, ale pouze těm osobám, které měly důvodné obavy z pronásledování ve své zemi původu. A tyto obavy musely být zároveň spojené s určitým, smluvně vymezeným, důvodem. Jak jsme si již řekli, toto úzké univerzální smluvní vymezení uprchlíka *ratione personae*, nebylo od doby přijetí Úmluvy – tedy již po téměř 60 let – rozšířeno. Protokol totiž rozsah důvodů, pro které se osoba stává uprchlíkem, a je tedy chráněna mezinárodním právem, nerozšířil. Úzké pojetí bylo a je častým terčem kritiky v literatuře, protože je bráno jako ze současného humanitárního hlediska nedostačující. V šedesáti letech uplynulých od přijetí Úmluvy a její definice se totiž objevily nejen nové události vytvářející uprchlíky,<sup>229</sup> ale také nové důvody, pro které se osoby stávají nedobrovolnými migranty. Toto tvrzení je poněkud zavádějící, protože i před rokem 1951 existovaly jiné důvody, pro které se osoby stávaly nucenými migranty, než ty, které byly vtěleny do definice.<sup>230</sup>

Z hlediska současného výkladu definice je zajímavá část první věty druhé části definice (tedy 1A bod 2): *v důsledku událostí, které nastaly před 1. lednem 1951. Ad hoc* komise implicitně připouští, že uprchlíci z takových situací mohou vzniknout i po roce 1951.<sup>231</sup> Je tedy možné zvažovat i interpretaci daného pojmu jako umožňujícího zahrnutí

---

<sup>228</sup> Toto členění může být samozřejmě odlišné. NSS ve svém rozsudku z 28. 5. 2009, sp. zn. 5 Azs 36/2008 použil při hodnocení případu dle ust. § 12 zákona o azylu, tedy ustanovení, které je vnitrostátní recepcí čl. 1A Úmluvy toto členění: „Pro udělení azylu podle § 12 písm. b) zákona o azylu musí žadatel kumulativně splnit následující kritéria: (1) musí se nacházet mimo zemi svého původu (tato podmínka není explicitně v zákoně o azylu stanovena, neboť se presumuje z povahy věci); (2) musí mít odůvodněný strach [viz § 12 písm. b) zákona o azylu]; (3) jemu hrozící újma musí dosahovat intenzity pronásledování [viz § 12 písm. b) zákona o azylu ve spojení s definicí pronásledování nyní zakotvenou v § 2 odst. 8 zákona o azylu]; (4) ochrana v zemi původu selhala (viz definice pronásledování nyní zakotvená v § 2 odst. 8 zákona o azylu); (5) musí být pronásledován z azylově relevantních důvodů [viz § 12 písm. b) zákona o azylu]; a (6) nesmí se na něj vztahovat vylučující klauzule (viz § 15 zákona o azylu). Stěžovatel zjevně nesplnil pátou podmínku, a tudíž mu nemůže být udělen azyl podle § 12 písm. b) zákona o azylu a obdobně ani azyl podle § 12 písm. a) zákona o azylu.“

<sup>229</sup> Tím, že se staly nové události, bylo odůvodňováno přijetí Protokolu.

<sup>230</sup> Srov. bod E Závěrečného aktu konference, která přijala Úmluvu.

<sup>231</sup> Srov. UN Doc E/1618. S. 39.

uprchlíků ze zemí Východního bloku. Definice hleděla v době svého vytvoření *do minulosti*, byla časově omezena. To umožnilo získání ochrany dle Úmluvy pouze osobám, jež se staly uprchlíky v důsledku událostí, které nastaly před 1. 1. 1951. *Ad hoc* charakter definice uprchlíka byl v roce 1967 odstraněn Protokolem, neboť bylo zřejmé, že i nadále je reakce mezinárodního společenství na uprchlické proudy potřebná. Přijímaná řešení událostí, které nastaly mezi přijetím Úmluvy a Protokolu,<sup>232</sup> se nejevila jako dlouhodobě vyhovující, a proto daly státy definici uprchlíka možnost stát se univerzální definicí i pro nově vznikající uprchlické situace. Kdyby nebylo časové omezení z definice odstraněno, nebylo by příliš důvodů se definicí uprchlíka ve výše uvedeném znění zabírat, neboť by nebylo možné ji v současnosti nikterak aplikovat. Časové omezení si do současnosti podržely jen tři státy, Madagaskar, Monako a Svatý Kryštof a Nevis; tyto státy jsou stranami pouze Úmluvy, k Protokolu nepřistoupily.

Úmluva obsahuje též místní omezení. To bylo v definici stanoveno jako fakultativní. Stát si při podpisu, ratifikaci či přístupu k Úmluvě vybral, zda chce definici uprchlíka aplikovat na události, které se udály *v Evropě*, anebo *v Evropě či jinde*.<sup>233</sup> Toto omezení může stát aplikovat i v současné době, neboť Protokolem odstraněno nebylo.<sup>234</sup> Aplikuje jej *inter alia* Turecko, které i v dnešní době uznává za uprchlíky pouze osoby odcházející ze svých zemí z důvodu událostí, které nastaly v Evropě. V takových zemích má velký význam činnost UNHCR, který může za určitých podmínek osoby uznat za uprchlíky jako tzv. mandátové uprchlíky, a tyto osoby posléze přesídlit do jiných zemí, které k tomu nabídnou své kapacity.<sup>235</sup> Uvedené místní omezení může stát kdykoli zrušit.

---

<sup>232</sup> Např. maďarské události v roce 1956 či situace v Africe v 60. letech 20. století.

<sup>233</sup> B. 1. Pro účely této úmluvy, slova "události před 1. lednem 1951" nacházející se v článku 1, odstavec A, mohou být vysvětlována buď jako

a) "události před 1. lednem 1951 v Evropě" nebo  
b) "události před 1. lednem 1951 v Evropě nebo jinde"

a každý smluvní stát při podpisu, ratifikaci nebo přístupu učiní prohlášení vysvětlující, který z těchto pojmů hodlá užívat při plnění svých povinností stanovených touto úmluvou.

2. Každý smluvní stát, který přijal možnost a), může kdykoliv rozšířit své povinnosti přijetím možnosti b), vyrozumí-li písemně Generálního tajemníka Spojených národů.

<sup>234</sup> Protokol umožnil ponechání teritoriálního omezení, které stát vyslovil při podpisu, ratifikaci či přístupu k Úmluvě.

<sup>235</sup> Srov. příklad Turecka.

#### 4. 3. 1. *Nacházet se mimo svoji vlast*

... se **nachází mimo svou vlast** a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

Zájem mezinárodního společenství o osobu jakožto uprchlíka začíná až poté, co tato osoba překročí hranice svého státu. Země původu osoby má v definici uprchlíka dvojitý význam: kromě toho, že se musí osoba nacházet mimo ni, aby mohla být kvalifikována jako uprchlík, je to právě tato země, ke které se vztahuje zkoumání oprávněných obav z pronásledování. K tomu, aby se osoba mohla ocitnout *mimo svoji vlast*, musí překročit hranice svého domovského státu, státu původu. Zde se ke slovu dostává sama možnost osoby stát opustit, která nabyla na významu v návaznosti na rozvoj víz, a též komplexní problematika vnitřně přesídlených osob (*internally displaced persons*, dále též „IDPs“). Jak ale toto souvisí s definicí uprchlíka? Prvním velkým tématem jsou právě IDPs, druhým možnost osoby zůstat ve své zemi, přesídlit se do jiné její části.

##### 4.3.1.1. *Vnitřně přesídlené osoby*

Osoby, které neopustily svou vlast, ale přesto potřebují ochranu, jsou nazývány vnitřně přesídlenými osobami. Tyto osoby mohou splňovat všechny ostatní prvky definice uprchlíka – ale nenacházejí se mimo svou vlast, a Úmluva se na ně proto nevztahuje. Ač není postavení IDPs z hlediska uprchlického práva nikterak regulováno, přesto je zde souvislost těchto dvou situací z hlediska dopadů na státy více než zřejmá. Miliony IDPs, které jsou nyní ve svých domovských zemích, se totiž mohou překročením hranice svého státu stát uprchlíky. V tom okamžiku se stávají pro okolní státy osobami, vůči nimž mají, v případě, že jsou tyto státy smluvními stranami Úmluvy, určité povinnosti. V posledních letech počet vnitřně přesídlených osob přesáhl počet uprchlíků.<sup>236</sup> Mezinárodní společenství proto potřebu řešení situace IDPs vnímá, nicméně univerzální smluvní úprava ve vztahu k IDPs zatím neexistuje,

---

<sup>236</sup> Srov. statistiky UNHCR, [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org). IDPs bylo v roce 2009 více než 27 milionů, uprchlíků bylo o něco více než 15 milionů. Srov. Materiál UNHCR: *2009 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupný na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

byť se na ně samozřejmě vztahuje mezinárodní právo lidských práv a v případě ozbrojeného konfliktu též mezinárodní humanitární právo. Určitý rámec dávají tzv. *Řídící principy pro vnitřní přesídlování*,<sup>237</sup> a z hlediska pozitivního práva též regionální úpravy.<sup>238</sup> V praxi státy čas od času poskytují na svém území ochranu i osobám, které se původně nenalézaly za hranicemi své země, tím, že je na své území přesídlí. Z hlediska práva jde o poskytnutí určitého druhu víza. Jde ale jen o malé množství případů, které je vyřizováno ve spolupráci s UNHCR,<sup>239</sup> obvyklejší je přesídlení osob, které jsou mimo území svého státu.

Situaci IDPs je nutno vidět v konturách rozvoje práva lidských práv. Mezinárodní právo se začalo situací uvnitř státu, suveréna v mezinárodním právu, zabývat až ve 20. století.<sup>240</sup> S rozvojem práva lidských práv přicházejí nové a nové závazky státu. V principu suverenity států je obsažena i schopnost státu postarat se o své blaho a svůj rozvoj, pokud tedy taková činnost nezasahuje do legitimních práv států jiných.<sup>241</sup> Z obecného mezinárodního práva také vyplývá povinnost státu udržovat na svém území standard veřejného pořádku (*inter alia* řádné fungování soudů či správních orgánů)<sup>242</sup> a zajistit na svém území veřejnou bezpečnost.<sup>243</sup> Tyto základní povinnosti bývají v situacích, ve kterých vznikají IDPs, nedodrženy a jsou indikátorem možného uprchlického statusu osob v případě, že překročí hranice svého státu. To je potenciálně ohrožení pro veřejnou bezpečnost a veřejný pořádek státu jiného. Další rovina, kterou je zde nutno vidět a která s uprchlickým právem úzce souvisí, je rovina odpovědnosti státu za to, že vytváří uprchlíky. Lze si představit, že stát může svým vnitrostátním porušováním lidských práv způsobit situaci, která ohrožuje mezinárodní mír – situaci, ve které z jeho území odejdou statisíce osob, které se zároveň kvalifikují pro poskytnutí mezinárodní ochrany, kteří jsou uprchlíky. Pro situace ohrožení míru předpokládá mezinárodní právo literou Charty OSN určité následky, avšak v situacích, které plodí IDPs,

---

<sup>237</sup> Více srov. v českém prostředí BÍLKOVÁ, V.: *Vnitřně přesídlené osoby (IDPs)*. In: ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Op. cit., s. 121 a násl.

<sup>238</sup> Srov. např. Úmluva o ochraně a pomoci vnitřně přesídleným osobám v Africe z roku 2009 (Kampalská úmluva).

<sup>239</sup> Srov. australská víza pro osoby, které dosud pobývají na území svého domovského státu, ale jsou zároveň oběťmi pronásledování a nemohou hledat útočiště mimo svoji zemi (in-country special humanitarian program visa); <http://www.immi.gov.au/visas/humanitarian/offshore/201/> (otevřeno 12. 8. 2008).

<sup>240</sup> Srov. vývoj v oblasti mezinárodního humanitárního práva.

<sup>241</sup> Srov. SHAW, M. N. *International Law*. 5th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. S. 189. Ten v dané souvislosti cituje Yearbook of International Law Commission z roku 1949.

<sup>242</sup> Srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit., s. 180.

<sup>243</sup> Srov. ostatně i čl. 33 odst. 2 Úmluvy, který dobrodiní tohoto článku (tedy zákaz *refoulement*) odpírá uprchlíkovi, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, ve které se nachází, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představuje nebezpečí pro společnost této země.

potazmo uprchlíky, k nim nebylo přistoupeno.<sup>244</sup> Stát nemá možnost zasahovat ve prospěch občanů jiného suveréna, ač je možné si představit interpretaci skrze uplatnění principu *erga omnes* odpovědnosti státu v případě porušení kogentního pravidla zákazu masového porušování lidských práv.<sup>245</sup> I zde je ale nutno podřídit se úpravě zákazu použití síly a případnou ozbrojenou akci vidět v rovině rozhodnutí, resp. pověření Rady bezpečnosti OSN. Přistoupení k ozbrojené akci bez takového pověření, v současnosti diskutováno jako tzv. humanitární intervence, není legální,<sup>246</sup> byť jej lze považovat za legitimní z hlediska lidských práv. Úvahy o možnostech zásahu se proto posunuly více do roviny odpovědnosti za ochranu (*responsibility to protect*) s důrazem na prevenci, byť i s možností silové intervence, ovšem s mandátem Rady bezpečnosti OSN.<sup>247</sup>

Kromě IDPs, tedy osob, které z jakýchkoli důvodů neopustily území svého státu, můžeme uvažovat o osobách, které by území svého státu opustit chtěly, ale není jim to umožněno jejich domovskými státy, anebo státem, do kterého se ubírají. Takové osoby buďto odcestují do státu, se kterým nemají vízovou povinnost, anebo se pokusí o odchod nelegální. Setkáme se i s posuzováním situace osob ze strany konzulárních úředníků státu, do něhož osoba míří, a kteří se nacházejí na území domovského státu uprchlíka. Hovoří se o tzv. *pre-screeningu* ze strany imigračních úředníků ještě na území domovského státu uprchlíka. Zde jde o jednání přičitatelné státu, které zároveň v případě porušení mezinárodněprávních závazků státu zakládá jeho odpovědnost.<sup>248</sup> *Pre-screening* se může jevit jako poměrně sporný z hlediska čl. 33 Úmluvy. Jde o výkon suverénní moci státu při rozhodování o povolení vstupu osoby na území státu, spojený s neexistencí povinnosti vpustit osobu na území. Může být zároveň vykládán jako způsob extraterritoriální kontroly, který znamená porušení principu dobré víry při aplikaci smlouvy, v daném případě čl. 33 Úmluvy.<sup>249</sup> Obdobně jsou

---

<sup>244</sup> Určité náznaky se ale objevují, byť pouze v rovině mírového řešení sporů. OSN přimělo diplomatickými jednáními súdánskou vládu a povstalecká hnutí, aby akceptovaly humanitární operaci „Lifeline“. Srov. rezoluci Valného shromáždění OSN č. 12 z roku 1989.

<sup>245</sup> Srov. komentář k Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování z roku 2001. S. 208.

<sup>246</sup> Srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit.

<sup>247</sup> BÍLKOVÁ, V. *Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje nebo staré pokrytectví?* Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010.

<sup>248</sup> Srov. čl. 5 Návrhu článků o odpovědnosti států. Srov. též případ Výboru pro lidská práva *Lopez Burgos v. Uruguay*, podání č. 52/1979, dle kterého smluvní straně může být dle čl. 2 odst. 1 Paktu I přičítáno jednání, které učiní orgány státu na území státu jiného. Slova *subject to its jurisdiction* jsou tak vykládána ve smyslu vztahu mezi jednotlivcem a státem, nikoli pouze s ohledem na místo, kde k jednání došlo. Obdobně srov. rozsudek ESLP ve věci *Kypr v. Turecko* z 26. 5. 1975, stížnosti č. 6780/74 a 6950/75, kde se k takové situaci staví jako k aplikaci EÚLP *ratione personae*, nikoli *ratione loci*.

<sup>249</sup> Srov. též podání *amicus curiae* ze strany UNHCR ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*, byť v daném případě byla tato rovina uvažování zamítnuta.

zpochybnitelné úvahy některých evropských států o zřízení středisek pro uprchlíky již v zemi jejich původu.<sup>250</sup>

Sousloví „nachází se mimo svou vlast“ může být potenciálně zdrojem nejasností v souvislosti s rozdílným postojem států k nově vzniklým státům, resp. s uznáním států obecně. Může totiž nastat problém s tím, zda je to které území považováno státem, do něhož osoba uprchla, za samostatný stát, anebo za území, jež je součástí jiného státu. V současnosti si můžeme představit ne zcela usazenou situaci při pohledu na Kosovo; například v ČR bude osoba, která přichází z tohoto území při splnění ostatních podmínek definice uprchlíkem z Kosova, na Slovensku ale bude uprchlíkem ze Srbska. Vůči které zemi bude zkoumána *inter alia* možnost tzv. vnitřního přesídlení?

#### 4.3.2. Oprávněné obavy

... se nachází mimo svou vlast a má **oprávněné obavy** před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

##### 4.3.2.1 Původní výklad daného prvku definice

Sousloví není Úmluvou definováno. Pokud se podíváme na gramatický význam slova obavy (*fear*, strach) do slovníku z 50. let 20. století, tedy z let, kdy byla vytvořena definice uprchlíka, vidíme v podtextu slova složku psychologickou: „*strach je bolestivá emoce, zapříčiněná blížícím se nebezpečím či pohromou, rozpoložením, ve kterém je osoba znepokojena*“.<sup>251</sup> Obvyklý význam daného výrazu ve smlouvě povede ke zvažování významu subjektivního strachu osoby, která se uchyluje k opuštění své domovské země, jejíž ochranu s ohledem na uvedené obavy nemůže přijmout, či ji právě z důvodu obav odmítá. „Oprávněnost“ doplňuje určitou objektivní rovinu, která je důležitá pro stát ke zjištění, zda daná osoba potřebuje zacházení v souladu s danou Úmluvou. Z hlediska předmětu a účelu

<sup>250</sup> Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 82.

<sup>251</sup> Srov. FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 1951. S. 433.

smlouvy je oprávněnost obav spojena se subjektivním i objektivním aspektem, kde jen při splnění obou bude možné uvažovat o potřebě zajištění určitých výhod osobě.

V *travaux préparatoires* více konkrétního vysvětlení daného pojmu nenalezneme. J. C. Hathaway pokládá původní koncept oprávněných obav za určený jen pro ty, kdo mohou prokázat buď současné, anebo budoucí ohrožení. Tedy vidí jej jako nezávislý na případném *předchozím pronásledování*. Dále považuje za neprůkaznou případnou emoční reakci uprchlíka.<sup>252</sup> Ve svém historickém exkursu odkazuje na Ústavu IRO a její úpravu odůvodněných obav. Jak je více rozebráno v kapitole věnované historii, Ústava IRO totiž s konceptem odůvodněných obav zacházela. Pokud měla osoba odůvodněné námitky proti svému návratu, a tyto námitky obsahovaly obavu z pronásledování, a to *předchozího, anebo budoucího*, pak byla uprchlíkem a dostalo se jí od IRO pomoci. Toto pojetí bylo přineseno i do diskuse v rámci jednání *ad hoc* komise k problematice uprchlíků a osob bez státní příslušnosti, která připravovala text Úmluvy, a to návrhy přednesenými ze strany USA.<sup>253</sup> Další státy jako např. Francie a Velká Británie pracovaly pouze s možnou újmou budoucí.<sup>254</sup> Původní návrh *ad hoc* komise z února roku 1950 ostatně ještě předpokládal výklad zahrnující minulé i budoucí pronásledování, což potvrzuje komentář k návrhu Úmluvy.<sup>255</sup> Důvody pro začlenění předchozího pronásledování do definice lze vyčíst dvojí: možná újma učiněná samotným návratem a důvody sentimentální, citové.<sup>256</sup> V případě uprchlíků, kteří pocházeli z Německa, již obava z budoucí újmy neexistovala, ale, jak uvedl izraelský delegát: „byly to jejich děsivé vzpomínky, které učinily úvahy o návratu nemožnými“.<sup>257</sup> Toto se nakonec

---

<sup>252</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 65a 66.

<sup>253</sup> UN Doc. E/AC.32/L.4 z 18. 1. 1950 (UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, United States of America: Memorandum on the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees (and stateless Persons)*: „(...) Any person who is and remains outside his country of nationality or of former habitual residence, because of persecution or fear of persecution on account of race, nationality, religion or political belief, and who belongs to one of the following categories (...)”.

<sup>254</sup> UN Doc. E/AC.32/L.3 z 17. 1. 1950 (UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, France: Proposal for a Draft Convention Preamble* ze 17. 1. 1950 a UN Doc. E/AC.32/L.2 z 17. 1. 1950 (UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, United Kingdom: Draft proposal for Article 1 (E/AC.32/2)* z 17. 1. 1950). Z francouzského návrhu je vidět záměr – velmi vůči uprchlíkům otevřený – za uprchlíky považovat také osoby, které hledají či požívají azyl dle čl. 14 Všeobecné deklarace lidských práv a osoby, jež se obávají pronásledování obecně (tedy jejichž důvod nebyl specifikován).

<sup>255</sup> *The expression „well founded fear of being the victim of persecution for reasons of race religion, nationality or political opinion“ means that a person has either been actually a victim of persecution or can show good reason why he fears persecution*. Srov. Zprávu ad hoc komise: UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Persons (Lake Success, New York, 16 January to 16 February 1950)* z 17. 2. 1950.

<sup>256</sup> Srov. stanovisko delegáta Henkina, UN Doc. E/AC.32/SR.18 z 8. 2. 1950.

<sup>257</sup> Srov. stanovisko delegáta Robinsona, UN Doc. E/AC.32/SR.18 z 8. 2. 1950.

přeneslo do povinnosti států ponechat status osobám, které byly za uprchlíky považovány dle dřívějších úprav, včetně ústavy Mezinárodní organizace pro uprchlíky.<sup>258</sup> Do obecné definice uprchlíka ale byla zahrnuta nutnost v *dané době existujícího (trvajícího) pronásledování* nebo existence možnosti pronásledování v budoucnosti, újma předchozí zahrnuta nebyla. To ostatně koresponduje s důvody cesačními – pokud újma již nehrozí, uprchlík se může navrátit do země původu a přestává být uprchlíkem.

#### 4.3.2.2. *Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969*

Současný gramatický výklad slova obavy je velmi podobný. Určitá odlišnost je v podchycení „*vystavení nebezpečí*“, nejen očekávání nebezpečí a také v „*očekávání bolesti*“ jakožto důvodu obav, v dalších bodech zůstává úprava obdobná.<sup>259</sup> Emoční složka je přítomna stále. Obvyklý význam daného výrazu ve smlouvě i v současnosti povede ke zvažování významu subjektivního strachu osoby, která se uchyluje k opuštění své domovské země, jejíž ochranu s ohledem na uvedené obavy nemůže přijmout, či ji právě z důvodu obav odmítá. Anglický text, *well-founded fear of being persecuted*, napovídá vnímání objektivních obav v budoucnosti, stejně jako text francouzský, *craignant avec raison*. Ona budoucnost obav je zdůrazněna i celkovým významem daného prvku v Úmluvě, s vymizením obav je ztracen i status. Oprávněnost doplňuje určitou objektivní rovinu, možnost předpokladu, že bude existovat hrozba pronásledování, což je pro stát důležité ke zjištění, zda daná osoba potřebuje zacházení v souladu s danou Úmluvou. Při výkladu smlouvy je nutno brát v potaz nově přijaté závazky všech smluvních stran Úmluvy, kde půjde zejména o závazky v oblasti lidských práv. To s sebou přineslo i vnímání Úmluvy jako smlouvy, která uprchlíkům dává určitá práva.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> srov. čl. 1A bod 1 ve spojení čl. 1C bodem 5 a 6 Úmluvy.

<sup>259</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1991. S. 515.

<sup>260</sup> Zde srov. Deklarace smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 2001: „2. *Recognizing the enduring importance of the 1951 Convention, as the primary refugee protection instrument which, as amended by its 1967 Protocol, sets out rights, including human rights, and minimum standards of treatment that apply to persons falling within its scope,*  
3. *Recognizing the importance of other human rights and regional refugee protection instruments (...)*“.



#### 4.3.2.3. *Současný výklad v науce a aplikace v praxi států*

Pojem oprávněné obavy je poměrně často diskutován v literatuře a judikatuře, někteří autoři jej vnímají jako páteř definice uprchlíka.<sup>261</sup> Je to tento prvek, který státy přivádí k individuálnímu řízení.<sup>262</sup> K tomu, aby osoba naplnila definici uprchlíka, je nutné, aby existovala, anebo bylo možné oprávněně předpokládat, že bude existovat, hrozba pronásledování. K tomu, aby měla osoba takovéto obavy z pronásledování, tedy aby jí v zemi původu pronásledování hrozilo, bývá požadováno naplnění dvou požadavků, dvou složek, ze kterých se oprávněné obavy skládají: *složky subjektivní a složky objektivní*,<sup>263</sup> což odpovídá výkladu dle VÚ1969. Existence dvou složek oprávněných obav je předmětem sporu; mezi odpůrci tohoto dělení se dlouhodobě řadil např. J. C. Hathaway. Podívejme se na tyto složky podrobněji. *Složkou subjektivní* je míněno vnímání určité situace konkrétní osobou, tedy její subjektivní výklad reality, jí vnímané obavy, jí interpretované případné hrozby (tedy ony obavy, strach, *fear*). *Složkou objektivní* je pak třeba rozumět realitu vnímanou prizmatem „objektivního“ zdroje, či objektivním pohledem (odůvodněný, *well-founded*).<sup>264</sup> Rozdíl těchto dvou složek lze ukázat na již probíhajícím pronásledování v případě osoby, která cítí pronásledování např. sledováním určitou osobou, či odposloucháváním telefonu, které dovozuje z ozvěny v přístroji. Její subjektivní popis situace tvoří onu subjektivní složku, zatímco objektivní složkou budou objektivní informace o možnosti takového pronásledování, které mohou být dosvědčeny zprávami o situaci v dané zemi, které pocházejí z „objektivního“ zdroje. Takovými zprávami budou např. zprávy UNHCR, zprávy orgánů státu, který zvažuje poskytnutí útočiště, zprávy orgánů jiných států, zprávy mezinárodních mezivládních organizací či mezinárodních nevládních organizací; z nich je dovozováno, zdali skutečně může takovéto nebezpečí „objektivně“ hrozit.<sup>265</sup> Je ale pravděpodobné, že ne

---

<sup>261</sup> WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2009. S. 83.

<sup>262</sup> Srov. požadavek individualizace (*singled out rule*) v americkém právu, zejm. srov. rozhodnutí Odvolací imigrační rady USA ve věci *Matter of Acosta* z 1. 3. 1985, či rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Espinoza-Martinez v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1985, ale nemusí jít zároveň nutně o jedinečné oprávněné obavy, srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Kotasz v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1994 (poslední dva případy cit. dle ANKER (1999)).

<sup>263</sup> Srov. Příručka UNHCR, op. cit., odst. 37-50.

<sup>264</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (2nd Cir.) ve věci *Mendez v. United States* z roku 1991 (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>265</sup> Otázkou je samozřejmě existence skutečně „objektivních“ zdrojů. Při řízení o udělení statusu uprchlíka není možné obrátit se na orgány země původu, tedy v mnoha případech samotného pronásledovatele. U ostatních zdrojů, především u státních orgánů, lze s úspěchem namítat, že získávání informací nepatří do jejich agendy, resp. může naopak být vykládáno státem, o kterém získávají informace, jako zasahující do jeho vnitřních věcí. Proto je také často státní orgán státu, který vede řízení, v důkazní nouzi a uprchlickém právu je uplatňována zásada v pochybnostech ve prospěch.

všechny z možných druhů pronásledování budou těmito zprávami zmíněny jako v dané zemi probíhající.

*Subjektivní složky se zastává, a poměrně podrobně ji rozebírá, Příručka UNHCR. Subjektivní aspekt (tedy ony obavy) spatřuje v osobě uprchlíka, v jeho rozpoložení, jeho osobních pocitech, jeho subjektivním posouzení situace. Argumentuje tedy pro přihlídnutí k osobě uprchlíka: „Vzhledem k tomu, že obavy jsou subjektivní, zahrnuje definice subjektivní aspekt v osobě žádající o uznání za uprchlíka. Stanovení právního postavení uprchlíka proto bude v první řadě vyžadovat spíše vyhodnocení vyjádření žadatele než úsudek o situaci v zemi jeho původu.“ (...) „Lze předpokládat, že pokud by nějaká osoba nevyhledávala dobrodružství nebo by si prostě jen nepřála vidět svět, pak by za normálních okolností neopouštěla svůj domov a zem, aniž by k tomu měla přesvědčivý důvod.“<sup>266</sup> Je otázkou, co vlastně sleduje Příručka UNHCR snahou o podchycení odlišností osobností uprchlíků, zda podle ní má větší „nárok“ na poskytnutí ochrany osoba, která je bojácná, či si obavy více připouští. Subjektivní vnímání obav totiž podle ní bude skutečně různé u různých osob, některé povahy snesou větší subjektivní strach, jiné menší. Jako příklad uvádí osobu se silným politickým či náboženským přesvědčením, pro kterou nerespektování jejího přesvědčení může „učinit život nesnesitelným“,<sup>267</sup> jiná osoba ale takové silné přesvědčení mít nemusí. Na své pozici UNHCR setrvává i při postupném vývoji chápání tohoto pojmu ze strany států, z nichž některé se od uvedené dichotomie mezi objektivní a subjektivní složkou odklánějí.<sup>268</sup> Rozlišení subjektivní a objektivní složky oprávněných obav lze spatřovat v řadě soudních rozhodnutí.*

Jako příklad si lze představit osobu, která vyznává určité náboženství. Vyznávání náboženství samo o sobě z hlediska Úmluvy nic neznamená, není důvod považovat proto osobu za uprchlíka. Relevantní je, zda osobě hrozí z důvodu vyznávání náboženství pronásledování, tedy zda je možné se oprávněně domnívat, že pronásledování bude vůči ní v domovské zemi z tohoto důvodu uskutečněno. Pokud ano, jsou její subjektivní obavy oprávněné: byť se osobě do doby odchodu ze země nic nestalo, může se oprávněně obávat, že bude pronásledována též. Podle úvah Příručky UNHCR bude zajisté nutno pracovat s osobní zkušeností osoby, její interpretací situace. Pro někoho může být určující, že před místem, kde např. konají obřady, postávají osoby, které mohou být možní pronásledovatelé, a předpokládá

---

<sup>266</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 37 a 39.

<sup>267</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 40. Stále je ale třeba mít na paměti, že definice tvoří celek a je nutno zvážit, kde se pojem *nesnesitelný život* protne s pojmem *pronásledování*.

<sup>268</sup> Srov. Poradní stanovisko UNHCR k interpretaci definice uprchlíka z roku 2004.

proto, že pronásledování nastane v nejbližších hodinách. Taková situace může ale být jinou osobou interpretována jako přítomnost náhodných kolemjdoucích. Rozhodující bude objektivní možnost existence pronásledování. Pokud nebude prvně zmíněná možnost objektivně obhajitelná, tedy pokud nebude možné prokázat, že osobě skutečně hrozí pronásledování, byť v tomto konkrétním případě nikoli od konkrétních osob, pak sebevětší strach osoby nebude mít z hlediska definice uprchlíka význam. Zde není Příručka UNHCR zcela přesvědčivá, je ale nutno mít na paměti, že i psychická újma je za určitých okolností pronásledováním, a ta může být odlišná podle osobnosti uprchlíka, a tedy být pronásledováním. Z tohoto hlediska je subjektivní pohled v rozhodování o podřazení osoby pod definici uprchlíka důležitý, byť jej lze vztáhnout spíše k pojmu pronásledování, a nikoli k pojmu oprávněné obavy.

J. C. Hathaway považuje za nutné interpretovat „oprávněné obavy“ pouze *objektivně*. Pouze z toho pohledu, zda bude osobě hrozit pronásledování v případě návratu, při pohledu do budoucnosti. Toto vidí zcela odděleně – a jako postačující – od stavu myslí uprchlíka, resp. osoby, která se o ochranu uchází. J. C. Hathaway uvažuje nad tím, proč by se mělo od států očekávat rozlišování mezi osobami na základě jejich různých povah, proč by měla osoba, která se snáze vyděsí či dokáže přednést svůj příběh s větším nasazením mít větší nárok na ochranu před pronásledováním, než osoba stoické povahy.<sup>269</sup> Což ovšem v případě, že se dává váha především hodnocení ze strany osoby-žadatele, tj. možného uprchlíka, podle *J. C. Hathawaye* nastává.<sup>270</sup> Navazuje zde ve svých pochybách na A. Grahl-Madsena, který se též domníval, že odůvodněný strach bude existovat nezávisle na tom, zda je uprchlíkem „*dítě v náručí, blázen, nevědomý, anebo dobře informovaný, naivní, anebo vychytralý*“.<sup>271</sup> Považoval to za problematické s ohledem na lidskoprávní závazky státu, které jsou objektivně dané a nejsou vázány na subjektivní vnímání jednotlivce. Jeho pochybnosti sdílí řada soudů. Poměrně výstižně je shrnul britský Imigrační odvolací tribunál, když řekl, že „*pod pojmem strach nerozumíme nic víc a nic méně než odvolatelovo přesvědčení o tom, co se pravděpodobně stane, pokud se vrátí do své země původu. K této otázce ovšem nemá být*

---

<sup>269</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 69. Na příkladu disidentů v době 70. let 20. století v Československé socialistické republice je možné říci, že ne vždy osoby, které jsou dokonce i pronásledované, vyhledají ochranu jiné země. Obdobně též Do Aun Schan Su Tjij v Myanmaru.

<sup>270</sup> Je otázkou, zda Příručka UNHCR prosazuje možnost uznání osoby za uprchlíka i tehdy, pokud neexistuje onen prvek objektivní (tedy pokud existují pouze důvody subjektivní), což se z hlediska daného textu nejeví jako pravděpodobné; srov. odst. 38 Příručky UNHCR „(...) rozpoložení musí být podpořeno určitou objektivní situací.“

<sup>271</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 174.

*přístupováno na základě nezbytnosti zkoumání toho, zda se osoba bojí ve smyslu toho, že je spíše bázlivá než odvážná.*<sup>272</sup>

Lze tedy odhlédnout od subjektivních obav a soustředit se pouze na objektivní stránku věci? Lze, ale o tomto striktním přístupu můžeme mít určité pochybnosti. Na subjektivní a objektivní prvek lze totiž hledět i jinou perspektivou. To, co J. C. Hathaway kritizuje na vnímání oprávněných obav, lze také brát jako jiný přístup k výkladu ze strany státu. Jako jiný přístup, při kterém je do centra definice uprchlíka stavěn pojem *oprávněné obavy* namísto pojmu *pronásledování*,<sup>273</sup> a takto je na něj kladen důraz. Pokud v zemi nebude existovat objektivní možnost budoucího pronásledování, tedy *oprávněné obavy*, pak obava osoby z návratu – ať bude jakkoli vysoká – není z hlediska Úmluvy relevantní.<sup>274</sup> Nicméně odhlédnutí od subjektivního stavu může mít v krajním případě za následek i nucení statusu osobě, která jej nechce, neboť se subjektivně z jakýchkoli důvodů uprchlíkem být necítí, tedy necítí obavy, ačkoli objektivně uprchlíkem je, neboť odůvodněnost obav existuje.

Lze říci, že tento výklad přijal s odstupem doby i J. C. Hathaway. Jeho původní výhrady, které vyjádřil v roce 1991, jsou v jiné formě též zahrnuty v Michiganském doporučení k oprávněným obavám z roku 2004, zároveň zde lze ale vysledovat určité zmírnění jeho původně radikálního přístupu, byť stále zůstává explicitně v opozici ke stanovisku UNHCR.<sup>275</sup> Účastníci kolokvia, které dané doporučení přijímalo, mezi něž patřil rovněž J. C. Hathaway jakožto jeho organizátor, totiž navrátili do posuzování žádosti osoby nutnost zvažování subjektivní stránky, ovšem hodnocením možnosti existence pronásledování, resp. způsobem a intenzitou ohrožení. Tento přístup se zdá vystihovat logiku celé definice uprchlíka. Subjektivní obavy hrají roli, avšak v procesu posuzování jako celku, nikoli u existence obav: *„kriticky vzato, ochrana Ženevskou úmluvou není poskytována z důvodu přítomnosti „strachu“ ve smyslu rozechvělosti. Namísto toho vyžaduje výskyt „strachu“ chápaného jako předvídatého očekávání nebezpečí. Jakmile je takto pocíťovaný strach jednou vyjádřen vyhledáním ochrany (u státu azylu), je už na smluvní straně posuzující status uprchlíka, aby určila, zda jsou tato očekávání podložena skutečnými okolnostmi*

---

<sup>272</sup> Srov. rozhodnutí britského Imigračního odvolacího tribunálu ve věci *Asuming v. SSHD* (cit. dle KOSAŘ et al. (2010).

<sup>273</sup> Srov. hodnocení „nepotlačitelného“ či „nepřekonatelného“ strachu v rozhodnutích kanadské Odvolací imigrační rady ve věci *Amjad Alu Chaudry* z roku 1982 či ve věci *Gilberto Chonta Gallegos* z roku 1984 (oboje cit. dle HATHAWAY (1991), které J. C. Hathaway podrobuje kritice, neboť staví na tomto úhlu pohledu.

<sup>274</sup> K čemuž se posléze přiklonily i kanadské soudy a J. C. Hathaway to považuje za návrat k původnímu úmyslu tvůrců Úmluvy.

<sup>275</sup> Srov. úvodní text k Michiganskému doporučení k oprávněným obavám z roku 2004 (*The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear*). Text dostupný na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

případu. Pokud ano, pak stěžovatelovy obavy (tedy jeho či její očekávání) z pronásledování mají být označeny za prokázané.<sup>276</sup> Nutnost posuzování individuality uprchlíka je zde uznána také: „riziko újmy, které by nebylo dostatečně závažné, aby odůvodnilo přiznání statusu uprchlíka u většiny osob, může v důsledku psychické zranitelnosti specifického žadatele v jeho případě dosáhnout intenzity mučení nebo krutého, nelidského či ponižujícího zacházení. V takovém případě předvídaté očekávání takové psychické újmy může být adekvátně uznáno za riziko pronásledování.“<sup>277</sup> Tento přístup lze nazvat alternativou k přístupu, který zastává Příručka UNHCR,<sup>278</sup> a jeví se jako nejvíce odpovídající výše uvedenému současnému výkladu dle VÚ1969.

Jiný pohled – a určité smírné vidění výše uvedeného sporu – může být ve vidění subjektivní složky oprávněných obav jako subsidiární ke složce objektivní.<sup>279</sup> To znamená ponechání relevance obou, avšak potlačení důrazu, který na subjektivní prvek klade UNHCR. Jde ale jen o další variantu opatrného přístupu ke konceptu existence subjektivní a objektivní složky oprávněných obav. Dalším důvodem pro opatrný přístup ke zvažování míry dopadu subjektivního faktoru je možnost jeho posuzování, především pokud by mělo být spojeno se skutečným hodnocením psychického stavu osob. Kromě toho, že by v takovém případě mohlo docházet k rozdílnému posuzování objektivně shodných situací ze strany státu, vyžadovalo by také „zkoumání nekvantifikovatelných a obtížně verifikovatelných duševních stavů“, a s tím spojenou pravděpodobnou nepředvídatelnost rozhodování.<sup>280</sup>

Do takto obtížných situací ostatně spadá např. posuzování výpovědi osoby, jíž je subjektivní stránka oprávněných obav posuzována především. Výpověď osoby dává rámeček žádosti o ochranu. Vodítkem ke zjištění, zda hrozí pronásledování *konkrétní* osobě uprchlíka, je téměř vždy jeho výpověď. Na standardy získání výpovědi jsou proto kladeny značné nároky, ať již jde o techniky pohovoru, nutnost speciálního zacházení v případě nezletilých, a zejména nezletilých bez doprovodu, či v případech, které činí osobu více zranitelnou,

---

<sup>276</sup> Tamtéž, bod 4. Český překlad převzat z KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 86.

<sup>277</sup> Tamtéž.

<sup>278</sup> Tamtéž.

<sup>279</sup> CLAYTON, G. *Textbook on Immigration and Asylum Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2006. S. 429.

<sup>280</sup> Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 84. Srov. též WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 84; GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 174; srov. též Poradní stanovisko UNHCR k interpretaci definice uprchlíka z roku 2004. UNHCR k posuzování případů dětí a mentálně handicapovaných uvádí nutnost většího důrazu na objektivní stránku věci, srov. odst. 211 a 217 Příručky UNHCR.

například pokud byla podrobena mučení či znásilnění. Řada publikací a rozhodnutí vnitrostátních soudů se také vztahuje k hodnocení věrohodnosti příběhu, který osoba prezentuje.<sup>281</sup> Ovšem i částečná nevěrohodnost nemusí být na překážku udělení statusu, pokud osobě skutečně hrozí pronásledování v případě návratu do domovské země. Objektivně uprchlíkem je, byť z jakýchkoli důvodů neříká pravdu, či říká pravdu jen částečnou.<sup>282</sup> Další velmi diskutovanou stránkou věci je standard prokazování.<sup>283</sup> Jde o celou novou oblast úvah, které se vážou k definici uprchlíka. Tyto úvahy ale existují kvůli obvykle prováděnému vnitrostátnímu řízení o přiznání statusu uprchlíka, které státy – s ohledem na individualizaci, která je z definice uprchlíka v Úmluvě dovozována – provádějí.

Nemálo subjektivních aspektů lze ostatně řadit do objektivní složky obav, mimo jiné i osobnost uprchlíka, byť v jiném smyslu, než jak bylo uvedeno výše, a to ve smyslu osobního statusu, nikoli osobního hnutí mysli. Zde přichází v úvahu rozdílné zacházení s osobami ze strany domovské země, tedy s ohledem na pravděpodobnost, že skutečně dojde k pronásledování. Pokud jde o známou osobu ve vysokém postavení, bude pravděpodobně vystavena možnosti pronásledování více než osoba, která zůstává veřejností nepovšimnuta.<sup>284</sup> Toto je velice důležitá informace v dnešním pojmání uprchlíka jako jednotlivce, tedy v době potřeby individualizace proto, aby mohl být osobě udělen status.<sup>285</sup> Ale je možné ji zvažovat i při akcentu objektivnosti oprávněnosti obav na situaci.

Jak ale ono riziko pronásledování změříme? Kdy jde již o *oprávněné* obavy, a nikoli o „neoprávněnou“, čistě subjektivní hrůzu? Stačí možnost pronásledování, anebo bude dostačující velice slabá pravděpodobnost? Osoba nemusí prokázat, že je tu zřejmá

---

<sup>281</sup> Srov. též KOSARĚ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit. Dále též Novotný, V.: *Technika výsledku a test důvěryhodnosti*; či HONUSKOVÁ, V. Prokazování pronásledování: některé momenty v kontextu české rozhodovací praxe. Oboje In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Op. cit.

<sup>282</sup> Srov. Michiganské doporučení k oprávněným obavám z roku 2004. Op. cit., bod 12.

<sup>283</sup> Srov. WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 90. Srov. NOLL, G. Evidentiary assessment and the EU qualification directive. *New Issues in Refugee Research*, Working Paper No. 117. Geneva: UNHCR, 2005. GORLICK, B. *Common Burden and Standards: legal elements in assessing claims to refugee status*. In: 15 IJRL (2003).

<sup>284</sup> Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 175; či Příručka UNHCR, op. cit., odst. 43. Srov. politické procesy v 50. letech v Československu. Ale srov. argumentaci v odlišném stanovisku soudců Golcuklu, Matscher, sir John Freeland, Baka, Mifsud Bonnici, Gotchev a Levits v případě ESLP *Chahal v. Spojené království*, srov. rozsudek ESLP ve věci *Chahal v. Spojené království* z 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93. Ti zmiňovali fakt, že právě veřejná známost osoby hraje ve prospěch domněnky, že stát, do něhož bude stěžovatel navrácen, nepřikročí k jednání v rozporu s čl. 3 EÚLP, ježto je stěžovatel známá osoba.

<sup>285</sup> Srov. rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Azs 66/2008, publ. pod č. 1749/2009 Sb. NSS. Orgány v daném případě chybovaly při posuzování postavení osoby, která jakožto imám byla vystavena možnému pronásledování více, než jiné osoby s obdobnými náboženskými důvody.

pravděpodobnost pronásledování,<sup>286</sup> konkrétní vymezení ale záleží vždy na okolnostech jednotlivého případu. Lze vysledovat dvojí postoj států k míře rizika: test vyvážené pravděpodobnosti (je více pravděpodobné než nepravděpodobné, že k pronásledování dojde; *balance of probabilities test*) a test přiměřené pravděpodobnosti (rozumná možnost, že k pronásledování dojde, *reasonable possibility, serious possibility test*).<sup>287</sup> Soudy se dokonce při hodnocení oprávněnosti pouštějí i do úvah o oprávněnosti obav z hlediska procentuální pravděpodobnosti vystavení pronásledování. Podle některých rozsudků tak musí existovat skutečná možnost (*real chance*), že k pronásledování dojde,<sup>288</sup> musejí existovat opravdu závažné podklady (*real substantial basis*),<sup>289</sup> anebo naopak, že se lze subjektivně obávat i v případě, že existuje méně než 50% možnost, že bude osoba pronásledována,<sup>290</sup> ba dokonce i pokud je pravděpodobnost např. pouze 10% – důležité zkrátka je, že existuje pravděpodobnost, není nutné prokázat „pravděpodobnou pravděpodobnost“, že k pronásledování dojde.<sup>291</sup> Podle dalších rozsudků ona reálná, skutečná možnost pronásledování existuje tehdy, pokud nejde o domněnku založenou na spekulacích,<sup>292</sup> není to možnost velice slabá, nevýznamná, nadnesená (za vlasy přitažená, *far-fetched*), byť může jít i o mnohem menší než 50% pravděpodobnost.<sup>293</sup> Zároveň však dokonce i v případě, že je možnost pronásledování nepravděpodobná, mohou být obavy posuzovány jako oprávněné.<sup>294</sup>

---

<sup>286</sup> Srov. též Michiganské doporučení k oprávněným obavám z roku 2004. Op. cit., bod 6.

<sup>287</sup> Srov. WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 84-5; ona „přiměřená pravděpodobnost“ je podle něj převažujícím pojetím v rozhodovací praxi ekonomicky rozvinutých zemí.

<sup>288</sup> Srov. rozsudek australského soudu ve věci *Chan v. Minister for Immigration and Multicultural and Ethnic Affairs* z roku 1989, zejm. odst. 13.

<sup>289</sup> Srov. rozsudek australského soudu ve věci *Chan v. Minister for Immigration and Multicultural and Ethnic Affairs* z roku 1989 (dále též *Chan v. MIEA*), či australský Federální soud ve věci *SGKB v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* z roku 2003 (cit. dle GERMOV, MOTTA (2003).

<sup>290</sup> Srov. rozsudek australského soudu ve věci *Puerta v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 2001, či rozsudek australského soudu ve věci *Chan v. MIEA*, odst. 13 (cit. dle GERMOV, MOTTA (2003).

<sup>291</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* z 9. 3. 1987: „There is simply no room in the United Nations definition for concluding that an applicant has a 10% chance of being shot, tortured, or otherwise persecuted, that she or he has no ‘wellfounded fear’ of the event happening (...) so long as an objective situation is established by the evidence, it need not be shown that the situation will probably result in persecution, but it is enough that persecution is a reasonable possibility.“ Srov. též podání UNHCR jako *amicus curiae* ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*. Dále srov. též Poradní stanovisko UNHCR k interpretaci definice uprchlíka z roku 2004.

<sup>292</sup> Srov. rozsudek australského Federálního soudu ve věci *SGKB v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* (cit. dle GERMOV, MOTTA (2003).

<sup>293</sup> Srov. rozhodnutí australského Uprchlického odvolacího tribunálu ve věci *Case No. 0805331* z roku 2009.

<sup>294</sup> Srov. Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals (UNHCR Intervening)* z 16. 12. 1987, či rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* z 9. 3. 1987.

Česká judikatura hovoří o *přiměřené pravděpodobnosti*.<sup>295</sup> Tento koncept je typický pro ekonomicky rozvinuté země, již jen z toho důvodu, že ekonomicky se rozvíjející země nemají prostředky na takto sofistikované zvažování jednotlivých případů osob, které přicházejí ve větších uprchlických proudech.

Toto opět velmi souvisí s dalšími pojmy definice uprchlíka. Intenzita obav může být subjektivně i objektivně podložená, například homosexuálně orientovaná osoba bude mít strach, že půjde do vězení, ale přesto bude navrácen, protože v tomto konkrétním případě nepůjde podle státu o pronásledování z hlediska intenzity konání ze strany státu.<sup>296</sup>

Výše zmíněná možnost, že samotná osoba nebyla vystavena pronásledování, ale byla mu vystavena osoba v podobném postavení, je podstatou slov *oprávněné obavy*. Pokud by definice uprchlíka požadovala, aby osoba byla pronásledována, pak by definici nedoplnila o existenci „oprávněných obav“ jako definičního znaku. Není tedy možné požadovat naplnění pronásledování k tomu, aby byla osoba shledána uprchlíkem. V případě obav z pronásledování skrze hrozbu životu by dokonané pronásledování (zabití) mělo pro případnou žádost poněkud fatální následky. Je zároveň zřejmé, že pokud osoba již byla pronásledována, může to být indikátorem možného pronásledování budoucího, a tedy oprávněnosti obav.<sup>297</sup> Zároveň se ovšem dostáváme k obtížné otázce, jak naložit s případy osob, které byly pronásledovány, ale jejichž pronásledování nebude v dané formě vícekrát realizováno. Typickým příkladem je ženská obřizka. K pronásledování tu již došlo, a bude proto nutno zvažovat, zda chování, jemuž bude po návratu osoba vystavena, by mohlo být pronásledováním. V dané věci se více zapojoval i UNHCR, dle kterého je nutno mít na

<sup>295</sup> Srov. rozsudek NSS z 26. 3. 2008, sp. zn. 2 Azs 71/2006. Test přiměřené pravděpodobnosti je používán při uvažování o existenci odůvodněného strachu, resp. oprávněných obav. Při posuzování doplňkové ochrany, tedy jiné formy ochrany, je uplatňován přísnější test tzv. reálného nebezpečí.

<sup>296</sup> Srov. např. rozsudek NSS z 23. 11. 2007, sp. zn. 5 Azs 50/2007, dle kterého vězení v rozsahu 6 měsíců až 3 let nedosahuje pronásledování či rozsudek NSS 5. 10. 2006, sp. zn. 2 Azs 66/2006, který neshledal poměrně intenzivní negativní jednání ze strany jiných osob z důvodu homosexuality osoby za relevantní: „*nepostačí tedy, půjde-li o pouhou sérii ústrků, byť v jednotlivých případech i vcelku intenzivních, pokud tyto ústrky ve svém celku nedosáhnou takové intenzity a systematickosti, že u dotčené osoby ve zcela zásadní míře snižují kvalitu prožívání a berou životní perspektivu a že v ní vyvolávají silný pocit celkové bezvýhodnosti a beznadějnosti její situace. Navíc intenzita uvedených ústrků musí být „objektivní“ v tom smyslu, že by jimi byly výše uvedené negativní životní pocity působeny zpravidla i u jiných jedinců nacházejících se ve státě původu žadatele o azyl v obdobné situaci.*“ Zároveň ale NSS podotkl, že kritéria, která dříve formuloval německý správní soud („*homosexualita jako nezměnitelná charakteristika jedince azylově relevantní pouze tehdy, hrozí-li za ni ve státě původu těžký tělesný trest nebo trest smrti a je-li trestem postižena již samotná homo-sexuální orientace; hrozící trest tedy musí být, aby byl podle uvedeného náhledu azylově relevantní, obzvláště přísný a zjevně nesnesitelně tvrdý a jeho smyslem musí být více než toliko postih narušení veřejné bezpečnosti.*“), jsou již překonaná.

<sup>297</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 176, Příručka UNHCR, op. cit., odst. 45. Obdobně též čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice. Jde nicméně o vyvratitelnou domněnku. Srov. též rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Guo Wei Rong and Anor* z roku 1997 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007).



paměti, že ženská obřízka není jednorázové jednání, a jeho surovost trvá i po aktu samotném.<sup>298</sup> Přes již uskutečněné pronásledování lze do jisté míry objektivizovat oprávněné obavy důrazem na zkoumání pronásledování v minulosti. Tato otázka je úzce spojena s časovým aspektem oprávněných obav, který bude rozebírán dále.

U zvažování významu objektivní a subjektivní složky je třeba mít také na paměti formulaci čl. 33 Úmluvy, který se – v obdobné formulaci – odvolává na objektivní stav ohrožení života nebo svobody.<sup>299</sup> Čl. 33 je aplikovatelný na osobu, která je uprchlíkem. Tedy je určený pro ty, kteří jsou na území státu v pozici uprchlíků – deklaratorně uznáni státem. Tato odlišnost může napovědět při výkladu definice uprchlíka, například při stanovování měřítka rizika pronásledování či pojmu pronásledování. V čl. 1 uvedená „obava“, která subjektivitu implikuje, stojí proti v čl. 33 uvedené neutrální, resp. více objektivní, „hrozbě“.

#### *Časový aspekt odůvodněných obav*

Řada zemí se ve své rozhodovací praxi kloní k prospektivnímu posuzování oprávněnosti obav;<sup>300</sup> prospektivním posuzováním je myšleno zohledňování možného budoucího pronásledování při posuzování žádosti osoby o status. Česká praxe se jeví poněkud „časově dezorientována“. Ve své judikatuře soudy nejprve požadovaly, aby se při vnitrostátním rozhodování o udělení azylu, mimo jiné na základě definice uprchlíka v Úmluvě, brala v potaz situace „*bezprostředně předcházející jeho [uprchlíkovu] odchodu ze země*“.<sup>301</sup> Zároveň nepovažovaly situaci, do níž by se měla osoba navrátit,<sup>302</sup> za pro rozhodování relevantní, to bylo předmětem zkoumání pouze u jiných ochranných statusů, například dříve v zákoně zakotvených překážek vycestování. Takto bylo rozděleno zkoumání situace v zemi původu z hlediska odchodu osoby ze země na dvě části: před odchodem a po návratu. První část byla zkoumána pro účely udělení ochrany formou azylu, druhá pro udělení jiné formy ochrany. Posléze se v judikatuře stalo relevantním zkoumání pronásledování

---

<sup>298</sup> Zde srov. vyjádření UNHCR k dané problematice v rozsudku Sněmovny lordů ve věci *Zainab Esther Fornah v. Secretary of State for the Home Department (UNHCR Intervener)* z 9. 6. 2005.

<sup>299</sup> Srov. čl. 33 odst. 1: „*Žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice země, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení.*“

<sup>300</sup> Komentář k zákonu o azylu hovoří o anglosaské a též německé praxi. Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 89.

<sup>301</sup> Srov. rozsudek NSS z 25. 5. 2005, sp. zn. 3 Azs 272/2004, publ. pod č. 1288/2007 Sb. NSS.

<sup>302</sup> Srov. rozsudek NSS z 9. 4. 2004, sp. zn. 7 Azs 64/2003.

v době „bezprostředně následující po odchodu ze země původu“,<sup>303</sup> což lze – na rozdíl od předchozích – již považovat za výklad, který je v souladu s Úmluvou. Soudy postupovaly dále a současný výklad již je z hlediska časového mezinárodněprávně souladný: „Žadatel o azyl je „uprchlíkem“ ve smyslu čl. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (vyhlášené pod č. 208/1993 Sb.), je-li „přiměřeně pravděpodobné“, že v případě návratu do země původu bude čelit pronásledování z důvodů v tomto článku uvedených.“<sup>304</sup>

Toto je velmi zajímavý příklad odklonu výkladu definice uprchlíka, který je založený na vnitrostátní legislativě státu, který je stranou Úmluvy od skutečného významu dané definice v mezinárodní smlouvě. Stát tak při vnitrostátním výkladu recipované normy dochází k jiným závěrům, než jaké byly zamýšleny předmětnou mezinárodní smlouvou.<sup>305</sup>

Interpretace časového hlediska souvisí s vnímáním oprávněných obav jako obav, které mají trvat i v případě návratu. Pokud takové obavy již netrvají, osoba – pokud by již byla uznána uprchlíkem –, své postavení pozbude na základě cesační klauzule definice uprchlíka. Bylo by tedy více než nelogické v tomto případě v ochraně pokračovat.

#### 4.3.3. Pronásledování

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před **pronásledováním** z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

Pojem pronásledování je z hlediska uprchlíka zásadní. Osoba může vyznávat náboženství, politicky se angažovat, mít určitou národnost. Tento fakt sám o sobě nezakládá potřebu jakékoli pozornosti ze strany jiných států. V podstatě každá osoba na světě totiž splňuje bez dalšího některý z pěti prvků, které jsou v definici uvedené jako důvody pronásledování. V centru pozornosti mezinárodního práva se osoba ocitá až tehdy, pokud jí

<sup>303</sup> Srov. rozsudek NSS z 3. 3. 2004, sp. zn. 2 Azs 12/2004, publ. pod č. 260/2004 Sb. NSS.

<sup>304</sup> Srov. rozsudek NSS z 26. 3. 2008, sp. zn. 2 Azs 71/2006.

<sup>305</sup> S tím ovšem souvisí i pojmání správního soudnictví jako takového a limitů soudního přezkumu správních rozhodnutí, srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 91.

z některého důvodu bude hrozit pronásledování. Pojem pronásledování, resp. oprávněné obavy z něj, osobu vyděluje z masy lidí a zařazuje ji do skupiny adresátů norem uprchlického práva. Pokud osoba nepožívá ochrany svého státu z důvodů, které uvádí Úmluva, může se obrátit pro ochranu k mezinárodnímu společenství.<sup>306</sup>

#### 4.3.3.1 Původní výklad daného prvku definice

Pojem pronásledování není Úmluvou definován. Je to pojem, který měl své místo v historii v mnoha podobách.<sup>307</sup> Pokud budeme uvažovat o jeho významu v době přijímání Úmluvy a podíváme se do slovníku z 50. let 20. století, najdeme pojem *pronásledování* vyložen jakožto „stíhání s úmyslem nepřátelství, újmy (např. osoby s názory kacíře); týrání, trápení; obtěžování (otázkami)“.<sup>308</sup> Obvyklý význam slova v Úmluvě dovodíme jen v návaznosti na předmět a účel smlouvy, jímž je poskytnutí určitého smluvně daného režimu výhod smlouvou definované skupině osob-uprchlíků. Daný pojem označuje způsob chování státu k těmto osobám, a to způsob, který je relevantní pro ostatní státy svou intenzitou vůči uprchlíkovi. Ostatní státy mají v případě, že v domovském státě hrozí osobě pronásledování, povinnost určitého chování, a to povinnost poskytování ochrany v určitém rozsahu. Proto nemůže jít o chování libovolné, ale o chování působící takovou újmu, která přetřhává pouto, které mezi státem a osobou existuje. Při výkladu je třeba brát v potaz i kontext Úmluvy a zadívat se na ustanovení čl. 33 Úmluvy, které dává státům základní povinnost chování vůči *uprchlíkům*,<sup>309</sup> a to ochranu proti *refoulement*, navrácení. Státy nesmějí navrátit osobu na hranice území (*territories*, v českém překladu je použito ne zcela výstižné slovo *zemí*), kde by její život či *osobní svoboda* byly v ohrožení z pěti Úmluvou předpokládaných důvodů. Význam slova pronásledování v rámci předmětné smlouvy proto musí zahrnovat minimálně chování státu v intenzitě *ohrožení života či osobní svobody* uprchlíka. Můžeme tedy uvažovat o významu pojmu pronásledování ve smyslu stíhání s úmyslem způsobit újmu, anebo přímo konané týrání či jiné trápení; mezi toto stíhání zahrnujeme minimálně újmu v rozsahu ohrožení života či osobní svobody.

<sup>306</sup> Srov. Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* z 6. 7. 2000 (dále též *Horvath v. SSHD*).

<sup>307</sup> Pro další informace o daném pojmu srov. MOLEK, P. *Právní pojem pronásledování v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010.

<sup>308</sup> FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. Op. cit., s. 888.

<sup>309</sup> Tedy osobám, které mají oprávněné obavy z *pronásledování* z Úmluvou vymezených důvodů.

*Travaux préparatoires* nám mohou napomoci v konkretizaci úvah. Vzhledem k zaměření Úmluvy do minulosti, především na uprchlíky vzniklé kvůli událostem 2. světové války, je třeba mít na paměti způsoby perzekuce, které byly typické pro nacistické a fašistické režimy. Dále nesmíme zapomenout na to, že z *travaux préparatoires* plyne úmysl vztahovat definici uprchlíka i na osoby z východoevropských zemí, zemí za tzv. železnou oponou.<sup>310</sup> Způsoby pronásledování, kterým byli občané těchto zemí vystaveni, spadají do vymezení též. O konkrétních způsobech neproběhla diskuse, ale lze je rámcově dovozovat z prvních návrhů definice, které byly v době příprav Úmluvy debatovány. Pokud je podrobněji prozkoumáme, vidíme, že tyto návrhy směřovaly k odůvodnění nahrazení pouta mezi uprchlíkem a jeho státem tím, že tento původní stát selhal vůči svým obyvatelům v plnění své základní povinnosti jakožto ochránce.<sup>311</sup> Je tedy zřejmé, že definice uprchlíka neměla chránit osoby prchající před jakoukoli představitelnou formou újmy, či jakoukoli závažnou újmou, ale před tou, která navazovala na selhání státu v jeho povinnosti ochrany.

Pokud tedy doplníme výše uvedené, můžeme uvažovat o významu pojmu pronásledování ve smyslu stíhání s úmyslem způsobit újmu, anebo přímo konané týrání či jiné trápení, které jako minimální jádro zahrnuje újmu v rozsahu ohrožení života či osobní svobody, avšak není přesně definováno, a vztahuje se na situace, kdy stát selhal ve své roli ochránce, kdy „*pojem pronásledování vyrostl na dvou pilířích: liberálnosti ohledně představitelných a pod definici zahrnutelných forem pronásledování a neodstranitelné vazbě na postoj státu*“.<sup>312</sup>

Je otázkou, zda to, že v Úmluvě neexistuje definice, bylo úmyslem jejích tvůrců. A. Grahl-Madsen jim takovou myšlenku nepřímou podsouvá, když říká: „*Zdá se, jako by předkladatelé chtěli do Úmluvy zakotvit flexibilní koncept, jenž by mohl být aplikován na takové situace, které se mohou vyskytnout; jinak řečeno, jako by kapitulovali před*

---

<sup>310</sup> Srov. i stanovisko zástupce USA, Warrena, UN Doc. A/CONF.2/SR.21, z 15. 7. 1951. Zde srov. i POMPE, C. *The Convention of 28 July 1951 and the International Protection of Refugees*. Rechtsgeleerd Magazyn Themis 425 (1956), citováno In: HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 100. Pompe se domnívá, že úmyslem stran Úmluvy „*bylo vytvoření instrumentu vztahujícího se na osoby, které uprchly z, či se nechtěly navrátit do, určitých zemí, ve kterých podle názoru stran v dané době bylo pronásledování běžné*“. Jiní autoři hovoří o záměru západních států, které udílením ochrany uprchlíkům z východního bloku mohly v době tzv. studené války stigmatizovat státy východní Evropy jako ty, jež pronásledují své občany. Srov. COLES, G. *Approaching the Refugee Problem Today*. In: LOESCHER, G., MONAHAN, L. (eds.). *Refugees and International Relations*. Oxford and New York: The Clarendon Press, Oxford University Press, 1989.

<sup>311</sup> Srov. UN Doc. E/AC.32/L.2 z 17. 1. 1950; dále UN Doc. E/AC.32/L.3 z 17. 1. 1950.

<sup>312</sup> Srov. KOSAR, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 78.

vynalézavostí lidstva ve vymýšlení dalších způsobů, jak pronásledovat své bližní“.<sup>313</sup> Vzhledem k neexistenci definice ostatních pojmů je však takový záměr v souvislosti s tímto konkrétním pojmem otázkou.

#### 4.3.3.2. *Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969*

Podívejme se opět nejprve do slovníku a zjistíme výklad gramatický. Výklad se od znění z 50. let 20. století liší určitým zpřesněním možných důvodů pronásledování. Nadále zde však chybí konkrétní výčet činů, které mohou být pronásledováním. Pronásledování je tedy „činěním nepřátelství, špatného zacházení konkrétní osobě, zejména z důvodů politických či náboženských“ a dále opět „týráním, trápením; či obtěžováním (zasypáváním, např. otázkami)“.<sup>314</sup> Kontext smlouvy, stejně jako předmět a účel smlouvy, zůstává stejný. Shora uvedená definice bude platit nadále, ale je třeba vzít v úvahu nově vytvářený důraz na lidská práva. Nadále se jedná o slovo, které má v uprchlickém právu autonomní význam.

Pojem pronásledování se v dokumentech zabývajících se ochranou lidských práv neobjevuje. Jeho definice ale nalezneme v řadě vnitrostátních dokumentů, které tím pádem utvářejí praxi, která může být do budoucna zvažována jako základ obvyčeje; avšak v současnosti je praxe velmi různorodá.<sup>315</sup> Za standard pronásledování bývá označováno trvalé a systematické selhání státní ochrany ve vztahu k základním právům. Mezi tato práva mohou být řazena ta, která jsou jako základní určena v univerzálním katalogu obou Paktů,<sup>316</sup>

<sup>313</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 193. Český překlad převzat z KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 77. Shodně i WEIS, P. *The Concept of the Refugee in International Law*. In: 87 *Journal du droit international* (1960) či z novějších např. ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. 3rd edition, Boston: Refugee Law Center, 1999. S. 171. Stejně pochopil záměr normotvůrce i britský Imigrační odvolací tribunál ve věci *Gashi and Nikshiqi v. Secretary of State for the Home Department* [1997] INLR 96 (cit. dle KOSAŘ et al. (2010)). Srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 1. 2004, sp. zn. 2 Azs 69/2003, který podobně uvažuje o pojmu společenská vrstva: „Příslušnost k sociální skupině je totiž nutno vnímat jako možnost, na jejímž základě může ČR poskytnout ochranu i z jiných důvodů motivujících k pronásledování, než z důvodu rasy, náboženství, národnosti či politického přesvědčení. Takovými důvody jsou typicky příslušnost k sexuální menšinám, skupinám spojeným přesvědčením nenáboženské a nepolitické povahy a jiným skupinám, jevícím znak způsobilý k pronásledování, jenž nemusel být zákonodárci v době přijímání zákona o azylu vůbec znám.“

<sup>314</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Op. cit., s. 1082.

<sup>315</sup> Ostatně ač jsou státy povinny vykládat smlouvy v dobré víře a teoreticky by v případě aplikace Úmluvy a její definice uprchlíka měly dojít ke shodným výsledkům, v praxi tomu tak není. Konkrétní příklad České republiky může ukázat jeden z limitů, se kterými se může vnitrostátní úprava setkat: pojem pronásledování je použit ve vnitrostátním zákoně o azylu jako základní složka nejen univerzální definice uprchlíka, která byla do ustanovení tohoto zákona recipována, ale též jako základní složka definice vnitrostátního azylu. Pokud bude Česká republika chtít vyhovět mezinárodněprávním závazkům, musí z důvodu právní jistoty v rámci jednoho zákona dát oběma pojmům stejný význam, pokud možno mezinárodněprávní.

<sup>316</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 104-5.

lze uvažovat o mučení v rozsahu Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984.<sup>317</sup> K nim mohou být zařazena i práva z Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965, Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 či Úmluvy o právech dítěte z roku 1989.

Úmluva neposkytuje osobám ochranu před jakýmkoli pronásledováním, které s sebou přináší určitou újmu – pouze před tím, které dosahuje určitých parametrů. Pronásledování je často vyjadřováno rovnicí *pronásledování = vážná újma + selhání ochrany ze strany státu*.<sup>318</sup> Musí být splněno obé, i vážná újma, alespoň v podobě hrozby, i selhání ochrany ze strany státu, byť i v podobě jeho neaktivity, nikoli přímého pronásledování. Na obě složky se podíváme podrobněji v kontextu současné praxe států. Budeme tedy zjišťovat, co znamená *vážná újma* a jakými způsoby může být působena, a také kdy *selhává ochrana státu*.

#### 4.3.3.3. *Současný výklad a aplikace v nauce a v praxi států*

Poměrně dlouhou dobu trvala praxe některých států spočívající v opírání se o výklad pojmu pronásledování ve slovnících,<sup>319</sup> což ale nelze shledat jako dostačující z hlediska VÚ1969, která ve svém pravidle spojuje více druhů výkladů, neuvádí jen gramatický. I nauka si prošla dramatickým vývojem, který odpovídal rozmachu ochrany lidských práv. Pojem pronásledování nicméně má v rámci uprchlického práva autonomní povahu, a jeho význam je státy opakovaně hledán. Mělo by totiž ideálně jít o jednání, které bude, ať se děje kdekoli, považováno státy vždy za pronásledování,<sup>320</sup> a smluvní strany Úmluvy by měly osobám, jež jsou oběťmi takového jednání, poskytovat ochranu vždy. Současný přístup k pojmu pronásledování nicméně jednotný není. V praxi řada států navazuje na ony výše zmíněné dva pilíře, tedy na neohraňovanost forem pronásledování v pozitivním vymezení definice, a na vazbu na postoj státu. Zde se objevují určité aplikační problémy. Je to především nutnost znovu a znovu kazuisticky odpovídat na nově vzniklé formy pronásledování, a projevila se také neudržitelnost vazby na stát tváří v tvář vzrůstající roli nestátních subjektů

<sup>317</sup> Byť zde není tak vysoký počet smluvních stran, k červnu 2010 je to 147 států.

<sup>318</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 104-105. Též KOSAŘ, D.: *Nestátní původci pronásledování*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. HAINES, R. *Gender-related persecution*. Op. cit., s. 329. Srov. též rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Islam and Shah*; rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Horvath v. SSHD*; či rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar* z roku 2002.

<sup>319</sup> Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 79. Taková praxe byla obvyklá ještě na začátku 90. let 20. století ve Velké Británii, Francii či Belgii.

<sup>320</sup> Srov. též rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Sepet and Bulbul v. SSHD*.

pronásledování. Postupně se ale přístup států i v těchto rozporných otázkách – alespoň regionálně – sladuje.

Státy nezřídka považují za pronásledování *selhání ochrany základních práv* jednotlivce ze strany jeho domovského státu z některého z důvodů relevantního z hlediska Úmluvy,<sup>321</sup> či soustavné anebo dlouhodobé porušování lidských práv, které ukazuje na selhání vnitrostátní ochrany.<sup>322</sup> Jindy nauka místo o základních právech hovoří o *chráněných zájmech*, které jsou ohroženy *určitým jednáním, formou zásahu*.<sup>323</sup> Je tedy zřejmé, že se musí jednat o určitý druh újmy, ne každá újma je relevantní z hlediska uprchlického práva. Co tedy státy považují za chráněné zájmy? Kdy jde o relevantní jednání ze strany státu z hlediska definice uprchlíka? Kdy dochází k selhání vnitrostátní ochrany?

### *Chráněné zájmy*

V Příručce UNHCR je k vymezení pojmu pronásledování použito především výkladu kontextuálního, kdy je význam pojmu pronásledování vztažen k jinému ustanovení Úmluvy, a to k zákazu navracení ve čl. 33. Příručka UNHCR tak definuje základ, který bude vždy pronásledováním: *ohrožení života či svobody z důvodu rasy, náboženství, národnosti, politických názorů nebo příslušnosti k určité společenské vrstvě*. Tento z jednoho pohledu naprostý základ výkladu pojmu pronásledování bývá v některých případech považován za výklad pojmu jako takový. Jedná se o velmi restriktivní postoj, se kterým se lze setkat spíše okrajově.<sup>324</sup> Příručka UNHCR ke svým úvahám o minimálním rozsahu pronásledování dodává, že i další případy vážného porušování lidských práv by, za předpokladu, že budou zdůvodněny uvedenými pěti důvody, představovaly pronásledování.<sup>325</sup> Nedefinuje, co míní slovy vážné porušování lidských práv, v tomto smyslu tedy nedává pojmu jasnější kontury.

Jako nezpochybnitelné jádro chráněných zájmů bychom mohli označit zákaz *mučení, krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení, či trestu*, o němž můžeme hovořit

---

<sup>321</sup> Srov. ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit., s. 175; srov. mimo jiné i vnitrostátní úpravu ČR, § 2 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

<sup>322</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 105. Srov. též rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Canada (Attorney General) v. Ward* z 30. 6. 1993 (dále též *Attorney General v. Ward*).

<sup>323</sup> Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 96.

<sup>324</sup> Srov. ale i český rozsudek NSS z 23. 11. 2007, sp. zn. 5 Azs 50/2007; takovýto druh újmy byl požadován i ve známém německém rozhodnutí vztahujícím se k sociální skupině homosexuálně orientovaných osob, které požadovalo těžký tělesný trest nebo trest smrti, srov. německý spolkový správní soud v rozsudku z roku 1988, BVerwGE 79, 143 (cit. dle rozsudku NSS z 23. 11. 2007, sp. zn. 5 Azs 50/2007).

<sup>325</sup> Srov. Příručka UNHCR, op. cit., odst. 51.

v kontextu mezinárodního uprchlického práva jako o obyčejové normě,<sup>326</sup> případně v kontextu celého mezinárodního práva též jako o normě kogentní. J. C. Hathaway se snaží o vymezení chráněných zájmů skrze kategorie lidských práv a vytváří katalog lidských práv, jejichž ohrožení působí pronásledování: „*Souhrnně řečeno, pronásledování lze nejlépe definovat jako trpění či systematické selhání státní ochrany ve vztahu k jednomu z klíčových oprávnění uznaných mezinárodním společenstvím. Újma, před níž mají být jednotlivci takto chráněni, zahrnuje porušení kteréhokoliv práva z první kategorie práv; takové porušení práv druhé kategorie, které je diskriminační nebo je použito jindy než ve stavu nouze; či nesplnění úkolu umožnit naplnění některého z práv třetí kategorie, jež je buď diskriminační, nebo není odůvodněno naprostým nedostatkem zdrojů.*“<sup>327</sup> Takový katalog hledá proto, že si je vědom

---

<sup>326</sup> Zde srov. zakotvení tohoto zákazu v čl. 7 Paktu I, v čl. 1 a čl. 16 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984, dále též v regionálních instrumentech, v čl. 3 EÚLP, čl. 5 Americké úmluva o lidských právech, čl. 5 Africké úmluvy o právech člověka a lidí, čl. 8 Arabské úmluvy o lidských právech. Samozřejmě se obyčej nevztahuje na stát, který trvale protestuje a tento obyčej nedodrží. Otázkou samozřejmě může být, zda uvedený princip splňuje nároky na jeho vytvoření jako obyčejové normy (srov. zejm. kritéria daná případem, který řešil Mezinárodní soudní dvůr v roce 1969, rozsudek MSD ve věci *North Sea Continental Shelf* z 20. 2. 1969. Z hlediska naplnění *opinio iuris* jsou relevantní následující úvahy. Lze říci, že pouze 26 států z celkového počtu 192 států světového společenství států není stranou Paktu I, který stanoví absolutní zákaz mučení či krutého, nelidského a ponižujícího zacházení nebo trestání (nelze se od něj odchýlit, srov. čl. 4 odst. 2 tohoto Paktu). Z těchto 26 států jsou dva státy stranou Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984, která stanoví zákaz *refoulement* v případě, že osobě hrozí mučení. Ani jednoho z instrumentů, které jsou z hlediska utváření principu *non-refoulement* relevantní, není stranou 14 států. Avšak např. Omán, který mezi těchto 14 států patří, nezpochybňoval tento princip jako takový, jen měl určité připomínky k jeho rozsahu *ratione personae* v případě pravidla daného čl. 33 (srov. stanovisko Ománu k revidovanému textu tzv. bangkokských principů, kde navrhol, aby se čl. 33 vztahoval jen na uznané uprchlíky, nikoli na ty, kdo útočiště hledají; shodně též Thajsko). Dlouhodobost zde – opět s odkazem na zmíněný rozsudek Mezinárodního soudního dvora – je možné vidět v uplatňování tohoto principu již po několik desetiletí řadou států, k nimž se postupně přidávaly další a základ principu ponechaly totožný. Jeho skutečné dodržování by vyžadovalo důkladný průzkum praxe jednotlivých států, nicméně často by šlo o nedodržování závazku a s tím spojené odpovědnosti státu za protiprávní chování (např. vracení uprchlíků ze Severní Koreje nazpět Čínskou lidovou republikou, které je opakovaně dokumentováno např. nevládní organizací Amnesty International, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)). Někteří autoři považují princip *non-refoulement* jako takový dokonce za kogentní; srov. MUSALO, K., MOORE, J., BOSWELL, R. A. *Refugee law and policy: a comparative and international approach*. 3rd ed. Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 2007. S. 49; obdobně Cartagenská deklarace (1984) ve svém bodě 5 („*This principle is imperative in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens*“) či Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1985: „*non-refoulement has now come to be characterized as a peremptory norm of international law*“. O obyčejovém charakteru čl. 33 hovoří i některé rozsudky; srov. např. rozsudek jihoafrického soudu ve věci *Kabuika v. Minister of Home Affairs* z roku 1997 (citováno In: DUGARD, J. et al. *International Law: A South African Perspective*. 3rd ed. 2005, reprinted 2007. Cape Town: Juta and Co, Ltd., 2007). Státy o obyčejovém charakteru normy hovoří i v Deklaraci smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu z roku 1951, která byla přijata u příležitosti 50. výročí přijetí Úmluvy v roce 2001; nezmiňují však konkrétní rozsah *non-refoulement*, jen odkazují na mezinárodní režim a lidských práv. Srov. bod 4 této deklarace. V potaz je třeba vzít Deklaraci smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 2001, které hovoří o zákazu *refoulement* též jako o zakotveném v obyčejovém mezinárodním právu. Vzhledem k tomu, že je tuto deklaraci třeba pojímat jako dohodu přijatou všemi stranami smlouvy dle čl. 31 VÚ1969, můžeme dojít k závěru, že je takto Úmluvu a její čl. 33 třeba vykládat vždy.

<sup>327</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 112, český překlad převzat z KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 96.



odlišností, která jsou ochraně lidských práv v různých částech světa vlastní, ať již z důvodu rozdílných ekonomických možností státu, anebo kvůli kulturním odlišnostem. Posledně jmenovaný důvod je velmi sporný a je třeba vždy zvažovat, zda nedodržování toho kterého práva je možné zdůvodnit kulturní odlišností, či zda je možné jej zároveň podřadit pod jiné chráněné právo. Zde může jít například o ženskou obřízku, kterou by nemělo být možné hájit kulturními specifiky – k čemuž se státy ostatně též zavázaly v Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen, avšak v praxi se takové argumenty mohou objevit. Brát v potaz kulturní odlišnosti není možné alespoň u lidských práv, která právě tvoří určitý základní katalog. Zde se kruhem vracíme k důležitosti principu univerzality lidských práv. Co v takovém základním katalogu může být obsaženo? J. C. Hathaway se obrací pro pomoc k „Mezinárodní listině práv“, za kterou považuje trojici zásadních dokumentů, Všeobecnou deklaraci lidských práv, Pakt I a Pakt II, a člení práva do výše uvedených kategorií.

První kategorií<sup>328</sup> chráněných zájmů rozumí J. C. Hathaway práva, která jsou obsažena v Paktu I a jsou definována jako nederogovatelná, tedy ona práva skutečně základní: právo na život či zákaz mučení, zákaz otroctví a nevolnictví, zákaz věznění pro dluhy, zákaz retroaktivity trestního zákonodárství, uznání právní osobnosti a svoboda svědomí a náboženství. Pokud jsou tato práva porušena, považuje to za pronásledování bez dalšího. Druhou kategorií pak rozumí ta práva, která jsou derogovatelná za mimořádné situace, jež je úředně vyhlášena, při níž je ohrožen život národa. Zde vidíme pronásledování tehdy, pokud je přesáhnutá proporcionalita, tedy rozsah či trvání neodpovídá ohrožení.<sup>329</sup> Třetí kategorií jsou práva, jež nejsou určena taxativním výčtem, ale způsobem, kterým je má stát zachovávat. Jedná se o práva, jejichž dodržování je v Paktu II požadováno jako úměrné dosaženému standardu dané společnosti, tedy taková, která nemusejí všechny státy plnit shodně, naopak, mají možnost postupovat s ohledem na své zdroje, tj. mimo jiné na své finanční možnosti. Tak si lze představit porušení práva na příznivé pracovní podmínky či na sociální zabezpečení v případě ekonomicky velmi rozvinutého státu. Pronásledováním by tedy bylo nedodržení povinnosti naplnit určitý standard práv, pokud má stát k jeho naplnění dostatek prostředků, resp. pokud by byl standard zajištěn diskriminačně, např. nikoli ve vztahu k některé z menšin. Ovšem, a to je z hlediska současné diskuse o směřování definice uprchlíka zásadní, všeobecná

---

<sup>328</sup> Shodně členění kategorií též HAINES, R. *Gender-related persecution*. Op. cit., s. 328-9.

<sup>329</sup> Srov. rozhodnutí britského odvolacího soudu ve věci *Ravichandran v. SSHD* z 11. 8. 1995 (cit. dle KOSAŘ et al. (2010)).

nediskriminační chudoba takovým pronásledováním nebude.<sup>330</sup> Jak se ale postavíme k ochraně osoby, které navrácením do prostředí nediskriminační chudoby hrozí smrt hladem, neboť nebude moci nikterak sehnat práci?<sup>331</sup> Tato třetí kategorie je z hlediska aplikační praxe velmi neustálená. Lze se setkat s hledáním limitů porušování práva na práci<sup>332</sup> či práva na rodinný život.<sup>333</sup> Můžeme dále hovořit i o kategorii čtvrté, o právech, která se objevila ve VDLP, ale nebyla převzata do Paktu I či Paktu II, mimo jiné o právu vlastnit majetek či právu na ochranu proti nezaměstnanosti. Ta z hlediska univerzálního výkladu pronásledování nebude relevantní. Přístup k definování kategorií lidských práv, byť i takto obecně, s sebou nese riziko nalezení jiných práv, která nebude možné pod danou kategorizaci podřadit, ačkoli by jejich zasažení mohlo zakládat pronásledování také. Tato obava se může objevit při čtení díla G. S. Goodwin-Gilla a J. McAdamové, kteří pokládají za základní chráněný zájem ochranu lidské integrity a důstojnosti jedince, a uvádějí výčet konkrétních práv, která tvoří chráněné zájmy.<sup>334</sup>

Chráněné zájmy svádějí k porovnání s důvody pronásledování uvedenými v definici uprchlíka, tedy pojmy rasa, národnost atd. Chráněné zájmy jsou však práva, do kterých nelze zasáhnout, aniž by došlo k pronásledování, tedy jsou podsložkou pojmu pronásledování. Zásah do chráněných zájmů se děje z jednoho důvodu z celkem pěti různých uvedených definicí uprchlíka. Jako příklad rozlišení si můžeme představit právo nebýt mučen. Toto právo není uvedeno mezi pěti důvody, při jejichž ohrožení se osoba stává uprchlíkem. Je to akt, jímž

<sup>330</sup> KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 78.

<sup>331</sup> Pokud by nemožnost sehnat práci byla v přímé souvislosti s jedním z pěti prvků definice uprchlíka, pak by relevantní být mohla, srov. již rozsudek kanadského Federálního odvolacího soudu ve věci *Alfredo Manuel Oyarzo v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1983 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>332</sup> Srov. rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Jan Piotr Kwiatkowski v. MEI*, který shledal v chování státních orgánů diskriminaci, která ale nevyústila v pronásledování (cit. dle HATHAWAY (1991)). Zde nebyl dané osobě umožněn kariéerní postup. Dále srov. opět rozhodnutí kanadské Imigrační odvolací rady ve věci *Juan Alejandro Araya Heredio v. MEI* z 6. 1. 1977, kde bylo pronásledováním shledáno nucení osoby k přijetí práce zjevně nepřiměřené jejímu vzdělání (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>333</sup> Srov. rozsudek NSS z 16. 8. 2005, sp. zn. 5 Azs 120/2005, kde „politika jednoho dítěte uplatňovaná Čínou, která sama o sobě představuje zásah do práva na respektování rodinného života (tedy práva „druhé kategorie“), by se pronásledováním stala až tehdy, pokud by byla „provázena např. nucenou sterilizací či kastrací“, tedy zásahy do tělesné integrity zakládajícími porušení práva nebýt podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení.“ Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 102. Zde autoři docházejí k závěru, že „rozsudek (...) jinak však odráží patrně spíše obavu z toho, že následky akceptace politiky jednoho dítěte jako důvodu dostatečného ke shledání pronásledování by byly pro ČR imigračně neúnosné.“ Srov. dále rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Cheung v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1993 (cit. dle *Attorney General v. Ward*), který naopak shledal oprávněnost považování osoby za uprchlíka a zároveň shledal existenci určité společenské vrstvy osob, které se nechtějí podrobit politice jednoho dítěte, či obdobně rozsudek kanadského soudu ve věci *Chan v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1995.

<sup>334</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. S. 93.

je ohrožen jeden z pěti důvodů definice uprchlíka, například zastávání politických názorů může být ohroženo mučením. Ovšem stejně jako pojem „mučení“, může být při výkladu použita i řada jiných pojmů, které jsou zároveň mezinárodním právem chráněny, například zákaz otroctví. Lze si představit uvrhnutí do otroctví z důvodu zastávání politických názorů. Toto ohrožení určitého zájmu je nutno brát v potaz při úvahách o pronásledování. Samozřejmě že tato práva jsou proti zásahu chráněna sama o sobě, zde ale hovoříme o jejich relevanci pro pojem pronásledování a pro celou definici uprchlíka.

### *Formy zásahu*

Vážená újma může být chráněným zájmům způsobena různým jednáním, neexistuje tedy jejich taxativní výčet. Jako relevantní by neměly být označeny jen nejtvrďší formy zásahu proti životu či osobní svobodě. To, že hrozba mučením, resp. fyzickým ohrožením či ohrožením osobní svobody není z hlediska aplikace definice uprchlíka výlučným způsobem pronásledování, potvrzují ve své rozhodovací praxi i státy.<sup>335</sup> Určitá intenzita jednání je ale nutná, pouhé obtěžování nestačí,<sup>336</sup> stejně jako bývá vyžadována trvalost a závažnost špatného zacházení.<sup>337</sup>

G. S. Goodwin-Gill a J. McAdamová navazují na svůj výčet chráněných zájmů výčtem konkrétních jednání, která mohou uvedená práva ohrožovat: *zbavení života či svobody, právo na svobodu a bezpečnost, mučení, nelidské či ponižující zacházení a trestání*, a další. Konkrétní výčet je však nemožný, protože „*pronásledování je koncept až příliš rychle doplnitelný nejnovějšími příklady nelidskosti jednoho člověka k druhému, takže by mělo sporný smysl pokoušet se vyjmenovat všechny jeho známé nástroje*“.<sup>338</sup> Způsoby pronásledování, které byly brány v potaz před 60 lety při tvorbě Úmluvy, se rozrostly, alespoň

---

<sup>335</sup> Srov. kanadské rozsudky *Luis Rene Amayo Encina v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1981, či rozsudek kanadského Federálního odvolacího soudu ve věci *Alfredo Manuel Oyarzo v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1983 (oboje cit. dle WALDMAN, L. *Immigration Law and Practice*. Markham: LexisNexis Canada, 2005), dále též rozsudek amerického soudu (3d Cir.) ve věci *Fatin v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1993, či rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Stevic* z 5. 6. 1984.

<sup>336</sup> Srov. např. rozsudek amerického soudu (7th Cir.) ve věci *Balazoski v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1991 (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>337</sup> Srov. rozhodnutí britského Odvolacího soudu ve věci *Lazarevic, Radivojevic, Adan and Nooh v. SSHD* z 13. 2. 1997 (citováno dle KOSAŘ et al. (2010)). Ale je to pouze kritérium obvyklé, není vždy nutné; srov. *Mustafa Doymus v. SSHD* z 19. 7. 2000, či rozsudek Vrchního soudu Austrálie ve věci *Minister for Immigration v. Haji Ibrahim* z 26. 10. 2000 (oboje citováno dle KOSAŘ et al. (2010)), anebo *Gersten v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 2000 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)).

<sup>338</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 93.

co do jejich mezinárodněprávního uznání. V současnosti se například setkáváme s pronásledováním, které je spojeno s biologickými charakteristikami pohlaví, či které je uskutečňováno proto, že je osoba daného pohlaví, což nebylo v době tvorby Úmluvy zohledněno.

Za formy jednání, kterými může být pronásledování činěno, je státy považováno *fyzické násilí a příbuzné druhy újmy*.<sup>339</sup> Zde lze počítat s násilím, které ohrožuje život, fyzické zneužívání či mučení; v případě této újmy by bylo možné odkázat na první kategorii chráněných zájmů dle výše uvedené Hathawayovy stupnice. Fyzickým násilím je třeba rozumět i fyzické zneužívání nižší intenzity, tedy násilí, které neohrožuje život; sem bude patřit např. znásilnění. Mělo by jít o jednání opakované, nikoli o izolovaný akt, kde je újma minimální.<sup>340</sup> Na to, zda jednorázová újma může znamenat pronásledování, se mohou názory různit.<sup>341</sup> Je tedy otázkou, jak posoudit jednorázové znásilnění; pokud by zde nebyla pravděpodobnost opakování a nevěle státu akt vyšetřit, pak se o pronásledování nejedná. Setkáme se i se *zajištěním, či vazbou, vězením*. Pokud půjde o zajištění arbitrární, jde o neodůvodněné omezování osobní svobody,<sup>342</sup> pronásledováním bude ovšem opět za podmínky určité intenzity a možnosti opakování.<sup>343</sup> Další formou jednání je *psychická újma*, duševní i emoční.<sup>344</sup> I zde je třeba intenzity a opakování. Samotný strach jakožto psychická útrapa nemusí být dostačující, a ačkoli je stav osoby zdůrazňován v Příručce UNHCR jako podstatná složka definice, jeho způsobilost být pronásledováním *per se* je velmi zpochybnitelná. Ponižující zacházení či obtěžování mohou být příkladem psychické újmy, kterou státy projevily ochotou jako jednání tvořící pronásledování uznat.<sup>345</sup> Mezi další příklady jednání bude patřit *nucené zřeknutí se víry* či základních principů, které osoba uznává.<sup>346</sup> Zde se setkáme i s problematikou nucení nastoupit vojenskou službu proti náboženskému přesvědčení. Nesnadným bude odmítnutí *ekonomického strádání* jako možného relevantního

<sup>339</sup> Zde srov. dělení, které používá D. Anker. ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit., s. 210.

<sup>340</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (7th Cir.) ve věci *Marquez v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1997.

<sup>341</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd. ed. Oxford: Clarendon Press, 1996. S. 69. Shodně též HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 112.

<sup>342</sup> Srov. rozhodnutí Odvolací imigrační rady USA ve věci *Matter of Acosta* z 1. 3. 1985.

<sup>343</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Padilla-Valdez v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1995 (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>344</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Kovac v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1969 (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>345</sup> Srov. např. rozhodnutí Imigrační odvolací rady USA *In re Chen* z roku BIA 1989, či rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Lopez-Galarza v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1996 (oboje cit. dle ANKER (1999)).

<sup>346</sup> Srov. již zmiňovaný rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Sepet and Bulbul v. SSHD*, bod 25; daný případ však byl zamítnut.

stavu z hlediska pronásledování. Těžkosti ekonomického charakteru nejsou po uprchlické právo relevantní, osoby, které odcházejí z důvodů ekonomických obtíží, jsou stále pojímány jako tzv. ekonomičtí migranti.<sup>347</sup> Obtížemi je jednání, kde chybí „*vážné opovrhování lidskými právy občana a jeho důstojnosti*“.<sup>348</sup> Nicméně pokud budou obtíže dlouhodobé, kumulativní a určité intenzity, bude možné uvažovat o tom, že dosahují charakteru pronásledování. Pochybnosti samozřejmě nebudou tam, kde půjde o zastřené pronásledování politických oponentů či zasahování pouze do práv etnické či náboženské skupiny. Původní vymezení Příručky UNHCR,<sup>349</sup> která za ekonomické migranty považovala ty, kdo odešli ze své země dobrovolně, výlučně z ekonomických důvodů, bývá dnes zpochybňováno s tím, že ekonomické sankce a újma může dosáhnout stupně pronásledování,<sup>350</sup> a případně výkladem definice uprchlíka z lidskoprávních pozic.<sup>351</sup> Dalším poměrně diskutabilním pojmem je v kontextu pronásledování *diskriminace*. Mezi relativně nově přijímané formy pak patří genderově orientovaný výklad pronásledování, kde můžeme uvažovat o znásilnění a podobných sexuálních útocích, domácím násilím či ženské obřízce.<sup>352</sup>

Jako hraniční případy jsou diskutovány možnosti pronásledování jednáním, jež samo o sobě pronásledováním není: diskriminace či trestání.<sup>353</sup> Diskriminace bývá za pronásledování označována tehdy, pokud diskriminační zásahy dosahují v souhrnu dostatečné intenzity,<sup>354</sup> tedy jde o pronásledování na kumulativním základě.<sup>355</sup> I trestání může být prostředkem pronásledování, byť je nutno zdůraznit, že uložení trestu není samo o sobě pronásledováním.<sup>356</sup> Stát má právo vymáhat dodržování svých zákonů.<sup>357</sup> Jak v tomto ohledu

---

<sup>347</sup> Výjimkou by bylo diskriminační vystavení těmto potížím, např. na základě rasy či náboženství; srov. např. rozhodnutí kanadské Imigrační odvolací rady ve věci *Vidya Ajodhia* z 12. 11. 1987 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>348</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Horvath v. SSHD*.

<sup>349</sup> Srov. odst. 62 Příručky UNHCR.

<sup>350</sup> Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 201-209; HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 116-124. Srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Kovac v Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1969 (cit. dle ANKER (1999)), kde soud uznal jako relevantní úmyslné zásadní ekonomické znevýhodnění.

<sup>351</sup> Srov. FOSTER, M. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

<sup>352</sup> Více srov. podkapitola věnovaná otázce genderově orientovanému výkladu definice uprchlíka.

<sup>353</sup> Srov. odst. 54-60 Příručky UNHCR.

<sup>354</sup> Kdy dosáhne diskriminace intenzity pronásledování, zjišťoval kupříkladu rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Kord v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 2001.

<sup>355</sup> Srov. odst. 53 Příručky UNHCR.

<sup>356</sup> Odlišnost těchto pojmů rozebírá ve svém příspěvku KLEČKOVÁ, R.: *Trestní stíhání vs. pronásledování*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Op. cit., s. 227-245.

<sup>357</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (2nd Cir.) ve věci *Saleh v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1992 (cit. dle ANKER (1999)), či rozsudek kanadského Federálního soudu ve věci *Namitabar v. Minister of Employment and Immigration* z 5. 11. 1993 (dále též *Namitabar v. MEI*).

dodává Příručka UNHCR, „*uprchlík je obětí – nebo potenciální obětí – bezpráví, a ne osobou přechájecí před zákonem*“. Je možné ale uvažovat o propojení těchto dvou pojmů v případě, kdy účelem zákona je pronásledování,<sup>358</sup> či trestání je uplatňováno svévolně, diskriminačně,<sup>359</sup> anebo např. v rozporu s lidskými právy.<sup>360</sup>

### *Selhání ochrany ze strany státu*

Dlouho nebyl ujednocen výklad pojmu pronásledování v tom smyslu, zda zahrnuje i jednání osob, které nejsou orgány státu – tedy osob, jejichž jednáním může státu vzniknout v mezinárodním právu odpovědnost.<sup>361</sup> Státy jsou obecně povinny zajistit určitý standard osobám, které pobývají na jejich území. K tomu se přidávají závazky, které státu vyplývají z mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv, z nichž některé vyžadují, aby stát jejich ochranu zajistit svou nečinností, jiné aktivní účastí. Stát své závazky může porušit, ať již pasivním nekonáním, či aktivním konáním. Situace, kdy selhává ochrana státu, můžeme podle dnešního vnímání rozlišit podle toho, jak se na selhání podílí stát:

- pronásledování prováděné přímo státem,
- pronásledování státem podporované,
- pronásledování státem tolerované,
- pronásledování, které stát sice nepodporuje, ani netoleruje, ale dochází k němu proto, že stát odmítá, anebo není schopen poskytnout adekvátní ochranu.<sup>362</sup>

Pokud je pronásledování prováděno státem, není ani v nauce, ani v praxi států problém s přijetím výkladu, který toto jednání považuje při splnění dalších podmínek za pronásledování.<sup>363</sup> Za státem prováděné jednání je považováno i jednání *de facto* režimů.

---

<sup>358</sup> Zákon může být v rozporu s lidskoprávními standardy, které rozhodující stát přijal, může zasahovat do svobody vyznání či svobody shromažďování. Opět bude nutná určitá intenzita trestání v zákoně.

<sup>359</sup> Lze si představit trestní stíhání pro porušování veřejného pořádku, které ale bude zastřeným stíháním za roznášení letáků či účast na demonstraci.

<sup>360</sup> Může jít i o podmínky ve věznicích či v průběhu řízení; srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir., USA) ve věci *Harpinder Singh v. Ilchert* z roku 1995 (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>361</sup> Srov. kapitola II Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování.

<sup>362</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 129, který cituje kanadské rozhodnutí ve věci *Zahiredeen Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1984. Dále též HAINES, R. *Gender-related persecution*. Op. cit., s. 332; či ECRE: *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*. September 2000.

<sup>363</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Kotazs v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1994 (cit. dle ANKER (1999)).

Pronásledování státem podporované se bude týkat jednání státem neoficiálně pověřených osob, resp. i jednání orgánů státu *ultra vires*.<sup>364</sup> Takové činy jsou státu přičitatelné.<sup>365</sup>

Přístup k možnosti považovat za pronásledování jednání činěné nestátními subjekty, tedy jednání, jež je státem trpěné, anebo stát proti němu odmítá či není schopen poskytnout ochranu, je velmi různorodý. I v současnosti je to stát, kdo jakožto subjekt mezinárodního práva poskytuje ochranu osobám na svém území, a je to tedy primárně on, kdo zároveň může provádět pronásledování. Pozice dalších, byť dílčích, subjektů mezinárodního práva ale posiluje a přináší s sebou právě tyto otázky. Role tzv. nestátních původců pronásledování není v univerzálním měřítku zcela vyřešena dodnes. Nauka následovala vývoj v oblasti mezinárodního práva a nejprve nebrala otázku nestátních původců pronásledování v potaz,<sup>366</sup> a teprve po nějaké době se k nim postavila příznivěji.<sup>367</sup> Praxe vnímala daný koncept různorodě po řadu let, a díky ní se vyvinuly dvě hlavní teorie. První z nich, teorie odpovědnosti, spoluúčasti, přičitatelnosti, přijímala možnost nestátních původců pronásledování pouze v případě, pokud to je stát sám, kdo organizuje, nebo nechce poskytnout ochranu. Druhá, teorie ochrany, považovala za pronásledování i takové situace, kdy se stát sám neúčastnil, ale nebyl schopen, anebo nebyl efektivní v poskytování ochrany, resp. případně ani neexistoval či nebyla efektivní centrální vláda.<sup>368</sup> První pojetí je možné označit jako v současnosti již v řadě států překonané a v právní úpravě, resp. judikatuře soudů zejména ekonomicky vyspělých států je možnost pronásledování ze strany nestátních subjektů již poměrně opakovaně přijímána. Dokonce zde došlo i k regionálnímu sjednocení přístupu k výkladu této otázky.<sup>369</sup> Jako možný jej uznávají členské státy EU,<sup>370</sup> dále USA,<sup>371</sup>

---

<sup>364</sup> Např. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Lazo-Majano v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1995, kde armádní činitel vystavil osobu znásilnění, bití a dalšími zneužívání (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>365</sup> Srov. čl. 7 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování; srov. též rozsudek Mezi-amerického soudu pro lidská práva ve věci *Velasquez-Rodriguez* z 29. 7. 1988, kde stát pochybil ve svých povinnostech vyšetřit porušování práv ze strany nestátních subjektů a zajistit dodržování těchto práv; či rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Desir v. Ilchert* z roku 1988 (cit. dle HATHAWAY 1991).

<sup>366</sup> Lze si takto vyložit pojmání pojmu již u Grahl-Madsena; GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 189.

<sup>367</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 112; GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit. s. 100.

<sup>368</sup> První přístup byl vlastní Španělsku, Francii, Německu, druhý USA, Kanadě, Velké Británii, Novému Zélandu, zastával jej i UNHCR. Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Adan and Aitseguer v. SSHD*, kde bylo zdůrazněno rozdílné pojetí tohoto konceptu ze strany Velké Británie na straně jedné a Francie a Německa na straně druhé. Srov. též rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Horvath v. SSHD* či rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *T. I. v. Spojené království* ze 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.

<sup>369</sup> Srov. čl. 7 kvalifikační směrnice.

<sup>370</sup> Například ČR, srov. rozsudek NSS z 16. 9. 2008, sp. zn. 3 Azs 48/2008.

Kanada,<sup>372</sup> Austrálie<sup>373</sup> či Nový Zéland.<sup>374</sup> UNHCR přijal výklad směřující též k přijímání možnosti pronásledování ze strany nestátních původců pronásledování a za pronásledování považuje kromě „*kroků, které podnikají úřady nějaké země*“ též jednání, které „*úřady vědomě tolerují nebo odmítají, či jsou neschopné zajistit účinnou ochranu*“.<sup>375</sup> Státy musejí podnikat všechny rozumné kroky, aby bylo zamezeno porušování chráněných zájmů; je ale zřejmé, že určitá míra porušování bude existovat v každém státě, nesmí však být ponechána bez povšimnutí. Jak uvádí D. Kosař, to, že státy přijaly koncept nestátních původců pronásledování za svůj, neznamená, že v situacích, kdy stát odmítá či není schopen poskytovat ochranu, je nadále situace uprchlíků vyřešena; těžiště sporu bude přesunuto k otázce efektivní ochrany ze strany domovského státu.<sup>376</sup>

Státy také nezřídka zvažují to, zda má osoba možnost tzv. vnitřního přesídlení, vhodnějším výrazem se jeví alternativa vnitřní ochrany (*internal protection alternative*). Tento koncept se vztahuje k možnosti navrácení osoby do její tzv. země původu, pokud je nějaká část této země pro ni bezpečná. Mezinárodní ochrana uprchlíků je cílena skutečně pouze na ty osoby, které nemají ochranu svého státu, vnitrostátní ochrana je primární, mezinárodní až subsidiární. Takovou ochranu ale teoreticky mohou najít v jiné části země než v té, ze které odcházejí. Státy tedy tímto konceptem do výkladu definice uprchlíka vtělují úvahy o tom, zda mohou osobu navrátit do jiné části země, než kde se jí dělo případné pronásledování – tedy zda osoba má odůvodněný strach z pronásledování v zemi původu jakožto státu v určitých hranicích. Předpokládá se, že pokud by osoba mohla v jiné části najít útočiště, nebyla by nucena odejít ze své země. Úvahy o tomto konceptu by se měly ubírat od prvotního zvážení naplnění požadavků definice uprchlíka na danou situaci osoby, až po detailní promyšlení možností ochrany v jiné části země. Michiganské doporučení k alternativě vnitřní ochrany vidí jako nutné zvážení a) zda vnitřní ochrana nabízí uprchlíkovi skutečnou

---

<sup>371</sup> Literatura cituje uznání možnosti pronásledování ze strany guerilly (rozsudek soudu (9th Cir., USA) ve věci *Arteaga v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1988) či ozbrojených skupin (rozhodnutí Odvolací imigrační rady (USA) ve věci *Villalta* z roku 1990) či kmenových vůdců (rozhodnutí Odvolací imigrační rady (USA) ve věci *In re Kasinga* z roku 1996), zároveň ale ukazuje i názor opačný, a to Nejvyššího soud USA ve věci *Immigration and naturalization service (INS) v. Elias-Zacarias* z roku 1992. (Cit. dle HATHAWAY (1991), ANKER (1999)).

<sup>372</sup> Srov. rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Attorney General v. Ward*.

<sup>373</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar* z roku 2002. Více též CROCK, M. E. *Immigration and Refugee Law in Australia*. Leichardt, N.S.W.: Federation Press, 1998. S. 148-149.

<sup>374</sup> Srov. rozhodnutí Odvolacího uprchlického úřadu Nového Zélandu ve věci *Refugee Appeal No. 2039/93 Re MN* z 12. 2. 1996.

<sup>375</sup> Srov. odst. 65 Příručky UNHCR.

<sup>376</sup> Srov. KOSAŘ, D.: *Nestátní původci pronásledování*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Op. cit., s. 131.



ochranu, „protilátku“, na zjištěnou možnost pronásledování, b) zda je tato ochrana prosta rizik jiných druhů pronásledování, c) zda podmínky v dané oblasti naplňují minimální úroveň ochrany danou Úmluvou.<sup>377</sup> Stát, který aplikuje koncept alternativy vnitřního útěku, musí podle tohoto doporučení zodpovědně říci, že se do dané části státu nerozšíří aktivity nositelů pronásledování, a domnívat se, že budou osobě nediskriminačně zajištěna základní práva a svobody. Tento přístup prosazuje i UNHCR.<sup>378</sup> Státy ale nebyly vždy takto otevřené a uplatňovaly restriktivnější výklad,<sup>379</sup> byť nyní je v evropském subregionu zemí EU přijat harmonizační instrument a výklad by tak měl být podobný.<sup>380</sup>

Pro úplnost dodáváme, že nestátním původcem pronásledování není epidemie či přírodní katastrofa.

#### 4.3.4. Rasa

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z **důvodů rasových**, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

##### 4.3.4.1 Původní výklad daného prvku definice

Pojem rasa není Úmluvou samotnou definován. Pokud se podíváme na jeho dobový gramatický význam, zjistíme, že rasa je viděna jako „*1. skupina osob či zvířat majících*

---

<sup>377</sup> Srov. Michiganské doporučení k alternativě vnitřní ochrany z roku 1999 (*The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*), dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org). Srov. též rozsudek NSS z 28. 7. 2009, sp. zn. 5 Azs 40/2009, který definoval v návaznosti na regionální instrument (kvalifikační směrnici) následující test: „*Při posuzování možnosti vnitřní ochrany [§ 2 odst. 8 in fine zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve spojení s čl. 8 odst. 1 a 2 kvalifikační směrnice (č. 2004/83/ES)] je nutné posoudit čtyři kritéria: (1) zda je jiná část země pro žadatele dostupná; (2) zda přesun do jiné části země je účinným řešením proti pronásledování či vážné újmě v původní oblasti; (3) zda žadatelé nehraní návratu do původní oblasti a (4) zda ochrana v jiné části země splňuje minimální standard ochrany lidských práv. Tyto čtyři podmínky musí být splněny kumulativně a při jejich posouzení je třeba brát v potaz celkové poměry panující v zemi původu a osobní poměry žadatele*“

<sup>378</sup> Srov. doporučení, které bylo prezentováno u diskusního kulatého stolu v rámci UNHCR a bylo posléze vtěleno do podoby kapitoly v knize. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination*. In: FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Op. cit., s. 357-420.

<sup>379</sup> Srov. rozsudek Odvolacího soudu Spojeného království ve věci *AE and FE v. Secretary of State for the Home Department* z 16. 7. 2003.

<sup>380</sup> Srov. čl. 8 kvalifikační směrnice.

*společný původ; rodina, dům, kmen či národ pojímány jako mající společný původ; zvláštní etnický původ (kavkazani, mongolové); 2. třída osob majících společné charakteristiky (básníci, frajeři) “.*<sup>381</sup> Kontextuálně si uvědomíme, že musí jít o charakteristiku osoby, které jsou posléze garantovány případné výhody Úmluvy, a tato charakteristika je v přímé souvislosti s případným pronásledováním. S přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy lze, s ohledem na historický kontext druhé světové války, předpokládat, že tento pojem reagoval na pronásledování Židů za druhé světové války, kteří byli často pronásledováni z důvodů rasy, či náboženství, anebo důvodů obou.<sup>382</sup> Ti byli pronásledováni na základě pouhého faktu krevního pouta, rasy, bez ohledu na to, zda se sami za Židy považovali,<sup>383</sup> či zda praktikovali židovské náboženství.<sup>384</sup> Rasa byla tedy vnímána jako ne vždy pouhým okem rozpoznatelná charakteristika osoby, která však byla pojitkem, společným původem množství osob.

#### 4.3.4.2. Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969

Současný gramatický výklad slova se poněkud posunul a slovník daný pojem také více rozebírá. Pojem vidíme jako zahrnující „1. každý z velkých kmenů lidstva majících rozdílné fyzické charakteristiky. Pojem je často používán nepřesně, dokonce ani mezi antropology není obecně přijímaná klasifikace či terminologie. 2. kmen, národ atd., považovaný za zvláštní etnický rod. 3. koncept rozdílu ras (diskriminace založená na rasových důvodech). (...) 7. původ, přízeň (ušlechtilá rasa, oddělit jazykově a rasově). 8. třída osob spojených společnou charakteristikou (třída básníků).“<sup>385</sup> Slovník k významu slova připojuje delší vysvětlení ohledně používání pojmu v průběhu staletí. Uvádí, že „dlouhodobě byly rozdíly mezi rasami definovány podle viditelných znaků, jako barvy očí, pleti, vlasů (...), v průběhu doby jimi byly odůvodňovány i rozdíly mezi lidmi, resp. kulturní kořeny, rozdíly mentální. (...) Termín rasa jakožto neměnná klasifikace je z velké části opuštěna“.<sup>386</sup> Výklad pojmu je v rámci Úmluvy vztažen k hrozbě pronásledování z tohoto důvodu, tedy jako charakteristika osoby. Z hlediska předmětu a účelu smlouvy jde o poskytnutí výhod uprchlíkům, osobám, jež jsou definovány jako čelící pronásledování z tohoto důvodu. Při výkladu je třeba nově brát ohled na další

<sup>381</sup> FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. Op. cit., s. 993.

<sup>382</sup> Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 218.

<sup>383</sup> Norimberské zákony za Židy považovaly i osoby, které podle židovského zákona, halachy, Židy nebyly.

<sup>384</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 141.

<sup>385</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Op. cit., s. 1188.

<sup>386</sup> Tamtéž.

závazky států, které od doby přijetí Úmluvy získaly. Pojem rasa se od vzniku Úmluvy objevil v mnoha instrumentech vázaných k ochraně lidských práv. Již v roce 1948 nezávazná Všeobecná deklarace lidských práv zakazuje diskriminaci mimo jiné z rasových důvodů. Pro úvahy je relevantní též Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, která sice neobsahuje definici pojmu rasa jako takovou, ale zakazuje *rasovou diskriminaci*, čímž má na mysli „*jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života*“. Tato smlouva uplatňuje širší pojetí rasy, např. staví barvu pleti vedle pojmu rasa, stejně jako etnický původ. Současný výklad slova rasa je třeba vidět jako širší, než jaký byl původně, obsahující i etnické skupiny, včetně rozlišitelných skupin z hlediska viditelných znaků. Přijetí etnicity jako významného pojmu v daném kontextu s sebou nese nutnost uvědomění si stereotypizace daného pojmu a jeho možných proměn. To je nutné zejména v případech osob přicházejících do oblasti Evropy či Severní Ameriky a zahrnující žádosti osob pocházejících z arabských zemí, či obecně jiných než „bílých“.

#### 4.3.4.3. *Současný výklad v nauce a aplikace v praxi států*

Novější výklad je vidět i v Příručce UNHCR, která doporučuje výklad co nejširší, takový, který by obsáhl i nejrůznější etnické skupiny. Pod daný pojem by měla podle ní být zařazena i příslušnost ke specifické společenské vrstvě společného původu určité skupiny, která tvoří menšinu v rámci větší populace.<sup>387</sup> Širší pojetí rasy zahrnuje i pronásledování etnické skupiny, byť by i šlo o pronásledování příslušníky rasy totožné s pronásledovateli. Tento výklad je vidět i v případě *Horvath v. SSHD*, kde bylo uvažováno pronásledování Romů na Slovensku.<sup>388</sup> V daném případě šlo také o zásah do hospodářských, sociálních a kulturních práv, nikoli do standardně s pojmem uprchlíka spojovaných práv občanských a politických. Tento výklad jde ve stopách výše zmíněného A. Grahl-Madsenova výkladu Úmluvy, tedy bere v potaz fyzické či kulturní odlišnosti, a nejen pouhou příslušnost k vědecké kategorii. Dnes v literatuře hovoříme o skupině, která se vyznačuje zvláštními

<sup>387</sup> Srov. odst. 68 Příručky UNHCR: „*V těchto souvislostech musí být rasa chápána ve svém nejširším slova smyslu, aby zahrnovala nejrůznější etnické skupiny označované v běžné uzanci za „rasy“.* Často bude též *pojímáno příslušnost ke specifické společenské vrstvě společného původu, která tvoří menšinu v rámci větší populace.*“

<sup>388</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Horvath v. SSHD*.

antropologickými, ale i kulturními a historickými znaky.<sup>389</sup> Lze vidět i tendenci k většímu užívání subjektivních kritérií, včetně vnímání sama sebe, i ze strany ostatních.<sup>390</sup> Rasové důvody jsou také důvodem, pro který je zakázána diskriminace při přiznávání práv zakotvených v obecných dokumentech, např. ve VDLP, či v Paktu I a II.<sup>391</sup>

Podle A. Grahl-Madsena je pojem rasa v souvislostech Úmluvy vztahován spíše k sociálním předsudkům než k rozdělení lidstva na základě etnografických konceptů. Je podle něj aplikovatelný všude tam, kde je osoba pronásledována kvůli svým etnickým kořenům.<sup>392</sup> Za rasu považuje nejen – z dnešního hlediska tedy ne zcela korektně vyjádřeno – „Evropany („bílou rasu“), Afričany („černou rasu“), Mongoly („žlutou rasu“), Rudochy atd.“, ale i „skupiny méně snadno odlišitelné, jako např. Židy, Cikány (...)“.<sup>393</sup> Tedy podle něj Úmluva daný pojem vztáhla též na skupiny osob, jejichž důvod k pronásledování spočíval ve fyzických či kulturních odlišnostech, nikoli v příslušnosti k vědecké kategorii. Pojem tedy spojuje etnický původ i s národností.<sup>394</sup> Tento výklad v podstatě bez dalšího přejímá J. C. Hathaway a G. S. Goodwin-Gill.

Aplikace definice uprchlíka na osobu, která má oprávněné obavy z pronásledování z důvodu rasy, není neobvyklá ani po roce 1951. Mezi nejznámější situace, kdy docházelo k pronásledování kvůli rasovému původu, patřil režim apartheidu v Jižní Africe či pronásledování Tutsiů ve Rwandě. S rasovým pronásledováním se orgány států, které posuzují žádosti uprchlíků, setkávají stále. Kanadské orgány takto posuzovaly žádosti Tamilů ze Srí Lanky<sup>395</sup> či Romů polského původu.<sup>396</sup> Australský soud takto posoudil případ íránského občana alžírského původu, který měl řadu problémů charakteru diskriminace z důvodu své

<sup>389</sup> ŠTURMA, P.: *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. In: ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Op. cit., s. 29.

<sup>390</sup> Srov. VERDIRAME, G. *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals*. In: 49 *International and Comparative Law Quarterly* (2000). S. 592-4. Citováno In: GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 70. Verdirame dokládá, že kolektivní identity, jako např. etnicita, začaly být tribunály vnímány jako sociální konstrukty, „představované“ identity, závislé na proměnném a nahodilém vnímání, nikoli na sociálním faktu, který je ověřitelný jakožto přirozený jev či fyzický fakt.

<sup>391</sup> Srov. čl. 2 VDLP, či čl. 2 obou Paktů.

<sup>392</sup> Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 218.

<sup>393</sup> „Europeans („the white race“), Africans („the black race“), Mongols („the yellow race“), Red Indians etc., but also groups which are less easily differentiated, such as Jews, gipsies [sic], etc.” Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 218.

<sup>394</sup> Což z hlediska kvalifikace osoby jakožto uprchlíka není relevantní, ježto osoba je uprchlíkem již tehdy, pokud naplní alespoň jeden z pěti prvků definice uprchlíka.

<sup>395</sup> Srov. kanadský rozsudek ve věci *Zahiredeen Rajudeen v. Minister of Employment and Immigration* (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>396</sup> Srov. rozhodnutí kanadské Imigrační odvolací rady ve věci *Boleslaw Dytlow* z 7. 7. 1987, či ve věci *Sylvia and Patrycja Dytlow* z 29. 10. 1987 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

barvy pleti,<sup>397</sup> a přijímá také širší pojetí pojmu rasa.<sup>398</sup> Rasový důvod pro žádost byl shledán v případě *Horvath v. SSHD*, byť zde nedošlo k přiznání statusu; média zveřejnila zprávu o udělení statusu jihoafrickému občanovi „bílé barvy pleti“ v Kanadě. V českém kontextu se v dostupných rozhodnutích, tj. u soudů, objevil pouze jeden případ, a to dítě černé barvy pleti s ukrajinským občanstvím.<sup>399</sup>

#### 4.3.5. Náboženství

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z **důvodů** rasových, **náboženských** nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

##### 4.3.5.1 Původní výklad daného prvku definice

Tento důvod pro poskytnutí ochrany existoval již dlouho předtím, než byl smluvně zakotven v Úmluvě. Na základě pronásledování z náboženských důvodů byli v Anglii a Prusku v 17. století přijímáni Hugenoti. Z důvodu náboženství byli v 19. století pronásledováni Židé v Rusku, arménští křesťané v Turecku,<sup>400</sup> ostatně křížácké výpravy byly též pronásledováním z důvodu náboženství, nejinak tomu bylo u třicetileté války. Stejně jako jiné prvky definice, ani náboženské důvody nejsou Úmluvou podrobněji definovány a *travaux préparatoires* opět neobsahují žádnou větší diskusi k tématu. Daný důvod byl, jakožto již obsažený v definici IRO, přijímán od začátku jako integrální součást úvah států. Podle některých autorů jde o reakci na holokaust,<sup>401</sup> byť pronásledování Židů za 2. světové války je podřazováno i pod další prvky definice uprchlíka.<sup>402</sup>

---

<sup>397</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Kord v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 2001. Zde šlo o pronásledování na kumulativním základě.

<sup>398</sup> Srov. rozsudek australského Federálního soudu ve věci *Calado v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 1997 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)).

<sup>399</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 2. 2004, sp. zn. 10 Az 120/2003, publ. pod č. 293/2004 Sb. NSS. Rozhodnutí bylo zrušeno z procesních důvodů, rasovými důvody se soud nezabýval.

<sup>400</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 71.

<sup>401</sup> MUSALO, K. *Claims for Protection Based on Religion or Belief*. In: 16 IJRL (2004). S. 166.

<sup>402</sup> Srov. i rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. 60 Az 94/2005, citováno In: KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 130.

Gramatický výklad výraz náboženství orientuje do několika směrů. Významem, který je pro Úmluvu relevantní, rozumíme pojetí náboženství jako „*některého z převažujících systémů víry či vyznání (křesťanství); uznání existence božské mající moc (...)*“.<sup>403</sup> Gramaticky zde nevidíme přílišnou možnost orientace na situace, kdy není náboženství či víra vyznáváno vůbec. Kontextuální výklad nás utvrdí v tom, že pojem musí charakterizovat danou osobu, tedy osoba musí náboženství či víru uznávat, anebo se to musí pronásledující subjekty domnívat. Význam slova je zde spojen s důsledkem pronásledování, což ale neurčuje jeho vnitřní obsah. Předmět a účel smlouvy nám ukazuje pojem náboženství jako natolik důležitý prvek, že jeho upírání má za následek poskytování mezinárodní ochrany, tedy umožnění osobě vyznávat své náboženství či víru v jiné zemi, a to při poskytnutí určitých výhod.

#### 4.3.5.2. *Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969*

Gramatický výklad slova náboženství je v novějším slovníku odlišný ve formulacích, v obsahu jen mírně. Náboženstvím je rozuměna „*1. víra v božskou entitu mající moc; 2. vyjádření této víry; 3. určitý systém víry či vyznání (...)*“, v heslu se ale objevuje též slovní spojení *náboženská svoboda, jakožto právo zvolit si náboženství dle své volby*.<sup>404</sup> Vidíme posun významu nejen směrem k chápání pojmu jakožto osobního postoje, ale i jako vyjadřování tohoto postoje. Do hry se dostává konání bohoslužeb, nošení specifického typu oděvu atd. Důraz se klade na právo si náboženství zvolit. Kontextuální význam, ani předmět a účel smlouvy se nezměnil a význam nově, oproti významu v 50. letech 20. století, neovlivňuje.

Uvedený pojem se v průběhu desetiletí objevil v instrumentech ochrany lidských práv, což je nutné při současném výkladu brát v potaz. Je však třeba předeslat, že komplexnější vodítko k výkladu daného pojmu není snadné najít, byť se jedná o komplikovaný pojem, který je nejen velice aktuální v mnohých podobách, ale závisí též na chápání některých úhelných kamenů – spojení státu a církve, role náboženství v běžném životě společnosti, provinění se proti náboženským požadavkům jako důvod stíhání (které bude jiným státem vnímáno jako pronásledování z důvodu náboženství). Proto má výklad daného prvku definice silný

---

<sup>403</sup> FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. Op. cit., s. 1029.

<sup>404</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Op. cit., s. 1120.

potenciál různorodosti, a to buď regionální, ale spíše snad podle převládajícího náboženství na území toho kterého státu a podle jeho vztahu k ostatním náboženstvím, resp. jeho zapojení do společnosti. Lze si zde proto představit, že ne každý ze smluvních států Úmluvy bude poskytovat shodnou ochranu – a to i přesto, že bude smluvní stranou shodných instrumentů. Jako zajímavý příklad odlišného přístupu v zemích, které jsou obě smluvními stranami Paktu – tedy dokumentu, který dále bereme v úvahu jako ovlivňující výklad pojmu náboženství – a jejich interpretace by tedy měla být shodná, lze uvést postoj USA a Německa ke scientologické církvi. Tak osoba z Německa mohla získat v USA ochranu jakožto uprchlík;<sup>405</sup> rozdílné pojmání dané církve je dáno historickými skutečnostmi, které ovlivnily pohled obou států.<sup>406</sup>

Úmluva hovoří o pronásledování z *náboženských důvodů* (*reason of religion*, tedy „důvod náboženství“). Ochrana náboženství se objevuje v Paktu o občanských a politických právech (1966) v čl. 18, který upravuje svobodu myšlení, svědomí a náboženství. Pojem náboženství je zde propojen s pojmem svobody myšlení a svědomí, a tvoří jednotný, širěji definovaný celek, a nikoli oddělené, samostatně definované pojmy. Nejde tedy o definici pojmu náboženství jako takovou, ale o rozšíření tohoto pojmu o možnost vztáhnout jej na náboženské i nenáboženské formy víry ve smyslu ateismu či agnosticizmu.<sup>407</sup> Toto právo v sobě zahrnuje především: „svobodu vyznávat nebo přijmout náboženství nebo víru podle vlastní volby a svobodu projevat své náboženství nebo víru sám nebo společně s jinými, ať veřejně nebo soukromě, prováděním náboženských úkonů, bohoslužbou, zachováváním obřadů a vyučováním“. Tedy a) svobodu vyznávat nebo přijmout náboženství či víru (přesvědčení),<sup>408</sup> a b) svobodně je projevat veřejně či soukromě, sám či společně s dalšími. Forma projevu je zde chápána ve smyslu provádění náboženských úkonů, konání bohoslužeb, zachovávání obřadů, vyučování. Adresáti normy jsou dále chráněni i před nucením k vyznávání nebo přijetí náboženství či víry. Stát, který tedy zvažuje poskytnutí ochrany kvůli

---

<sup>405</sup> Srov. HELTON, A., MUNKER, J. *Religion and Persecution: Should the United States Provide Refuge to German Scientologists?* In: 11 IJRL (1999). S. 312.

<sup>406</sup> Srov. Zprávu parlamentní komise německého parlamentu, která uvedla jako tři důvody, pro které se liší zacházení s touto církví v daných státech: 1) McCarthyovskou éru, která zapříčinila opatrnost v zásazích do práva na sdružování, 2) německou opatrnost vůči totalitárním hnutím zapříčiněnou historickou zkušeností s nacistickým režimem a 3) nedostatek informací o scientologii na straně USA. Zpráva je citována v HELTON, A., MUNKER, J. *Religion and Persecution: Should the United States Provide Refuge to German Scientologists?* Op. cit., s. 313. Autoři uvádějí příklady dalších států a jejich postojů vůči scientologické církvi, např. Austrálie, Nizozemí či Švýcarsko ji jako náboženství uznává, zatímco např. Rakousko, Belgie, Dánsko či Itálie nikoli.

<sup>407</sup> NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2nd revised edition. Kehl: N. P. Engel, Publisher, 2005. S. 316.

<sup>408</sup> ŠTURMA, P.: *Současná mezinárodní právní ochrana uprchlíků*. Op. cit., s. 29.

pronásledování z daného důvodu, by při respektování tohoto práva mohl udělovat ochranu v případě, že zjistí, že osoba byla nucena k přijetí náboženství proti své vůli, či jí bylo bráněno v konání náboženských obřadů. Důvod náboženství v definici uprchlíka může mít význam nejen v případě, kdy má osoba náboženské přesvědčení či víru, ale pokud je mu připsána okolím.<sup>409</sup> Tomuto vymezení odpovídá současný gramatický výklad daného slova.

Zajímavý paradox může nastat při chránění práva daného čtvrtým odstavcem daného ustanovení, které zavazuje státy k respektování svobody rodičů, resp. poručníků, zajistit jejich dětem náboženskou a morální výchovu podle jejich přesvědčení. Ne vždy se však zájem dítěte<sup>410</sup> bude nutně krýt s tím, co pro něj chtějí rodiče. Ovšem zde si pak stát, který zvažuje udílení ochrany, může v případě zásahu ve prospěch dítěte osobovat právo autoritativně rozhodnout, co je zájmem dítěte např. v jiné kulturní oblasti. Na tento aspekt se stočila pozornost i při úvahách o přijetí nového protokolu k Úmluvě o právech dítěte, kterým by měla být zavedena možnost podání individuální stížnosti. Zde byla v jedné z diskusí vyjádřena pochybnost o tom, zda se zájem dítěte vždy kryje se zájmem rodiče.<sup>411</sup> To je nicméně otázka vhodná k většímu rozpracování v jiné práci.

Pronásledováním nebude omezení daného práva v části „*projevovat svobodu či víru*“ způsobem, který je vymezen třetím odstavcem daného článku, tj. pokud je činěno na základě zákona, z vymezených důvodů (veřejný pořádek atd.), a je proporcionální. Ale je zřejmé, že i uvedené omezení může být za určitých okolností pronásledováním, např. úplný zákaz určitých náboženství,<sup>412</sup> či zákaz určitých aktivit (obracení na víru) či obřadů (rituální vraždy).<sup>413</sup> Čl. 18 patří mezi práva, která nejsou derogovatelná.<sup>414</sup>

---

<sup>409</sup> To je ostatně přístup u všech prvků definice.

<sup>410</sup> Jež je třeba brát při výkladu Úmluvy v potaz též. Nejenže v podstatě všechny smluvní strany Úmluvy (s výjimkou USA) jsou zároveň smluvními stranami Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, ale především jsou v ní obsažené závazky v mnoha případech i součástí obyčejového práva.

<sup>411</sup> Srov. názor P. Newella, viceprezidenta *NGO Group for the Convention on the Rights of the Child* a předsedajícího Council of the Child Rights Information Network, v odst. 42 zprávy *Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure* z 21. 1. 2010, dostupné na [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.43\\_AEV.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.43_AEV.pdf), otevřeno 23. 2. 2010.

<sup>412</sup> Toto uznává např. USA, srov. rozsudek amerického soudu (6th Cir.) ve věci *Doe v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1989 týkající se neoficiálního náboženství v Číně (cit. dle MUSALO (1991)).

<sup>413</sup> Srov. např. *Ahmedi muslimové v Pakistánu*, kterým je pod hrozbou trestu (stanovena zákonem) zakázáno se hlásit k islámu jakožto náboženství, byť oni sami sebe za muslimy považují. Takové případy byly rozhodovány v Kanadě, zde srov. rozsudek kanadského Federálního soudu ve věci *Ahmed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* z 2. 11. 1993 či na Novém Zélandu, srov. rozhodnutí Odvolacího uprchlického úřadu Nového Zélandu ve věci *Refugee Appeal No. 72350/2000* z roku 2001 (oboje cit. dle MUSALO (1991)).

<sup>414</sup> Srov. čl. 4 odst. 2 Paktu I.



#### 4.3.5.3. *Současný výklad v nauce a aplikace v praxi států*

Na formulaci práva v Paktu I. odkazuje i Příručka UNHCR, která hovoří též o – Paktem implicitně zmíněné<sup>415</sup> – svobodě člověka změnit své náboženství, či o svobodě plnění náboženských povinností, tedy života v souladu s vybraným náboženstvím či vírou. Příručka UNHCR dále příkladmo uvádí, jakých forem může nabývat pronásledování z důvodu náboženství: „*např. zákazu příslušnosti k náboženské komunitě, soukromého či veřejného provádění bohoslužeb, náboženské výuky, nebo se může jednat o závažná diskriminační opatření uvalovaná z důvodu vyznání náboženství nebo příslušnosti k určité náboženské komunitě*“.<sup>416</sup> K získání statusu obvykle nebude stačit to, že je osoba příslušníkem určité náboženské komunity, byť i to bude za určitých okolností postačovat.<sup>417</sup> Pojem náboženství nebyl dále rozvinut skrze doporučení Výkonného výboru; UNHCR nicméně svoji pozici vysvětloval v podáních *amicus curiae*<sup>418</sup> a ve svém Doporučení k žádostem o status uprchlíka z důvodu náboženství (dále „Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 6“).<sup>419</sup> Toto doporučení velice zajímavě ukazuje možné praktické konsekvence uprchlických žádostí; podle UNHCR mohou žádosti obsahovat pojem náboženství v několika formách: náboženství jako víra včetně bezvěrectví, náboženství jako identita, či náboženství jako způsob života. Toto nás opět vrací k úvodní zmínce o nesmírné různorodosti, která při posuzování žádostí z důvodu náboženství musí být brána v úvahu. Stát, ve kterém je vnímáno náboženství jako identita, či jako způsob života, bude dané žádosti posuzovat jinak než stát, který je převážně sekulární. Sekulární stát navíc může vnímat žádost osoby ze státu, který vnímá náboženství jako identitu, i jako žádost politickou, případně úzce spojenou s národnostními důvody.

Rozsáhlý výčet toho, co znamená svoboda myšlení, svědomí, náboženství nebo víry obsahuje Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založené na náboženství či víře. Tento právně nezávazný dokument byl přijat Valným shromážděním OSN v roce 1981.<sup>420</sup> V právně závazné podobě nebyl daný výčet v žádném instrumentu

<sup>415</sup> Tento výklad zastává též Výbor pro lidská práva ve Všeobecném doporučení č. 22 z 20. 7. 1993.

<sup>416</sup> Srov. odst. 71-73 Příručky UNHCR.

<sup>417</sup> Srov. odst. 73 Příručky UNHCR.

<sup>418</sup> Srov. *amicus curiae* brief UNHCR ve věci *Sepet and Bulbul v. SSHD*.

<sup>419</sup> Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 6: uprchlické žádosti náboženských z důvodů dle čl. 1A(2) Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (z roku 2004).

<sup>420</sup> Srov. Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 55 z roku 1981. Srov. čl. 6 této deklarace: „*právo na svobodu myšlení, svědomí, náboženství nebo víry zahrnuje mimo jiné následující svobody:*  
(a) *uctívat a shromažďovat se v souvislosti s náboženstvím nebo vírou a zřizovat a udržovat místa pro tyto účely;*  
(b) *vytvářet a udržovat vhodné charitativní nebo humanitární instituce;*  
(c) *vytvářet, získávat a používat v odpovídajícím množství nezbytné předměty a materiály, vyžadované rituálem nebo zvyklostmi náboženství nebo víry;*

zakotven a možnost jeho závaznosti z hlediska obvyčeje je poměrně nepravděpodobná. Lze jej však samozřejmě brát jako vodítko při interpretaci, která není jednoduchá – už proto, že se charakter pronásledování kvůli náboženství mění. Nastal posun od státní protináboženské politiky v zemích východního bloku v době komunistického režimu a nyní se pronásledování spojuje spíše s růstem nacionalismu a náboženského fundamentalismu.<sup>421</sup> Tento posun podle některých autorů znamená, že pronásledování z tohoto důvodu bude opět nabývat na síle.<sup>422</sup> Jasnou dělicí čárou mezi náboženskými konflikty na straně jedné a konflikty etnickými či politickými na straně druhé již také není lehké dělat.<sup>423</sup> Otázce náboženské svobody je věnována dodnes značná pozornost, dokladem toho je i zřízení pozice Zvláštního zpravodaje pro svobodu náboženství a víry při Radě OSN pro lidská práva.<sup>424</sup> Za zmínku stojí i Deklarace o právech osob náležejících k národnostním nebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z roku 1992.<sup>425</sup>

Jako zvláštní případy, které pod daný prvek definice spadají, by měli být dle Příručky UNHCR posuzováni dezertéři a osoby vyhýbající se vojenské službě. Samotný trest za vyhýbání se vojenské službě či dezerci neznačí oprávněnost obav z pronásledování. Pokud by však byl vystaven nepřiměřenému trestu z některého z konvencionálních důvodů, či by zapojení se do vojenské služby mělo za následek účast na vojenských operacích, které se neslučují s jeho politickým, náboženským či morálním přesvědčením,<sup>426</sup> je toto považováno

---

*(d) psát, tisknout a rozšiřovat publikace o těchto tématech;*

*(e) vyučovat náboženství nebo víru na místech vhodných pro tyto účely;*

*(f) žádat a přijímat dobrovolné finanční a jiné příspěvky od jednotlivců a institucí;*

*(g) školit, jmenovat, volit nebo určovat v závěti vhodné vedoucí představitele v souladu s potřebami a normami každého náboženství nebo víry;*

*(h) dodržovat dny klidu a oslavovat svátky a ceremoniály v souladu s tím, jak to předepisuje určité náboženství nebo víra;*

*(i) navazovat a udržovat spojení s jednotlivci a společnostmi v záležitostech náboženství a víry na národní a mezinárodní úrovni.“*

<sup>421</sup> MUSALO, K. *Claims for Protection Based on Religion or Belief*. In: 16 IJRL (2004). Op. cit. Tento posun je ovšem vidět v posledním půlstoletí a pro nás je zajímavý z hlediska výkladu Úmluvy. V historii samozřejmě docházelo k nárůstu i poklesu pronásledování poměrně často.

<sup>422</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 145, ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit., s. 399.

<sup>423</sup> Srov. Zprávu Občanská a politická práva včetně náboženské nesnášenlivosti: Zpráva předložená zvláštním zpravodajem Abdelfattahem Amorem v roce 1999 dle rezoluce Komise pro lidská práva; odst. 115(e). Dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>424</sup> Tento post byl zřízen v roce 1986, mandát zpravodaje je stále prodlužován. Srov. stránky Kanceláře Vysokého komisaře OSN pro lidská práva <http://www2.ohchr.org/english/issues/religion/index.htm> (otevřeno 12. 4. 2009).

<sup>425</sup> Srov. Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 135 z roku 1992.

<sup>426</sup> Takto např. i judikatura některých států, srov. rozsudek kanadského Federálního odvolacího soudu ve věci *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* z 15. 6. 1993.

za oprávněné obavy.<sup>427</sup> Osoba, která žádá o ochranu, neboť kvůli svému náboženskému přesvědčení odmítá vojenskou službu, může též být kvalifikována jako uprchlík.<sup>428</sup> Zde však může být obtížné prokázat příčinnou souvislost mezi jednáním pronásledovatele a důvodem náboženství.<sup>429</sup> Pokud v zemi existuje alternativa vojenské služby, jako např. existovala v ČR, uvedený důvod pronásledování nebude relevantní. Jako náboženské důvody mohou být posuzovány i některé žádosti genderového charakteru. Bude tomu tak tehdy, pokud samo náboženství je zdrojem norem, které vedou ke genderově relevantnímu pronásledování.<sup>430</sup> Zde lze uvažovat o požadavcích na oblečení, či z hlediska zásahu do fyzické integrity závažnější ženská obřízka, vraždy ze cti, kamenování pro cizoložství, či nerovná pozice v soudních procesech, např. svědecké prokazování znásilnění.<sup>431</sup>

Judikáty ukazují, jaké další skutečnosti je možné pod pojem náboženství v onom širším smyslu podřadit. Může jít *inter alia* o problémy, kterým jsou vystavena nábožensky smíšená manželství.<sup>432</sup> Svoboda projevit názor je ale někdy pozmeněna v nutnost projevit názor, slovy rozsudku: „bylo by možné předpokládat, že žadatel nebude své názory projevovat“,<sup>433</sup> jak si svobodu dle čl. 18 Paktu lze nesprávně vykládat.<sup>434</sup> Z propracovaného srovnání judikatury čtyř států, USA, Kanady, Nového Zélandu a Velké Británie, dovodila K. Musalo obecnější závěry vztahující se k aplikaci daného důvodu pronásledování, které navazují na rozbor uvedený výše. Podle ní nejsou vždy při rozhodování orgány státu brány adekvátně v úvahu lidskoprávní instrumenty. Konkrétní limity spatřuje např. v tom, že za pronásledování nejsou považovány takové formy jednání jako: fyzické útoky, diskriminační

---

<sup>427</sup> Srov. Příručka UNHCR, odst. 167-174.

<sup>428</sup> Tamtéž odst. 172

<sup>429</sup> K. Musalo v této souvislosti uvádí, že např. USA obecně požadují při prokazování příčinné souvislosti důkaz o úmyslech žadatele a v konkrétních případech osob vyhýbajících se vojenské službě pak tento důvod obtížně hledají – je nesnadné odlišit, zda stát skutečně buduje armádu, anebo tak pronásleduje konkrétní osobu z důvodu jejího náboženství či víry. V této souvislosti cituje rozsudek *I.N.S. v. Canas-Segovia*, 970 F.2d 599 (9th Cir. 1992), který trestání Svědků Jehovových za odepření výkonu vojenské služby neoznačil za pronásledování. Obdobně postupuje i Nový Zéland, který nepovažuje výkon vojenské služby ani případné potrestání za její odmítnutí za spojené s důvody dle Úmluvy; opět zde cituje případy odmítnutých Svědků Jehovových (*Refugee Appeal No. 71219/99* (1999) a *Refugee Appeal No. 71055/98* (1998)). Srov. MUSALO, K. *Claims for Protection Based on Religion or Belief*. Op. cit., s. 208.

<sup>430</sup> Srov. Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 1: genderové pronásledování v kontextu čl. 1A(2) Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (z roku 2002).

<sup>431</sup> Příklady uvádí také Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 6. Op. cit., s. 8.

<sup>432</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir., USA) ve věci *Maini v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 2000 (cit. dle MUSALO (2004), či z české judikatury rozsudek NSS z 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 86/2008.

<sup>433</sup> Srov. rozhodnutí kanadské Imigrační odvolací rady ve věci *Orhan-Demir* z 6. 1. 1983 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>434</sup> Shodně též rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Applicant NABD of 2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* z roku 2005 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)).

opatření značně poškozující povahy, omezování náboženství, nucení k dodržování náboženských norem,<sup>435</sup> kde zároveň vidí možnost nápravy v důsledné kontrole dodržování závazků z lidskoprávních smluv. Další limity vidí v tom, že určitá vyznání a praktiky, které by měly být považovány za náboženství ve smyslu mezinárodních kritérií, za taková považována nejsou; zde vidí možnost nápravy ve větší pozornosti věnované opět lidskoprávním instrumentům, anebo jejich aplikaci, v potaz my měla být brána Všeobecná doporučení Výboru pro lidská práva atd. Jako problematický vidí velice formalistický důraz na příčinnou souvislost v definici, kde se státy rozcházejí v jejím pojmání a zakládají ji leckdy na úmyslu, či na následku a řešení vidí v pružném přístupu, který dovolí státům postupovat skutečně individuálně. Poslední problém vidí v nedůvěře rozhodovacích orgánů v *sur place* konverze osob k určitému náboženství, ze kterého vyplývá následný vysoký důraz na důvěryhodnost. Tato důvěryhodnost je pak hledána v detailní znalosti daného náboženství, které ovšem nemusí být v korelaci s obavami, které osoba v případě návratu může skutečně mít.<sup>436</sup> Nedůvěra může být odůvodněná; pokud osoba neví, co to je Bible, která tvoří základní pramen katolické věrouky, může to znamenat, že příběh není věrohodný.<sup>437</sup> Přestupy k víře učiněné po příjezdu do země, kde hledá osoba útočiště, nejsou jevem řídkým, a uprchlíci i orgány státu jsou zde v nesnadné situaci při posuzování takových žádostí, obdobně jako je tomu u některých společenských vrstev, např. skupina osob homosexuální orientace. Obtížnost situace uprchlíka i státního orgánu je především v možnosti sehnání důkazních prostředků, což je zároveň z pohledu státu jediné slabé místo v argumentaci žadatele, pokud je náboženství/víra či sexuální orientace v zemi pronásledována. Zde je ovšem také nutné brát

<sup>435</sup> Otázku, co lze považovat za pronásledování, řeší poměrně často i české soudy, srov. příklady uvedené v Komentáři k zákonu o azylu. Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 128 a násl., např. rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Azs 66/2008, publ. pod č. 1749/2009 Sb. NSS.

<sup>436</sup> Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 6. Op. cit., s. 10. Též WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 72, MUSALO, K. *Claims for Protection Based on Religion or Belief*. Op. cit., s. 226. Pokud ovšem půjde o názory, které jsou osobám ze strany pronásledovatelů *připisovány*, pak po nich takové znalosti nemohou být požadovány. Zde srov. též rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Azs 66/2008, publ. pod č. 1749/2009 Sb. NSS, který jako nesprávné hodnotil to, že správní orgán při rozhodování požadoval detailní znalost islámského práva: „*Stěžovatel zdůvodnil, v čem shledává rozdíl mezi tradičním a tzv. čistým islámem; uvedl, jak se dostal ke své víře a jakým způsobem se stal imámem – neboť ho jako svého nástupce vybral jeho předchůdce R. M.; a prokázal dostatečnou znalost základních náboženských knih (a contrario věc sp.zn. 4 Azs 152/2004, kde stěžovatel, ač tvrdil, že je křesťanem, nevěděl ani, co je Bible). Nejvyšší správní soud v této souvislosti připomíná, že stěžovatel má středoškolské vzdělání a je vyučeným elektrosvářečem a nikoliv vysokoškolským profesorem teologie. Skutečnost, že stěžovatel nemá povědomí o existenci výkladových právních škol šaría, že nezná přesné znění příslušného hadísu, nebo že některé informace o své víře má pouze z ústního podání, aniž by sám četl knihy, ze kterých jeho náboženské názory vychází, nelze vzhledem k výše uvedeným skutečnostem vykládat tak, že stěžovatel nemohl být imámem ve své skupince souvěrců.*“

<sup>437</sup> Srov. též rozsudek NSS z 19. 8. 2004, sp. zn. 4 Azs 152/2004. V případě jiných důkazů, které svědčí ve prospěch osoby, je ale nutno brát zvažovat veškeré důkazy v celku.

v úvahu možnost, že budou pronásledovateli uprchlíkovi relevantní atributy připisovány, byť by i neměly podklad v realitě. Nicméně důvěryhodnost jako taková je jednou ze zásadních procedurálních otázek, což u důvodu náboženství platí obzvláště.<sup>438</sup>

#### 4.3.6. Národnost

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z **důvodů** rasových, náboženských nebo **národnostních** nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

##### 4.3.6.1 Původní výklad daného prvku definice

Úmluva vymezení tohoto pojmu neobsahuje, *travaux préparatoires* se výkladu nevěnují. Základní otázkou je, zda je národností (*nationality, nationalité*) míněna státní příslušnost v souladu s chápáním pojmu ve Francii či Velké Británii, anebo zda postihuje spíše středoevropský význam ethnicity. Gramatický výklad nás vede k pojetí národnosti jako vztažené k pojmu národ (*nation*), jež značí „*zvláštní rasu, či osoby mající společný původ, jazyk, historii i politické zřízení*“.<sup>439</sup> Kontextuálním výkladem se ovšem můžeme přiklonit i k variantě národnosti jakožto pojmu spojenému s občanstvím, ježto Úmluva umožňuje ochranu osobám, které přecházejí ze státu původu, k němuž jsou vázány poutem občanství, a právě intenzita přetrhávání tohoto pouta je zkoumána. Dřívější úmluvy vymezovaly uprchlíky též na pokladě přetřhaného občanského pouta, a to bylo oním důvodem vzniku potřeby mezinárodní ochrany. Předmět a účel smlouvy pomohou pojem osvětlit spíše v tomto posledně zmíněném smyslu, právě z hlediska poskytování ochrany. Původní výklad svědčí spíše pojetí francouzskému či britskému.

---

<sup>438</sup> Příručka UNHCR navrhuje způsoby, které jsou pro získávání informací vhodné, mimo jiné otázky k osobním zkušenostem žadatele (např. tak nemusí být schopen vyjmenovat Deset příkázání, ženy nemusejí být připouštěny k náboženskému vzdělávání jako takovému), s. 11.

<sup>439</sup> FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. Op. cit., s. 785.

V minulosti zastávala literatura prvně zmíněný výklad, tedy že jde o trvalé pouto mezi občanem a státem, přimknutí se obyvatelstva k určitému státu. Tato interpretace však vedla k otázce, proč by stát pronásledoval své občany z prostého faktu, že jsou jeho občané.<sup>440</sup>

#### 4.3.6.2. *Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969*

Gramatický výklad dle dnešních výkladových pomůcek ukazuje, že národnost je vnímána jako „*status osoby patřící kurčitému státu (národu, lidu); národ (lidé všech národností); (...); 3. etnická skupina utvářející politický stát (...)*“.<sup>441</sup> Pojem národ je pak definován jako „*společnost osob majících společný původ, historii, jazyk atd., utvářejících stát, či obývajících území (...)*“.<sup>442</sup> Z tohoto pohledu je tedy možný výklad obojí, jak orientující se na původní francouzské a britské chápání pojmu, tak i na původně středoevropský význam etnicity. Z hlediska předmětu a účelu smlouvy jde opět o poskytnutí výhod uprchlíkům, osobám, jež jsou definovány jako čelící pronásledování z tohoto důvodu. Při výkladu je třeba nově brát ohled na další závazky států, které od doby přijetí Úmluvy získaly. Uvedený pojem *per se* nebyl definován v instrumentech vázaných k ochraně lidských práv, setkáme se s ním jako s důvodem nediskriminace ve VDLP, či v Paktu I a II.<sup>443</sup> Novodobý výklad se tedy posunul směrem k středoevropskému chápání etnicity.

#### 4.3.6.3. *Současný výklad v nauce a aplikace v praxi států*

Příručka UNHCR<sup>444</sup> se rozhodně staví na obranu širšího pojetí slova národnost, tj. nikoli pouze ve smyslu státního občanství, ale též příslušnosti k etnické, či jazykové skupině. Jako příklad možné konfliktní situace, kde je vidět širší vnímání daného pojmu, uvádí soužití dvou nebo více národnostních (etnických, jazykových) skupin uvnitř hranic jednoho státu. Sama Příručka UNHCR vidí možnost překrývání daného pojmu s pojmem „*rasa*“, či „*politické názory*“, například politické hnutí může být ztotožňováno s konkrétní národností. Vzhledem k tomu, že k poskytnutí ochrany ze strany státu stačí odůvodněné obavy

<sup>440</sup> ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 53, HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 144. Lze si představit problémy, kterým bude vystavena osoba z prostého faktu státního občanství určitého státu (byť i zde bude obtížné rozlišit toto od národnosti ve smyslu etnicity), např. v postsovětských republikách vůči občanům Ruska. Ale pronásledovatelem zde nebude domovský stát osoby. Zde srov. např. rozsudek NSS z 14. 7. 2005, sp. zn. 2 Azs 266/2004.

<sup>441</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Op. cit., s. 967.

<sup>442</sup> Tamtéž.

<sup>443</sup> Srov. čl. 2 VDLP, či čl. 2 obou Paktů.

<sup>444</sup> Srov. odst. 74-76 Příručky UNHCR.

z pronásledování byť i z jednoho z důvodů, zakotvených Úmluvou, anebo naopak může existovat kumulativně více důvodů, jejich překrývání nikterak nevádí. Příručka UNHCR explicitně jako možné pronásledování z důvodů národnosti zmiňuje nepřátelské postoje a opatření zaměřená proti národnostní (etnické, jazykové) menšině, a dokonce uvádí, že „za určitých okolností i fakt příslušnosti k takovéto menšině může být sám o sobě základem pro opodstatněné obavy z pronásledování“.<sup>445</sup>

Řada autorů se přiklání k pojetí pojmu národnost v poměrně širokém smyslu, jako sounáležitost s etnickou, náboženskou, kulturní či jazykovou skupinou.<sup>446</sup> V praxi je prolínání s jinými prvky časté.<sup>447</sup>

#### 4.3.7. Příslušnost k určité společenské vrstvě

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z **důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám** nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

##### 4.3.7.1 Původní výklad daného prvku definice

Důvod „určitá společenská vrstva“ (*particular social group*)<sup>448</sup> není v Úmluvě definován. Gramatický výklad nás dovede k tomu, že slovo vrstva (*group*) můžeme pojímat jako „(...) množství osob, věcí, stojících blízko u sebe, seskupení, hlouček; množství osob nebo věcí patřících k sobě, či zařazených k sobě. (...)“ a slovo společenský jako „1. žití ve společenství (...); 2. zabývající se vzájemnými vztahy lidí, či tříd lidí (...)“.<sup>449</sup> Jde ovšem o pojem, který má v Úmluvě svůj specifický význam, ve smlouvách není jako obecný výraz používán. Kontextuální význam nám ukáže spojení s pojmem pronásledování, které má

<sup>445</sup> Srov. Příručka UNHCR, odst. 74.

<sup>446</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 73, WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 72; ŠTURMA, P.: *Současná mezinárodněprávní ochrana uprchlíků*. Op. cit., s. 29.

<sup>447</sup> Srov. rozsudek australského Federálního soudu ve věci *Calado v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 1997 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)).

<sup>448</sup> Český překlad Úmluvy používá termín „společenská vrstva“. Zákon o azylu, vnitrostátní norma, která definici Úmluvy převzala, používá termín „sociální skupina“.

<sup>449</sup> FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. Op. cit., s. 534 a s. 1193.

probíhat právě z důvodu charakteristiky osoby jako člena či členky oné „vrstvy“, resp. pokud se pronásledovatel do této vrstvy osobu přiřazuje. A díky předmětu a účelu Úmluvy bude v případě takového pronásledování chráněn ze strany mezinárodního společenství a budou mu poskytnuty určité výhody. Při hledání obvyklého významu doplňkovými prostředky výkladu můžeme zvažovat jeho vztažení na vrstvy společnosti ve smyslu buržoazie, která byla vystavena pronásledování v komunistických zemích,<sup>450</sup> resp. obecněji ty osoby, které byly – především ve východní Evropě – pronásledovány kvůli svému sociálnímu původu, tedy svému předešlému skupinovému statusu, který jim byl vládnoucí mocí připisován,<sup>451</sup> a byl vnímán jako ohrožující pro nový vývoj společnosti. A. Grahl-Madsen za takové skupiny považuje v roce 1966 mimo jiné šlechtu, kapitalisty, statkáře, rolníky, pracující.<sup>452</sup> Jako příklady pojmu „společenská vrstva“ tak, jak byl shledán jeho obsah v rozsudcích vnitrostátních soudů, uvádí továrníka či obchodníka, resp. syna kapitalisty.<sup>453</sup> Zde je opět nutno přihlídnout zejména k okolnostem, za kterých byla smlouva tvořena. Těmi je atmosféra po druhé světové válce, vytvoření Charty OSN a Všeobecné deklarace lidských práv, i první roky rozdělení světa na „Západ a Východ“. Ač byla Úmluva reakcí na druhou světovou válku, zároveň musela počítat i s uprchlíky z Východu, ze Sovětského svazu a států nacházejících se ve sféře jeho vlivu. Předmět a účel smlouvy nám ukazuje daný pojem jako natolik důležitý prvek, že jeho upírání má za následek poskytování mezinárodní ochrany.

Důvod „určitá společenská vrstva“ je jediným důvodem, který nenavazuje na definici Mezinárodní uprchlické organizace. Byl přidán na konci diskuse o návrhu Úmluvy švédským delegátem (v červenci 1951), který svůj podnět více nevysvětlil. *Ad hoc* výbor pro uprchlíky a osoby bez státní příslušnosti o něm tedy nejednal, ježto jej neměl jako součást agendy. Zástupci států, poté, co byl pojem na tehdy začínající konferenci představen, se k němu

<sup>450</sup> Takto lord Hoffman, který následně argumentuje pro možnost širšího výkladu, než jaký měli a mohli mít tvůrci Úmluvy na mysli, v rozsudku Sněmovny lordů ve věci *Islam and Shah*.

<sup>451</sup> PLENDER, R. *Admission of Refugees: Draft Convention on Territorial Asylum*. In: 15 San Diego Law Review (1977-1978). S. 52. Shodně rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Attorney General v Ward*, kde se soud opírá o *Daniela Comptona*, který hovoří o společenské vrstvě kapitalistů či nezávislých podnikatelů: „The most well-known examples of social group-based persecution at [the time of drafting the Convention] occurred in Eastern Europe following the rise of the Communist regimes. Subsequent cases from European courts of nations party to the Convention have recognized, for example, the "capitalist class" and "independent businessmen" and their families as valid social groups in granting refugee status to persons fleeing Eastern Europe. Examples such as these are probably what the Swedes had in mind". Srov. COMPTON, D. *Asylum for Persecuted Social Groups: A Closed Door Left Slightly Ajar – Sanchez-Trujillo v INS*, 801 F.2d 1571 (9th Cir. 1986). In: 62 Washington Law Review (1987). S. 925-926. Zároveň však soud potvrzuje, že nelze na pojem společenská vrstva hledět jen jako na zaměřený do minulosti: „The scope of "particular social group", however, was not meant to be limited to that specific historical circumstance and no one has ever so contended.”

<sup>452</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 219.

<sup>453</sup> Rozsudek německého soudu z roku 1957, resp. italského z roku 1960, tamtéž, s. 219-220.



nevyjádřili.<sup>454</sup> Je ale třeba mít na paměti, že značná část diskuse v rámci konference samotné byla vedena o výhodách, které měly být uprchlíkům Úmluvou garantovány, a k výkladu důvodů pronásledování se zástupci v podstatě nevyjadřovali. Důraz tvůrců Úmluvy na výhody, které měla poskytovat, byl ostatně jen logický – při své práci hleděli do minulosti, na poměrně jasně definované množství osob, využívali existující definici IRO a případné otázky k definici samotné byly vyjasněny při práci *Ad hoc* výboru.<sup>455</sup> Snažili se proto především upřesnit a vymezit výhody, které těmto (svým novým obyvatelům) poskytnou. Je nicméně skutečně zajímavé, že vložení zcela nového pojmu proběhlo bez jakékoli diskuse. Vysvětlení, proč tomu tak bylo, se ale patrně nikdy nedozvíme. Ostatní čtyři důvody se vztahovaly ke známým skupinám osob, a ochraňovaly je proti známým formám újmy. Je možné se zamyslet, proč by měli delegáti přijímat pátý důvod, který by se vztahoval na do té doby – jako uprchlíci – neuznávanou skupinu osob a ochraňoval ji před do té doby neznámými formami újmy. To se zdá jako nepravděpodobná varianta a lze mít za to, že se jednalo o již známou skupinu, nikoli *bianco šek* pro státy. Jak ale poznamenává G. S. Goodwin-Gill a J. McAdamová, není důvod, proč by tento prvek definice neměl být – obdobně jako ostatní důvody vtělené do definice uprchlíka – rozvíjen.<sup>456</sup>

Jakkoli může z dnešního pohledu být lákavá představa, že úmyslem tvůrců Úmluvy bylo zajistit ochranu všem osobám, které jsou pronásledovány (k čemuž také čas od času neurčitý pojem „společenská vrstva“ odborníky vábí), není to možné z dostupných pramenů dovodit.<sup>457</sup> Jak bylo již výše zmíněno, Úmluva nebyla zamýšlena jako lidskoprávní. Je

---

<sup>454</sup> Návrh na včlenění daného termínu byl přinesen 2. 7. 1951 (UN Doc. A/CONF.2/9). Přijat byl bez další diskuse dne 16. července 1951 poměrem hlasů 14-0-8 (UN Doc. A/CONF.2/SR.23, s. 8). Jakákoli diskuse vztahující se k danému pojmu se v předchozích dnech konference skutečně omezila pouze na konstatování ze strany švédského delegáta S. Petrěna: „[E]xperience had shown that certain refugees had been persecuted because they belonged to particular social groups. The draft Convention made no provision for such cases, and one designed to cover them should accordingly be included.“ (UN Doc. A/CONF.2/SR.3, s. 14), resp. „(...) inclusion (...) of reference to persons who might be persecuted owing to their membership of a particular social group. Such cases existed, and it would be as well to mention them explicitly.“ (UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 14). Srov. TAKKENBERG, A., TAHBAZ, Ch.C. *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees. Vol. 1, Early History and the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems 16 January – 16 February 1950 Lake Success, New York, Vol. 3, The Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons 2 - 25 July 1951 Geneva, Switzerland.* Amsterdam: Dutch Refugee Council, under the auspices of the European Legal Network on Asylum, 1990. S. 219, resp. s. 377.

<sup>455</sup> Srov. údaje, které poskytuje Zpráva UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *A Study of Statelessness, United Nations, August 1949, Lake Success - New York*, 1. 8. 1949.

<sup>456</sup> Zde srov. GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 74. Obdobně GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 220.

<sup>457</sup> Srov. např. A. Helton: „Kategorie sociální skupina“ byla zamýšlena jako všeobjímající (*catch all*), taková, která zahrne všechny druhy pronásledování, které si nápaditý tyran může vymyslet.“ HELTON, A. *Persecution on Account on Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status*. In: 15 Columbia Human Rights

pravdou, že současná praxe je mnohdy takovému výkladu nakloněna. Dojít k němu skrze výklad dle pravidel VÚ1969 aplikovanými na definici uprchlíka je možné pouze při zapojení později uzavřených dohod v oblasti práva lidských práv, které jakožto nové smluvní závazky ovlivňují praxi států, které jsou státy nuceny dodržovat. Zcela jistě ale státům nemohou být skrze extenzivní výklad ukládány povinnosti, ke kterým nedaly svůj souhlas.

#### 4.3.7.2. Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969

Často je citován jeden ze závěrů expertního kulatého stolu, který zorganizoval UNHCR v roce 2001 v San Remu: „*Důvod příslušnosti k určité společenské vrstvě je konvencionálním důvodem, který je nejméně jasný*“.<sup>458</sup> Nejméně jasný je patrně proto, že definice uprchlíka, která byla určena pro určitou situaci, je aplikována na situace jiné, a je tedy nutno nyní dovozovat její jiný možný, ve smyslu jednoho z mnoha možných, obsah. S ohledem na zmíněnou nejasnost se tomuto prvku definice uprchlíka budeme věnovat více. Gramatický význam slova vrstva se alespoň ve slovníku významně rozšířil a k významu *množství osob nebo věcí patřících k sobě, či zařazených k sobě. (...) se přidalo i „množství osob spolu pracujících či sdílejících víru, např. část politické strany (...)“*. Obsah slova společenský se příliš nezměnil, stále se vztahuje k *„žítí ve společenství (...); zabývající se vzájemnými vztahy lidí, či tříd lidí (...)“* a je též vnímán jako *„vztahující se ke společnosti či k její organizaci“* (...).<sup>459</sup> Kontextuální význam nám opět ukáže spojení s pojmem pronásledování, které má probíhat právě z důvodu charakteristiky osoby jako člena či členky oné „vrstvy“, resp. pokud se pronásledovatel do této vrstvy osobu přiřazuje. A stále platí, že díky předmětu a účelu Úmluvy bude v případě takového pronásledování chráněn ze strany

---

Law Review (1983). S. 41-42. Pokud by měl být takový výklad správný, pak by definice v Úmluvě neobsahovala výslovně oněch pět prvků definice, které omezují rámec osob, kterým se v případě oprávněných obav z pronásledování může dostat ochrany. Proti Heltonovu pojetí hovoří také např. v tomto kontextu často citované vyjádření čínského zástupce při práci *Ad Hoc Committee*, který požadoval jasné vymezení rozličných kategorií uprchlíků tak, aby státy nepodepisovaly „prázdný papír“, který by umožnil přidávání bezpočtu nových kategorií oprávněných osob („*The different categories of refugees to which the proposed convention should apply must be clearly indicated; it would be difficult for the Government to ratify a convention which otherwise would amount to a kind of document signed in blank to which could be subsequently added new categories of beneficiaries without number.*“), srov. UN Doc. E/AD.32/SR.5 z 5. 1. 1950. J. C. Hathaway pak uvádí příklady rozhodnutí kanadských soudů z konce 80. let, které svědčí o – jak ostatně uvádí i Hathaway – až příliš liberálním přístupu k dané definici.

<sup>458</sup> „*The membership of a particular social group ground is the Convention ground with the least clarity.*“ Srov. Summary Conclusion: membership of a particular social group, UNHCR Global Consultations, publikováno In: FELLER, E., TÜRCK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Op. cit., s. 312.

<sup>459</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Op. cit., s. 626 a s. 1377.

mezinárodního společenství a budou mu poskytnuty určité výhody. Výklad pojmu velmi ovlivnily nové závazky států v oblasti práva lidských práv a také nové koncepty, které se v mezinárodním právu objevily. Zde je třeba se zastavit zejména u pojmu gender, kterému bude v této práci věnována zvláštní podkapitola.

Pojem společenská vrstva nebyl dále zakotven v instrumentech vázaných k ochraně lidských práv. Jeho obsah může být nicméně v současné době v praxi naplněn skrze další závazky států. Pojem sám o sobě ale ve svém možném původním obsahu téměř nepřetrvává, resp. pokud se poměruje se současným pojetím, dochoval se jen ve velmi malém rozsahu. Společenská vrstva buržoazie byla např. nepochybně vnímána jako společenská vrstva ve Vietnamu v 70. letech 20. století, ale dnes již z důvodu společenskopolitických vnímána nebude. V dnešním pojetí se setkáme např. se společenskou vrstvou „osob s odlišnou sexuální orientací“, „žen, kterým hrozí obřízka“, které v 50. letech 20. století nebyly brány v potaz.

Nové smlouvy v oblasti ochrany lidských práv se tedy nevyjadřují ke konkrétnímu pojmu společenská vrstva, zkoumaný důvod pronásledování se v nich neobjevuje. Lze se setkat s názorem, že jde o pojem totožný s pojmem sociální původ (*social origin*), který je zmiňován ve Všeobecné deklaraci lidských práv nebo v Paktu I či Paktu II v souvislosti se zákazem diskriminace z daného důvodu.<sup>460</sup> Tento náhled skutečně může nejvíce odpovídat původnímu úmyslu států při vytváření definice uprchlíka. Nicméně na rozdíl od pravidelného a častého odvolávání se na úpravu toho kterého práva v Paktu I a Paktu II či jiném smluvním instrumentu, se kterým jsme se setkali u předchozích konvencionálních důvodů, se s takovým postupem u pojmu společenská vrstva ani v literatuře, ani v praxi států nesetkáme. Přesto ale je výklad daného pojmu zapotřebí vidět v souvislostech s lidskoprávními instrumenty. Lze buďto akcentovat lidskoprávní charakter Úmluvy, což činí UNHCR a řada autorů, a s čím se lze těžko ztotožnit, anebo brát v potaz nově vzniklé závazky států, které ovlivňují i jeho závazky předchozí. Zároveň tím akceptujeme, že se v případě pojmu „společenská vrstva“ jedná o neohraničený pojem, který je co do obsahu téměř prázdnou nádobou, která je lidskoprávními závazky naplňována.

Pro zopakování: definice uprchlíka byla původně zaměřena do minulosti a její pravděpodobný výklad je uveden výše. Protokol umožnil vztážením definice i na další uprchlické situace (*new refugee situations*, tedy ve smyslu nových situací např. ve světě,

---

<sup>460</sup> WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 73, GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 74. Srov. čl. 2 odst. 1 a čl. 26 Paktu I, resp. čl. 2 odst. 2 Paktu II, srov. čl. 2 VDLP.

nikoli nových důvodů), tedy ovšem na změněné podmínky. Nicméně výklad je nutno nadále činit podle Úmluvy. A v souladu s výkladovými pravidly VÚ1969 tedy „v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy“. Obvyklý význam daného pojmu v celkové souvislosti smlouvy jasný není. Předmět a účel smlouvy je vztažen do minulosti; okolnosti vzniku smlouvy a přípravné práce nasvědčují témuž. Je tedy možné vnímat text pouze jako nové závazky států v oblasti lidských práv a vzhledem k naprosto odlišnému současnému výkladu od původně míněného zvážit i možnou redefinici pojmu společenská vrstva. Dnešní pojetí je od původního skutečně značně odlišné. Legitimita tohoto posunu je zřejmá, je jí ochrana potřebných osob, na kterou byl kladen v průběhu desetiletí větší a větší význam v souvislosti s rozvojem ochrany lidských práv a ochotou států přijímat na sebe závazky vůči jednotlivci a dokonce mu umožnit, aby se stal dílčím subjektem mezinárodního práva. Legalitu je pak možné spatřovat ve výkladu pojmu s odkazem na smlouvy, které jsou pozdějšími dohodami, týkajícími se výkladu smlouvy nebo provádění jejich ustanovení, anebo pozdější praxí při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu.<sup>461</sup> Jiný přístup k legalitě tohoto výkladu je možné vidět skrze obyčejové přeformulování výkladu pojmu nově vzniklými lidskoprávními závazky států. Zde se ovšem dostáváme do zvláštní pozice: neexistují konkrétní práva, která by ovlivňovala výklad tohoto pojmu ve smyslu jejich shodného názvu, ale nové definice, což lze kupříkladu uvažovat u pojmu národnost, či rasa. Změnu závazků vidíme u vytvoření práv nových, jež se stala součástí obyčejového práva. V době vzniku Úmluvy neexistovaly smluvní instrumenty, které by státy zavazovaly k poskytování *práv* osobám na jejich území se nacházejícím. Téměř vše, co je v současnosti při výkladu pojmu společenská vrstva do jeho obsahu vtělováno, se stalo součástí diskursu až poté, co byla přijata definice uprchlíka. Značnou roli zde hraje posun společenskopolitických okolností – přijetí možnosti odlišné sexuální orientace jakožto normy, a nikoli deviace,<sup>462</sup> přijetí rovnoprávnosti obou pohlaví,<sup>463</sup> příp. i úvahy o akceptaci pohlaví dalších.

---

<sup>461</sup> Srov. čl. 31 VÚ1969.

<sup>462</sup> Srov. vyřazení homosexuality jako nemoci ze seznamu nemocí uvedených v Mezinárodní statistické klasifikaci nemocí a přidružených zdravotních problémů (MKN-10) v roce 1990. Zároveň ale doposud existuje v téměř všech afrických temích trestnost homosexuality, srov. údaje nevládní organizace International Lesbian and Gay Association, [www.africa.ilga.org](http://www.africa.ilga.org).

<sup>463</sup> Ovšem ačkoli je rovnost pohlaví zakotvena ve své základní formě v principu nediskriminace již od 50. let 20. století, její skutečné dodržování není celosvětově zajištěno.

#### 4.3.7.3. *Současný výklad v nauce a aplikace v praxi států*

Pokud se podíváme na aplikační praxi států, a zjistíme, co při výkladu berou v potaz. V první řadě jsou to materiály UNHCR, které v ekonomicky vyspělém světě pronikly i do konkrétních vnitrostátních směrnic pro orgány, které vstupují do kontaktu s uprchlíky. Pozice UNHCR v jeho Příručce, a posléze výkladovém doporučení, byla prvním a dlouho jediným uceleným materiálem, ze kterého mohl stát při výkladu pojmu „společenská vrstva“ vycházet, a je to ostatně UNHCR, které v řadě zemí sám o statusu uprchlíka rozhoduje. UNHCR také akcentuje to, že státům vznikla řada nových závazků, které musejí dodržovat a mnohé z těchto závazků mohou najít své místo při výkladu prvku společenská vrstva, např. ochrana žen a dětí, akcent na *gender*, ochrana osob s jinou než majoritní sexuální orientací.

Příručka UNHCR byla poprvé vydána v roce 1979, na počátku větších úvah o výkladu daného pojmu. Byla následována debatami v literatuře a větším užíváním termínu v judikatuře států. Příručka UNHCR definovala daný pojem společným zázemím, zvyky či společenským postavením osob, což poměrně konvenuje s výkladem textu definice uprchlíka v Úmluvě dle VÚ1969. S ohledem na význam daného pramene, i proto, že se stal základem většiny dalších úvah, ať již v literatuře, či v judikatuře, si jej zde ocitujme:

*„77. „Uřčitá společenská vrstva“ se za normálních okolností skládá z osob podobného zázemí, obyčejů či společenského postavení. Tvrzení o obavách z pronásledování pod tímto záhlavím se může často překrývat s tvrzením o obavách z pronásledování na základě něčeho jiného, např. rasy, náboženství či národnosti.*

*78. Příslušnost k určité společenské vrstvě může být jádrem pronásledování, protože není důvěra v loajálnost této vrstvy vůči vládě nebo proto, že její politická názorová orientace, minulost nebo hospodářská činnost jejích členů či samotná její existence jako takové jsou považovány za překážku politice vlády.*

*79. Pouhá příslušnost k určité společenské vrstvě nebude za normálních okolností postačující k opodstatnění nároku na právní postavení uprchlíka. Mohou však existovat zvláštní okolnosti, při nichž i pouhá příslušnost může být dostatečným důvodem k obavám z pronásledování.“*

Sám UNHCR se od původních slov Příručky UNHCR v průběhu let mírně odklání. V nedávné době se výkladu prvku společenská vrstva UNHCR věnoval více a vydal podrobnější Doporučení (dále též „Doporučení ke společenské vrstvě“), které státy nabádá, jak při výkladu daného ustanovení postupovat.<sup>464</sup> V tomto Doporučení ke společenské vrstvě UNHCR zakládá interpretaci pojmu především na dosavadní praxi států, a potažmo tak na vývoji mezinárodního práva, kterou zobecňuje a hledá kompromis. Doporučení ke společenské vrstvě akcentuje nutnost existence *neměnného znaku společenské vrstvy* (*unchangeable, fundamental characteristic*) proto, aby mohla být za společenskou vrstvu uznána, což v Příručce UNHCR obsaženo není. Zároveň – opět na podkladě poznatků z praxe – upozorňuje, že tento prvek definice uprchlíka není míněn jako všeobjímající, jako záchranná síť, jako „*catch all*“ důvod,<sup>465</sup> důvod, který by vyřešil situaci všech – ať již z jakéhokoli důvodu – pronásledovaných osob. Taková interpretace by znamenala nadbytečnost existence stávajících pěti prvků definice uprchlíka, tedy pěti prvků, z nichž alespoň jeden musí být důvodem, pro který má osoba oprávněné obavy z pronásledování. Uprchlíkem by totiž pak byla každá osoba, která je pronásledována, a to z jakéhokoli důvodu, což záměrem tvůrců Úmluvy nebylo. Zároveň ale Doporučení ke společenské vrstvě potvrzuje, že není možné přijmout úplný seznam skupin považovaných za společenské vrstvy ve smyslu čl. 1A Úmluvy, naopak, daný termín by měl být interpretován evolučním způsobem a regaovat na různorodý a měnící se charakter skupin v různých společenstvích a na vývoj v oblasti lidských práv.<sup>466</sup>

Akcentován je v Doporučení ke společenské vrstvě i fakt, že příslušný důvod je nutno vidět jako oddělený od ostatních prvků definice, a ne jako s nimi provázaný a pouze na jejich základě definovaný, tj. např. společenská vrstva pouze jako politická, či etnická skupina. Takový přístup měla v počátku rozhodování o žádostech s tímto prvkem Kanada, která přiznávala status osobám, které byly členy skupin definovaných jedním ze zbývajících čtyř znaků definice uprchlíka. Uplatňování tohoto výkladu opět znamenalo, že se daný důvod stal při rozhodování nadbytečným<sup>467</sup> – status bylo možné získat i pouze z onoho odlišného

---

<sup>464</sup> Srov. Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 2: příslušnost k určité společenské vrstvě v kontextu čl. 1 A(2) Úmluvy z roku 1951 a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 z roku 2002 (dále jen „Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 2“).

<sup>465</sup> Jak jej vidí např. Helton, viz výše. V literatuře tento výklad vysledoval i kanadský Nejvyšší soud, který ve svém rozhodnutí *Attorney General v. Ward* obšírně cituje autory zastávající uvedený názor a jejich výklad explicitně odmítl.

<sup>466</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2, které doplňuje Příručku UNHCR, bod 3.

<sup>467</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 157. Dále též Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 2.

důvodu, bez současné existence „skupiny“ –,<sup>468</sup> což se nejevilo v souladu s předmětem a účelem smlouvy. Kanada se posléze od tohoto výkladu odklonila,<sup>469</sup> ovšem leckdy až k opačnému stanovisku v možném rozpětí přístupu k výkladu.<sup>470</sup>

UNHCR zdůrazňuje existenci dvou přístupů v rozhodovací praxi států.<sup>471</sup> Z nich ostatně odvozuje i svůj kompromisní postoj. První přístup definuje společenskou vrstvu jako skupinu, která je spojena určitým společným, neměnným znakem, anebo znakem, který je natolik zásadní pro lidskou důstojnost,<sup>472</sup> že by osoba neměla být nucena k tomu, aby se ho zřekla (chráněná charakteristika, „*protected characteristics*“ approach). Takové znaky mohou být vrozené, například pohlaví, etnická příslušnost, anebo nezměnitelné z jiných důvodů, například povolání, nebo stav. Tento přístup převládá v současné praxi států *common law* systému, používá se např. v Kanadě, na Novém Zélandě, v USA či ve Velké Británii.<sup>473</sup> Ve spojení s tímto přístupem je uváděn jako klíčový případ *Matter of Acosta*, rozhodovaný orgány USA.<sup>474</sup> Na něj navazuje neméně zajímavý kanadský případ *Ward*,<sup>475</sup> či britský *Shah a Islam*.<sup>476</sup> Rozhodovací orgány podle tohoto přístupu uznaly jako společenskou vrstvu ženy, rodiny či homosexuály.<sup>477</sup>

Případy *Acosta* a *Ward* jsou zajímavé i kvůli postupům, jak soudy k závěrům došly. Případ *Acosta* je zajímavý tím, že v roce 1985 poskytl startovací můstek k chápání výkladu pojmu „pronásledování z důvodu příslušnosti k určitým společenským vrstvám“ dle chráněné charakteristiky: „*popisuje pronásledování zaměřené na nezměnitelnou charakteristiku: charakteristiku, kterou buď není v lidských silách změnit, nebo je tak zásadní pro identitu či*

---

<sup>468</sup> Hathaway uvádí jako příklad lidskoprávní aktivisty (členy Haitské Ligy lidských práv); HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 158.

<sup>469</sup> Srov. rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Attorney General v. Ward*.

<sup>470</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 159-160.

<sup>471</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 3: „*a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society*“.). Pokud tedy nebude vyhovovat první test (chráněná charakteristika), postoupí se k testu druhému? Je spojka „nebo“ vylučovací? Hathaway uvádí příklad bruslařů na kolečkových bruslích: udělíme jim v případě pronásledování (jakožto příslušníkům společenské vrstvy) uprchlický status, anebo po nich budeme chtít, aby sundali své brusle? HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *Membership of a Particular Social Group*. In: 15 IJRL (2003). S. 491.

<sup>472</sup> Tyto znaky (charakteristiky) je nutno definovat pomocí lidskoprávních instrumentů (např. míra zásahu do fyzické integrity při ženské obřízce).

<sup>473</sup> Srov. FOSTER, M. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*. Op. cit., s. 295.

<sup>474</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 160, FOSTER, M. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*. Op. cit., s. 296. Srov. též rozhodnutí Odvolací imigrační rady USA ve věci *Matter of Acosta* z 1. 3. 1985.

<sup>475</sup> Srov. rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Attorney General v. Ward*.

<sup>476</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Islam and Shah*.

<sup>477</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 3.

*svědomí jednotlivce, že nemá být nucen ji změnit. ... Sdílená charakteristika může být vrozená, tak jako pohlaví, barva pleti či rodinné svazky, nebo může jít za určitých okolností o sdílený prožitek, jako je předchozí vojenské velení nebo vlastnictví půdy.*“ Případ Ward uvedený rozbor v roce 1993 rozpracoval. Při svých úvahách v něm soud nejprve rozlišil tři možné přístupy, které se v tehdejší judikatuře kanadských i zahraničních rozhodovacích orgánů objevovaly, a to přístup jako: 1) *velmi širokou definici, podle které společenská vrstva slouží jako záchytná síť (safety net), aby se předešlo možným mezerám v ostatních čtyřech kategoriích,*<sup>478</sup> 2) *o něco užší definici, která omezuje svůj rozsah vhodnými limitujícími mechanismy a uznává, že společenská vrstva nemá zahrnovat všechny skupiny, 3) ještě užší definice (...), která reaguje na otázky okolo etiky a kriminality vyloučením teroristů, zločinců atd.* Soud v případě Ward k prvnímu přístupu uvádí, že podle něj jeho zastánci přeceňují význam záměru tvůrců. Považuje přidání daného termínu do definice Úmluvy za reakci na tzv. studenou válku, za umožnění bezpečí pro kapitalisty utíkající před pronásledováním režimy tzv. Východního bloku. Soud sám se při rozhodování řídil prostředním z těchto přístupů. Pro určení sociální skupiny vymezil následující možnosti (vycházející mimo jiné z rozsudku *Matter of Acosta*): 1) *skupiny definované vrozenou či nezměnitelnou vlastností [gender, jazykový původ, sexuální orientace]; 2) skupiny, jejichž členové se dobrovolně sdružují z důvodů tak klíčových pro jejich lidskou důstojnost, že by neměli být nuceni tohoto sdružování zanechat [lidskoprávní aktivisté]; 3) skupiny vymezené dřívějším společným statutem, který je vzhledem k historické trvalosti již nezměnitelný.*<sup>479</sup> Soud zároveň v rozsudku uvedl, že rozsah pojmu by neměl být omezen na specifické historické okolnosti, což ostatně ani nikdo nikdy netvrdil (*no one has ever so contended*), ale měl by být hodnocen skrze základní výchozí principy smlouvy. Uprchlícké právo podle něj neslouží k ochraně všech pronásledovaných, nechrání např. ekonomické migranty či oběti přírodních katastrof, ačkoli i oni mohou být hodni útočiště ze strany mezinárodního společenství. A přestože tvůrci Úmluvy dodali termín společenská vrstva proto, aby pokryli případnou mezeru zanechanou ostatními čtyřmi důvody, nemůže toto vést k závěru, že měli na mysli poskytování pomoci všem ohroženým, to by pak nemuselo být oněch pět důvodů vyjmenováno. Důvody uvedené v

---

<sup>478</sup> Toto označení použil Foighel, na kterého uvedený rozsudek odkazuje. Srov. FOIGHEL, I. *The Legal Status of the Boat-People*. In: 48 *Nordic Journal of International Law* (1979). Právě u tohoto možného přístupu udělal soud rozsáhlou rešerši relevantní literatury, kterou uzavírá zjištěním vztahujícím se k autorům, kteří zastávají uvedený přístup: *“But their essential theme remains that as long as some common thread binds the set of individuals together, whether on the basis of background, habits or status, the requirement that the feared persecution be based on membership in a particular social group is met.”*

<sup>479</sup> Překlad je převzat z Komentáře k zákonu o azylu, KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 135.



definici proto podle něj slouží jako určité meze; otázka, která se nabízí, je vytyčení těchto mezí. Soud tyto meze hledal nejprve v Příručce UNHCR, která může podle něj opodstatnit i širší výklad, který by však byl v rozporu s předmětem a účelem smlouvy. Význam pojmu by měl tedy být podle něj hledán v základním motivu ochrany lidských práv a nediskriminace, které byly popudem k vytvoření mezinárodní ochrany uprchlíků.

Orgány, které postupují dle druhého přístupu, zkoumají, zda má společenská vrstva určitou charakteristiku, znak, který ji při vnímání zvnějšku vyděluje, a působí, že je jako vydělená vnímána společností nebo orgány státu (sociální percepce, *social perception or sociological approach*). I tímto přístupem dospěla řada zemí k závěru, že se onou společenskou vrstvou rozumí ženy, rodiny, či homosexuálové.<sup>480</sup> Takto se k interpretaci postavila např. Austrálie. V případě *Applicant A. v. MIEA* soud takto neuznal osobu, která odmítala čínskou politiku jednoho dítěte, za člena společenské vrstvy, když stavěl na sociologickém posouzení ze strany společnosti a sociální charakteristika či atribut zde nebyl výsledován.<sup>481</sup> Zde se ale zároveň nabízí otázka, kdo je tím, kdo onu společenskou vrstvu vnímá jako vydělenou.

Odlišnost obou přístupů může nastat v případě, že se jedná o skupinu, jež je charakterizována skutečností, která není vrozená, či pro lidskou důstojnost zásadní. UNHCR uvádí jako příklad určité povolání, či sociální třídu, lze hovořit i o členech odborů, dětech ulice, studentech.<sup>482</sup> Taková skupina nemusí být výkladem za při použití přístupu chráněné charakteristiky uznána jako společenská vrstva. Výklad by ale byl v rozporu s výkladem daného pojmu definice uprchlíka, která naopak sociální třídu na mysli měla, ledaže bychom pracovali s možností takto rozsáhlého odklonu od původní definice, tedy redefinice pojmu s tím, že by původní význam zcela přestal platit – což vzhledem k nejednotnosti praxe možné není.

S ohledem na odlišnost obou přístupů prosazuje UNHCR propojení obou principů a přichází s následující definicí: „*Určitá sociální skupina je skupina osob sdílejících společnou charakteristiku (jinou než riziko pronásledování) nebo která je společností jako sociální skupina vnímána. Tato charakteristika má často povahu vrozeného, nezměnitelného rysu nebo*

---

<sup>480</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 3.

<sup>481</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Applicant A v. MIEA*.

<sup>482</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 3.

je jinak zásadní pro lidskou identitu, svědomí nebo výkon lidských práv dotyčných osob“.<sup>483</sup> Posuzování žádosti dle tohoto výkladu obsahuje zjištění, zda osoba má určitou charakteristiku, znak, který je nezměnitelný, či je zásadní pro lidskou důstojnost. Pokud tomu tak není, pak je třeba zjistit, zda je skupina vnímána společností jako rozpoznatelná. To je poměrně široký přístup z hlediska ochrany lidských práv, který je spojen s politickou, a tedy leckdy nutně kompromisní, pozicí UNHCR. V případě tohoto výkladu si lze představit skutečně nekonečné množství možných skupin,<sup>484</sup> a též možné debaty o nutnosti vymezit „jádro“ pojmu.

Podle současného výkladu UNHCR neexistuje uzavřený seznam „skupin“,<sup>485</sup> podle něj má být daný pojem interpretován evolučně, má být otevřen rozmanitým a proměnlivým charakterům skupin v rozličných společnostech a vyvíjejícím se lidskoprávním instrumentům.<sup>486</sup> Je otázkou, zda může být Úmluva jako taková interpretována jako „živoucí instrument“ po vzoru Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Vývoj v oblasti lidskoprávních instrumentů pomíjet nelze. Výklad pojmu společenská vrstva jej také neopomíjí, srov. například výklad daného pojmu jako zahrnujícího genderové aspekty, či regionální ustálení vztahování daného pojmu na skupinu homosexuálně orientovaných osob. Jen zůstává otázkou to, zda se skutečně jedná o výklad pojmu, který byl přijat v mezích, které jsou uvedeny v prvním odstavci této podkapitoly, resp. zda lze zmíněného výkladu dosáhnout teleologickým výkladem daného ustanovení, anebo zda tu státy dosahují daného výkladu pomocí dalších instrumentů dle čl. 31 odst. 3 VÚ1969, případně zde dodržováním lidskoprávních instrumentů (jakožto *opinio iuris*) a dlouhodobou praxí v tomto dodržování došlo ke vzniku obyčeje. Přikláním se spíše ke druhé či třetí variantě. První varianta totiž lehce sklouzává k onomu „*catch all*“ pojmu.

Definičním znakem společenské vrstvy by nemělo být samotné pronásledování. Skupina by měla existovat nezávisle na pronásledování, byť to může napovědět hodně o

---

<sup>483</sup> Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 3. Dle UNHCR daný přístup vychází z doporučení, která učinili účastníci expertního kulatého stolu v San Remu. Dle J. C. Hathawaye ona doporučení spojení obou zmíněných přístupů nepreferovala, naopak zdůrazňovala vhodnost přístupu chráněné charakteristiky. Srov. HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *Membership of a Particular Social Group*. Op. cit., s. 490.

<sup>484</sup> Což např. vnitrostátní Nejvyšší správní soud ČR akceptuje jako nezbytné: „*Příslušnost k sociální skupině je totiž nutno vnímat jako možnost, na jejímž základě může ČR poskytnout ochranu i z jiných důvodů motivujících k pronásledování, než z důvodu rasy (...). Takovými důvody jsou typicky příslušnost k sexuálním menšinám, skupinám spojeným přesvědčením nenáboženské a nepolitické povahy a jiným skupinám, jejichž znak způsobilý k pronásledování, jenž nemusel být zákonodárci v době přijímání zákona o azylu vůbec znám.*“.

<sup>485</sup> Zde je výstižnější tento překlad anglického slova *social group*.

<sup>486</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 2.

vnímání skupiny jako ve společnosti určitým způsobem vydělené.<sup>487</sup> Ale bez existence odůvodněného strachu z pronásledování nebude samozřejmě naplněna definice Úmluvy jako celku, proto je nutno nejen, aby určitá společenská vrstva, skupina, existovala, ale též aby její členové byli terčem pronásledování.<sup>488</sup> Jako příklad může sloužit např. skupina leváků – jako taková společenskou vrstvu netvoří. Pokud by ale byli leváci pronásledováni z toho důvodu, že jsou leváci, pak by byli společností jako společenská vrstva uznáni. Jejich pronásledování by bylo spouštěcím mechanismem pro jejich vnímání jako vydělení skupiny ze strany společnosti. Ale oním znakem, který vytvoří společenskou vrstvu, bude „být levák“, nikoli „pronásledování“. Je ale třeba mít na paměti i takovou možnost, že budou pronásledováni všichni lidé v dané zemi, kupříkladu v Severní Koreji, jejich lidská práva a fyzická integrita budou narušována, nicméně nevytvoří sociální skupinu, neboť nebudou jako takoví vnímáni.

U tohoto pojmu je důležité hodnotit i regionální úpravu, což učiníme podrobněji v příslušné kapitole. Regionální úpravy se, až na výjimku evropského regionu, výkladu pojmu nevěnují ve smluvních mezinárodních instrumentech, avšak lze zde spatřovat příklon k jednomu či druhému přístupu výkladu. Přístup s použitím sociální percepce je uplatňován v zemi, která je z hlediska vývoje interpretace uprchlického práva velice výrazná, v Austrálii. S ohledem na leckdy velice restriktivní postoj k závazkům plynoucím z uprchlického práva je přijetí tohoto poměrně liberálního přístupu zajímavé.<sup>489</sup> Část literatury tento přístup preferuje,<sup>490</sup> setkáme se dokonce i s názorem, že výběr prvků definice uprchlíka byl svévolný a že utrpení lidí pronásledovaných z jiných důvodů, je stejně velké.<sup>491</sup> Takto pojatý výklad Úmluvy, tedy s důrazem na její humanitární konsekvence, by odůvodňoval širší přístup k výkladu pojmu „společenská vrstva“ bez odkazování na jakékoli externí lidskoprávní standardy. Znamenal by ale odklon od smluvně přijaté definice uprchlíka, která nebyla určena k ochraně všech nuceně migrujících osob. Řada států ale patrně uplatňuje výklad restriktivní, což lze soudit z jejich interpretace „lidskoprávních“ závazků; např. z kriminalizace homosexuální orientace, či ze zákonem upraveného, popř. *de facto* činěného pronásledování

---

<sup>487</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Applicant A v. MIEA*.

<sup>488</sup> Takto pojal definici daného pojmu i rozsudek NSS z 19. 5. 2004, sp. zn. 5 Azs 63/2004, publ. pod č. 364/2004 Sb. NSS, který ve svém odůvodnění akcentoval oba principy, jak chráněnou charakteristiku, tak sociální percepce.

<sup>489</sup> Austrálie poměrně dlouho zajišťovala všechny žadatele o ochranu, je průkopníkem *off-shore* řízení o žádostech, které bude pojednáno v kapitole procesní překážky.

<sup>490</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 85, Aleinikoff, T. A.: *Membership of a particular social group*. In: FELLER, E., TÜRCK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Op. cit., s. 310.

<sup>491</sup> VRACHNAS, J., BOYD, K., BAGARIC, M., DIMOPOULOS, P. *Migration and Refugee Law: Principles and Practice in Australia*. Op. cit., s. 209.

žen např. institucionalizací ženské obřízky. V daných zemích je to ale zároveň často UNHCR, kdo definici uprchlíka vykládá, a lze předpokládat, že by měl postupovat dle svých doporučení. Konkrétní rozsudky nebylo možné dohledat, ale je otázkou, zda může UNHCR postupovat *de facto* explicitně mimo právní rámec daného státu, a také je otázkou, jak by případný status osob v dané zemi mohl být efektivně požíván. Je však možné, že osobám s důvody, které nejsou státem pozitivně přijímány, je ze strany UNHCR zprostředkováno v mezích možností přesídlení do států jiných. Jde ostatně o země, kdy garantování postavení uprchlíka znamená často pouze pobyt v uprchlickém táboře, nikoli skutečné začlenění do společnosti.

Jak bylo uvedeno výše, v případě *Ward* soud uvedl, že význam pojmu „společenská vrstva“ by měl být hledán v základním motivu ochrany lidských práv a nediskriminace, které byly popudem k vytvoření mezinárodní ochrany uprchlíků.<sup>492</sup> Uvedený případ představuje odlišnou cestu pro výklad pojmu společenská vrstva, přístup chráněné charakteristiky. Pokud přijmeme výklad prezentovaný soudem, pak se společenská vrstva může vztahovat na kohokoli, jehož lidská práva nebudou dodržována. Takový důraz na lidskoprávní perspektivu zároveň staví hranice interpretaci pojmu společenská vrstva. Nelze jej vztáhnout na tak široký okruh osob, jako přístup sociální percepce. Toto omezení může být důvodem oblíbené chráněné charakteristiky mezi řadou odborníků.<sup>493</sup> Umožňuje jim spojit všech pět znaků definice uprchlíka pojítkem lidských práv a dát dodnes neurčitému pojmu společenská vrstva kontury. Zároveň ukazuje vztahování pojmu na skupiny definované zákazem diskriminace a zároveň možnost propojení pojmu s univerzálně definovanými standardy lidských práv. Standardy lidských práv se mohou dále vyvíjet a daným přístupem k interpretaci pojmu společenská vrstva lze postihnout i tento vývoj a zareagovat na něj vývojem daného pojmu. Na druhou stranu je i zde odklon od původního pojetí chápání pojmu společenská vrstva zřejmý. Není sebemenší důvod domnívat se, že neměnnost charakteristiky společenské vrstvy byla v roce 1951 s tímto pojmem jakkoli spojována.<sup>494</sup> Nelze také opominout rozdílný regionální standard lidských práv a otázku univerzality lidských práv.

Je také třeba podotknout, že jde opět o důvod, který se leckdy překrývá s důvody ostatními. Lze si představit ženu, která odmítne nosit tradiční oděv, což může být v případě, že stát spojuje takové chování se zastáváním politických názorů interpretováno jako výraz

---

<sup>492</sup> Shodně ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit., s. 377.

<sup>493</sup> Jedním ze zastánců je Hathaway. Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 157-9.

<sup>494</sup> Tamtéž, s. 294.

politického přesvědčení, a může jí z daného důvodu hrozit pronásledování, anebo jako výraz náboženského přesvědčení, které opět může být státem stíháno, anebo může být kvalifikována jako členka společenské vrstvy s ohledem na genderový aspekt.<sup>495</sup> Genderový aspekt obecně lze najít v podstatě ve všech důvodech, proto je do této práce zařazena samostatná podkapitola na toto téma. Z hlediska praxe zde stejně jako u důvodu náboženství existuje velký potenciál různorodosti.<sup>496</sup> Praxe států je hojná a nestejnorodá, ba mnohdy i protichůdná (a to dokonce i v rámci jednoho státu).<sup>497</sup> Státy uznávají ve svých rozhodnutích jako společenskou vrstvu např. ženy, rodiny, příbuzenské klany, zaměstnanecké skupiny či homosexuály,<sup>498</sup> ženy podrobované obřizce, ženy vystavené domácímu násilí či handicapované osoby vystavené diskriminaci.<sup>499</sup> Velice podrobný výčet společenských vrstev, které byly soudy uznány, obsahuje např. materiál Mezinárodní asociace soudců uprchlického práva (*International Association of Refugee Law Judges*)<sup>500</sup> či již citovaný rozsudek *Applicant A v. MIEA*. Z těchto konkrétních příkladů lze dovodit, že shoda v rozhodování skutečně zdaleka neexistuje, byť minimálně soudy států *common law* systému na sebe vzájemně odkazují a s judikaturou ostatních států pracují. Zajímavé ale je, že i státy, které jsou stranami shodných lidskoprávních instrumentů, a tedy by měly – v případě ovlivnění vývojem lidských práv – postupovat při výkladu obdobně (= vycházet ze shodných premis), mají výklad daného pojmu v konkrétních případech odlišný. Takto např. v USA získala ochranu rodina z Německa, která odmítala povinnou školní docházku pro děti a chtěla je vzdělávat doma.<sup>501</sup> Česká republika odmítla existenci sociální skupiny „žen pronásledovaných ze strany partnerů či manželů“, zatímco takové odmítnutí nezaznělo v případě posuzovaném britským imigračním

---

<sup>495</sup> Obdobný příklad je často uváděn UNHCR v doporučeních k výkladu pojmu sociální skupina. Íránské ženy takto byly uznány např. soudy Kanady či USA; avšak zatímco v Kanadě byl z daného důvodu status udělen (srov. rozsudek kanadského Federálního soudu ve věci *Namitabar v. MEI*), v USA nikoli (srov. rozsudek amerického soudu (3d Cir.) ve věci *Fatin v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1993), neboť se v daném případě nepodařilo prokázat odůvodněný strach z pronásledování (který je však obdobný jako v případě kanadském).

<sup>496</sup> Česká rozhodovací praxe tak např. jako sociální skupinu neuznala „nečleny zločineckých struktur“, „ženy pronásledované ze strany manželů či partnerů“, „lidi, kteří nemají v daném státě vliv“, „dlužníky“ či „osoby se zvláštními schopnostmi využitelnými v boji“. Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 137.

<sup>497</sup> Aleinikoff, T. A.: *Membership of a particular social group*, op.cit., s. 265, 275.

<sup>498</sup> Srov. Doporučení UNHCR č. 2. Op. cit., s. 2.

<sup>499</sup> Srov. Aleinikoff, T. A.: *Membership of a particular social group*, op. cit., s. 264.

<sup>500</sup> ROSS, M. *The Interpretation of Membership of a Particular Social Group*. Materiál pracovní skupiny IARLJ. IARLJ, 2006. S. 52. Dostupné na <http://www.iarlj.org/conferences/mexico/images/stories/forms/WPPapers/Michael%20Ross.pdf> (otevřeno 12. 7. 2009).

<sup>501</sup> Srov. příspěvek M. Bobka na webových stránkách Jiné právo ze dne 28. 1. 2010, který odkazuje na relevantní dokumenty.

tribunálem.<sup>502</sup> Toto je případ i výše zmíněné ochrany poskytnuté členům scientologické církve. Z hlediska úvah o důvodech pro (možnou) ochranu může být také zajímavým příkladem „bílý farmář v Zimbabwe“. Je ale možné, že po podrobném prozkoumání praxe v jednotlivých regionech v další kapitole zjistíme, že je možné pozorovat regionální vývoj výkladu pojmu a regionální utvoření obyčejů v tomto směru.

#### 4.3.8. Zastávání určitých politických názorů

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před **pronásledováním z důvodů** rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i **zastávání určitých politických názorů**, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...

##### 4.3.8.1 Původní výklad daného prvku definice

Úmluva sama nedefinuje pojmy, které jsou v definici uprchlíka použity, nečiní to ani v případě pojmu „zastávání určitých politických názorů“. Můžeme uvažovat o vnímání daného pojmu v kontextu tehdejšího světa, tak odlišném v zemích tzv. Východního bloku, které navazovaly na K. Marxe a považovaly lidská práva za koncept egoistického jednotlivce v buržoazní společnosti, a v zemích tzv. Západního bloku, které stavěly na liberální teorii.<sup>503</sup> Gramatickým výkladem získáme představu o slovu politický jako o „*státním či vládním (...); patřícím k, či postavení se na určitou stranu v politice.*“<sup>504</sup> Slovo názor pak můžeme definovat jako „*1. posouzení či přesvědčení bez podpory důkazů, stanovisko považované za pravděpodobné (...); 2. to, co si osoba myslí o určité otázce, přesvědčení (...); 3. formální stanovisko experta (...)*“.<sup>505</sup> Kontext smlouvy nás zavede dál, a to k úvahám o tom, že ono politické přesvědčení je zároveň důvodem k neblahé činnosti pro osobu ze strany státu, k pronásledování. Není ale řečeno, o jaké názory má jít, lze jen předpokládat, že půjde o názory opačné, či z jiného důvodu pro státní moc vládnoucí v domovském státě uprchlíka nepřijatelné. Názory musí osoba zastávat, tedy musejí jí být vlastní. S ohledem na předmět a

<sup>502</sup> Rozsudek NSS ze dne 31.3.2004, sp. zn. 6 Azs 41/2004 a rozhodnutí britského Imigračního odvolacího tribunálu ve věci *Castro* z roku 2002 (cit. dle KOSARŤ et al. (2010).

<sup>503</sup> NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Op. cit., s. 438.

<sup>504</sup> FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. Op. cit., s. 922.

<sup>505</sup> Tamtéž, s. 832.

účel smlouvy je takové osobě poskytována ze strany mezinárodního společenství ochrana. Ta je však v praxi poskytována státy, kterým politické názory konvenují, představme si, že by v 50. letech 20. století osoba ze Sovětského svazu s jinými než oficiálními názory žádala o ochranu v Československé socialistické republice – samozřejmě za předpokladu, že by tehdy země byla smluvní stranou Úmluvy. Tento příklad slouží jen k ilustraci možných praktických problémů. Zkoumaný pojem „zastávání určitých politických názorů“ byl předmětem debat *Ad hoc* komise pro uprchlíky a osoby bez státní příslušnosti, které je třeba s odvoláním na čl. 32 VÚ1969 brát v úvahu. Tam přítomní zástupci státu do této kategorie zařadili např. „*diplomaty vyhozené z úřadů*“, „*osoby, jejichž politická strana byla zákonem zakázána*“, či „*jednotlivce, kteří utekli před revolucí*“.<sup>506</sup> Z daného výčtu se zdá, že ochrana nebyla cílena pouze na aktivní politiky, tedy výraz zastávání nemusel být brán jako explicitní prosazování názorů.

Jedná se zároveň o pojem, který spolu s pojmem náboženství státy již dlouhodobě uplatňovaly, a to při udílení vnitrostátního azylu. Jeho přenesení na univerzální úroveň ale zpochybnilo jeho původní zaměření jakožto legitimního přijímání uprchlíků s jiným názorem v zemích, které tento názor sdílely. Vnesení pojmu do univerzální smlouvy klade důraz na mezinárodní společenství jako apolitické, které prodlouženou rukou vykonavatelů poskytování ochrany – tedy jednotlivých států – poskytuje ochranu *všem*, kteří mají odlišné politické názory, než jsou ty, které převažují v té které zemi. Jako by mezinárodní společenství konkrétnímu uprchlíkovi muselo vyhledávat zemi, která konvenuje jeho názorům, a tam jej umístit – tento princip je ostatně ctěn i v případě jakýchkoli přesunů uprchlíků v aplikaci čl. 33. Zde si lze představit jeho skutečný dosah. Nadále proto nemůžou být „špatné politické názory“, ale jen názory odlišné. Pojem zastávání politických názorů se bude střetávat s vylučující klauzulí ve své rovině legitimního politického názoru postaveného proti názoru, jenž ohrožuje politické zřízení toho kterého státu, především ve smyslu terorismu. Je mylné se domnívat, že rozlišení bude jednoduché. Terorismus je snadné vnímat jako boj za svobodu a prostředek k uplatňování práva na sebeurčení národů tak, jak tomu bylo v Africe v 60. letech 20. století.

---

<sup>506</sup> Srov. U.N. Doc. E/AC.7/SR.172 z 12. srpna 1950 a U.N. Doc. E/AC.7/SR.173 z 12. srpna 1950; citováno In: HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 149.

#### 4.3.8.2. *Současný výklad dle interpretačních pravidel VÚ1969*

V současnosti se tomuto pojmu nevěnuje v literatuře tolik pozornosti, jako např. pojmu společenská vrstva, byť jde o pojem, který je stejně nejasný. Novější gramatický výklad daného slova nás dovádí k významu slova politický jakožto „*I. a) týkající se státu či vlády, resp. veřejné správě; b) vztahující se k politice, angažovaný v politice; c) příslušející k veřejné správě (...)* 3. *patřící k straně, názoru, v politice (...)*“. Pojem je rozvíjen i ve vztahu k politickým vězňům, jakožto „*osobám, které jsou uvězněny pro své politické názory či aktivity*“.<sup>507</sup> Pojem názor si tedy ve slovníku podržel význam týž,<sup>508</sup> byl jen doplněn o rovinu ochrany politických názorů, tedy o zdůraznění možnosti být za politické názory postižen. Kontext smlouvy, ani její předmět a účel se nezměnil. Došlo ale k rozvoji lidských práv, které je též třeba brát v potaz při výkladu. Svoji roli při praktickém uplatňování bude hrát i to, že se změnila společenskopolitické okolnosti, které při aplikaci budou hrát o něco větší roli, než tomu bylo u předchozích zkoumaných důvodů, snad vyjma náboženství. Ale tuto praktickou stránku není možné postihnout z hlediska výkladových pravidel VÚ1969.

Stejně jako pojem společenská vrstva ani pojem „zastávání určitých politických názorů“ se od roku 1951 v lidskoprávních instrumentech neobjevil. Lze jej nicméně spatřovat v čl. 19 Všeobecné deklarace lidských práv ve formulaci právo na svobodu přesvědčení a projevu, anebo v čl. 19 Paktu I ve formulaci práva na svobodu projevu a informací. Tyto instrumenty ale definici pojmu použitého v Úmluvě příliš neosvětlují, byť je zároveň možné v nich hledat stavění určitých limitů daného práva.<sup>509</sup> S možností výkladu daného pojmu na podkladě Všeobecné deklarace lidských práv pracuje extenzivně A. Grahl-Madsen, byť jako jediný autor z dostupné literatury.<sup>510</sup>

Právo na zastávání určitých politických názorů je jedno z práv, u kterého se stát musí zdržet zásahů, tedy právo tzv. první generace. Chápání tohoto pojmu v letech od vytvoření Úmluvy dlouho respektovalo rozdělení světa na Západ a Východ a je možné hovořit o dvou koncepcích vnímání daného práva dle čl. 19 Paktu I.<sup>511</sup> Při přijímání Paktu převážila koncepce západních států, tedy obsahující implicitně onen závazek nezasahovat. M. Nowak cituje sovětskou ústavu, kde politické svobody, příkladmo svoboda projevu, tisku, sdružování a

<sup>507</sup> HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Op. cit., s. 1121.

<sup>508</sup> Tamtéž, s. 1019.

<sup>509</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 87.

<sup>510</sup> Uvažuje o použití č. 19, 20 odst. 2, 21 odst. 3, 26 odst. 2 a dalších. Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 227.

<sup>511</sup> NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Op. cit., s. 440.



shromažďování, byly garantovány občanům pouze „v souladu se zájmy ...in conformity with the interests of the people and for the reinforcement and development of the socialist order“.<sup>512</sup> V současnosti se státy mezinárodního společenství států přidaly téměř všechny k pojetí práva tak, jak je zakotveno v Paktu I. Dnešní výklad tohoto pojmu je tedy možné vidět jako respektování jakéhokoli politického názoru osoby, pro který by mohla být pronásledována ve své zemi.

A. Grahl-Madsen hovořil v roce 1966 o dvou koncepcích, které se objevily v tehdejší praxi. První, restriktivnější, vztahovala Úmluvu pouze k případům, kdy je to politický názor osoby, co je rozhodující pro podstatu a závažnost trestu, který může osoba od své země očekávat („*political opinion of the victim is decisive for the nature and the severity of the measures to which he is subjected*“). Druhá, liberálnější, rozšiřovala aplikaci Úmluvy i na osoby, které mohou očekávat trest za jakékoli své provinění, pokud je spojeno s politickým názorem („*a person expecting punishment for a politically motivated act*“).<sup>513</sup> První se patrně vztahovala k přímému vedení politické strany, zatímco druhá např. s dezercí z armády kvůli politickým názorům či jinému projevu třeba na veřejnosti. První koncepce podle A. Grahl-Madsena vystihuje nejlépe původní výklad čl. 1A(2) Úmluvy,<sup>514</sup> a u dnešního výkladu v návaznosti na výkladová pravidla VÚ1969 a též praxi vidíme, že nastal značný posun a obě koncepce jsou spojeny.

To, že je daný pojem složitý, ilustruje i fakt, že se A. Grahl-Madsen ve svém díle z roku 1966 tímto důvodem pronásledování zabýval nejvíce. Případy, o kterých ve svém díle hovořil, se vztahovaly daleko více k případům, jež se udály po druhé světové válce. Jako jeden z příkladů uváděl rozhodnutí německého soudu, které se týkalo odmítnutí československého občana, pohraničního strážníka, který překročil hranice poté, co zastřelil svého kolegu. Soud jej nepovažoval za bojovníka za svobodu (*freedom fighter*), který by si musel svoji cestu za hranice prostřílet, neboť svého kolegu z pohraniční stráže zastřelil zezadu, a tedy se na svobodu neprobojoval. V případě boje za svobodu by patrně bylo rozhodnutí jiné, zde se nelze ubránit úvahám o případě mediálně známém jako bratři Mašínové, a kontextu, v jakém je případ posuzován v současných společenskopolitických

---

<sup>512</sup> Tamtéž, s. 439.

<sup>513</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 220.

<sup>514</sup> Zde bych jeho výklad přikládala tehdejšímu převažujícímu výkladovému kontinentálnímu proudu s důrazem na text smluv.

úvahách, které by patrně předurčily dnešní vnímání kvalifikace podobného činu.<sup>515</sup> Samozřejmě je též otázkou, zda by taková osoba nebyla z ochrany vyloučena aplikací vylučovací klauzule definice uprchlíka. A. Grahl-Madsen také nepovažoval za pronásledování chování, které zasahovalo do práv svobody myšlení, projevu, svědomí či shromažďování, ledaže „vláda sáhla k nástrojům, které je možné za pronásledování označit“.<sup>516</sup> Jakkoli se toto týká i pojmu pronásledování, je vidět, že tato práva považoval za vyjmutá z tohoto konkrétního důvodu „zastávání politických názorů“.

#### 4.3.8.3. *Současný výklad v nauce a aplikace v praxi států*

U tohoto pojmu je tedy nutno brát v úvahu jeho prolínání s tradičním azylem ve smyslu volnostního oprávnění států, který byl udělován právě z politických důvodů, a s jehož zakotvením se lze setkat ve vnitrostátních legislativách mnoha států světového společenství států. Zde ale jakákoli univerzální definice chybí, a byť se o zakotvení smluvní úpravy azylu mezinárodní společenství pokusilo, definice daného pojmu v návrhu Úmluvy obsažena nebyla.

Příručka UNHCR k tomuto pojmu obsahuje nejdelší vysvětlení ze všech prvků definice.<sup>517</sup> Zdůrazňuje především to, že žadatel musí zastávat, anebo mu musejí být připisovány politické názory, které by měly být předmětem pozornosti státu. Explicitní prosazování názorů tak není bráno jako *condition sine qua non*, což je vhodný výklad u zemí, kde by prosazování názorů znamenalo vystavení se riziku smrti. Zastávané názory jsou zároveň odlišné od názoru pronásledovatelů. Podívejme se na sousloví zastávání určitých politických názorů v Příručce UNHCR při zdůraznění dvou ze čtyř v něm obsažených slov. Slovo politický jsme si již výše probrali podrobněji, nyní se podíváme na slova „zastávání“ a „názorů“.

---

<sup>515</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 223.

<sup>516</sup> GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 195.

<sup>517</sup> Srov. odst. 80-86 Příručky UNHCR.

## Zastávání určitých politických názorů

Příručka UNHCR předpokládá, že žadatel názory zastává, a že tyto budou vyjádřeny: „(...) pronásledování „z důvodů politických názorů“ implikuje, že žadatel zastává názor, který buď byl vyjádřen, nebo se stal předmětem pozornosti úřadů“. Podotýká ale, že tomu tak nemusí být vždy: „Mohou se však vyskytovat i situace, v nichž žadatel své názory nijak nevyjádřil. Vzhledem k síle jeho přesvědčení je však logické předpokládat, že jeho názory dojdou dříve či později nějakého vyjádření a že žadatel se v důsledku toho dostane do konfliktu s úřady. Tam, kde je to možné logicky předpokládat, lze o žadateli uvažovat jako o člověku majícím obavy z pronásledování z důvodů politických názorů.“<sup>518</sup> Úmluva nicméně hovoří o politických názorech, nikoli o politické aktivitě, úvahy o tomto pojmu nemusejí tedy být nutně omezeny jen na konkrétní politickou aktivitu, která nemusí být vždy možná.<sup>519</sup> Osoba může dát své názory najevo až po svém příchodu do země, kde posléze hledá ochranu (uprchlík *sur place*), resp. může teprve tehdy nastat důvod odmítnutí ochrany domovské země či návratu. Ne vždy bude osoba při svém odjezdu ze země vyhraněná ve svých politických názorech. Naopak si je může uvědomit až při střetu s realitou zemí, které jsou otevřené různým politickým názorům. To může být příklad studentů, kteří neměli dříve možnost srovnání politických poměrů, byť je v současné době potřebné zvažovat snazší komunikaci přes internet. I zde samozřejmě mohou některé režimy bránit svým občanům ve svobodném přístupu k informacím.<sup>520</sup> V takových případech bude nutno zkoumat důsledky, jakým by žadatel s určitými politickými dispozicemi čelil v případě návratu do své země.<sup>521</sup>

Osoba se musí obávat pronásledování z daného důvodu, nestačí, aby názory zastávala. Což zároveň předpokládá, že o názorech musejí úřady mít možnost se dozvědět, anebo jí názory *připisovat*, tedy chovat se vůči ní, jako kdyby takové názory měla.<sup>522</sup> Pak stát nemusí zkoumat, zda osoba dané názory zastávala a explicitně je projevovala (tedy byla např. členem politické strany – tento požadavek je pak nadále neudržitelný), anebo zda je měla pouze

<sup>518</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 80, 81.

<sup>519</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 149, který cituje rozhodnutí kanadské Imigrační odvolací rady ve věci *Juan Alejandro Araya Heredio* z 6. 1. 1977.

<sup>520</sup> Srov. Bělorusko, Čínu.

<sup>521</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 83.

<sup>522</sup> Srov. rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Sangha v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1997 či rozsudek amerického soudu (1st Cir.) ve věci *Ravindran v. Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1992 (oboje cit. dle ANKER (1999)); dále též kanadského Federálního odvolacího soudu ve věci *Inzunza Orellana v. Ministry of Employment and Immigration* z roku 1970 (cit. dle HATHAWAY (1991)); či australského soudu ve věci *NAEU v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs* z roku 2002 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)).

v podtextu svého jednání.<sup>523</sup> Vliv na posouzení možnosti pronásledování ze strany státu má i to, v jakém postavení byla osoba ve své domovské zemi: „*Politické názory učitele nebo spisovatele mohou být více vypovídající než názory někoho jiného v méně exponovaném postavení.*“<sup>524</sup>

Pro zastávání názorů tedy můžeme spatřovat tři podmínky: a) názory osoby nejsou úřady tolerovány, b) názory jsou úřadům známy, nebo je úřady žadateli připisují, c) osoba byla úřady, resp. jinými původci pronásledování (viz příslušná podkapitola) postižena, nebo jí bylo postižením vyhrožováno. Příručka UNHCR zároveň doporučuje, aby při posuzování daného důvodu byly brány v úvahu: „*osobnost žadatele, jeho politické názory, motiv jeho činu, charakter spáchaného činu, charakter stíhání a jeho motivaci: a konečně i na povahu práva, na němž se stíhání zakládá. Tyto aspekty nám mohou poodhalit to, zda dotyčná osoba má skutečně obavy z pronásledování a ne pouze obavy z trestního stíhání a potrestání – v mezích zákona – za čin jí spáchaný.*“<sup>525</sup>

#### Zastávání určitých politických názorů

Aby byly názory osoby relevantní pro definici uprchlíka, musí se jednat o názory, které jsou úřady, resp. původci pronásledování, dané země posuzovány jako takové, které nejsou tolerovány. Zde můžeme uvažovat i o zastávání názorů, které mohou být v té které zemi trestné. Jako příklad si uveďme popírání holocaustu, nebo tzv. *hate speech*, či v extrémní formě např. podněcování ke genocidě sdělovacími prostředky, které lze i s jeho důsledky vidět ve Rwandě v roce 1994 na příkladu novin *Kangura* či rádia *Radio Télévision Libre des Mille Collines*.<sup>526</sup> Zde je nutno mít na paměti a) proporcionalitu, kterou smluvní instrumenty k danému právu obsahují, a b) možnost aplikace exkluzivní klauzule definice uprchlíka. Mělo by tedy jít o takové názory, které nejsou tolerovány úřady země původu osoby, ale zároveň jsou chráněny v rámci svobody zastávání politických názorů; k tíži budou osobě přičteny názory, jež by byly relevantní z hlediska zmíněné exkluzivní klauzule, tedy čl. 1F Úmluvy.

---

<sup>523</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 80, takto vnímá přičitatelnost i kvalifikační směrnice.

<sup>524</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 80.

<sup>525</sup> Příručka UNHCR, op. cit., odst. 86.

<sup>526</sup> Srov. rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* z 3. 12. 2003, ICTR-99-52-T.

Zároveň bude možné zvažovat i zvláštní případy plánování převratu režimu, který je z hlediska „*standardů civilizovaného světa*“ naprosto nedemokratický.<sup>527</sup> Nelze po státu chtít, aby názory a činy osob, které jej budou chtít svrhnout, toleroval, ale o udělení statusu uprchlíka bude třeba v případě žádosti takové osoby v jiném státě uvažovat.<sup>528</sup>

Ne vždy to budou *vyslovené názory*, co budou orgány státu u konkrétní osoby postihovat, případně jasné *politické názory*. I jednáním může osoba dát najevo svoje politické přesvědčení, nemusí být sdružena v politické straně; může se jednat o publikace, veřejné projevy, konverzaci, účast na demonstraci, ba i nošení určitých šatů.<sup>529</sup> Příručka UNHCR dokonce zastává názor, že: „*takováto opatření se jen vzácně zakládají vysloveně na „názorech*“. U politických názorů mohou být osoby často postihovány i za: „*údajné trestné činy proti vládnoucí moci. Proto bude nutné osvětlit si ty politické názory žadatele, které jsou u kořene jeho chování, jakož i to, zda vedly nebo mohou vést k pronásledování, kterého se, jak tvrdil, obává*.“ S ohledem na mezinárodní pověst si ne každý stát dovolí otevřeně uvěznit své oponenty s odůvodněním, že je trestá za jejich politické názory. Proto je důležité odlišit, zda se jedná o pronásledování, anebo o trestní stíhání (*persecution or prosecution*).

Velice složité může být rozhodování o názoru, který země původu osoby vnímá jako politický, ač jej takto neoznačuje, ale zároveň zemí jinou jako politický vnímán nebude. To může být příklad používání jazyka, jehož používání bude vnímáno jako příslušnost k politické opozici. „Nový režim“ může mít s ohledem na své mezinárodněprávní závazky jako oficiální jazyky dva, zatímco pouze jeden z nich bude brán v praxi jako „ten správný“, a druhý bude vnímán jako jazyk politické opozice. Případné vydávání literatury v daném jazyce bude vnímáno jako politický akt ze strany opozice. Používání jazyka je tedy možné si představit i jako politický názor, byť se jedná o znak obvykle spojovaný s etnicitou, tedy řazený pod širší výklad rasy či národnosti. Obdobně obtížná může být kvalifikace vědomé neutrality jakožto politického přesvědčení. Tak si lze třeba zachovat neutrální postoj ke kontroverzním událostem nebo sporům; v českém kontextu tak lze interpretovat např. rozhodnutí nepodepsat tzv. antichartu. Podpis Prohlášení Charty 77 ale jako politický čin kvalifikovat lze, byť ne zcela bez obtíží, neboť šlo v podstatě o prohlášení skupiny osob o stavu dodržování práv vyplývajících ČR z mezinárodních závazků.

---

<sup>527</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Applicant A v. MIEA*, kde soud uvádí příklady Hitlerova či Pol Potova režimu.

<sup>528</sup> Tamtéž.

<sup>529</sup> Srov. WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 75.

Z hlediska možností zásahu do práva na názor ve smyslu čl. 19 Paktu I lze hovořit o právu na svobodu názoru bez indoktrinace, bez ideologického přeškolení, či bez ovlivňování drogami působícími na psychiku ať již myslí ve stavu vědomém, či nevědomém.<sup>530</sup> Zde je složitá situace u státní propagandy, kterou osoby nemusejí nutně pociťovat jako újmu. Svoboda projevu v sobě obsahuje i svobodu hledat, získávat a sdělovat informace a myšlenky, a to včetně politických názorů a vystupování, které jsou zcela základním předpokladem pro fungování demokracie a do nichž stát nesmí, až na definované výjimky, zasahovat.<sup>531</sup> Ony výjimky, tj. např. možnost zasáhnout do politického projevu z důvodu veřejného pořádku či národní bezpečnosti, musejí být především proporcionální.<sup>532</sup>

Současná literatura hovoří o nutnosti pracovat a) s přičitatelností názorů ze strany pronásledovatelů, ať již tyto názory osoba skutečně má, anebo nemá, b) s názory, a to i s nevyřčenými, nejen s přímou aktivitou, kde názory budou explicitně vyjadřovány, c) s chováním, které je třeba kvalifikovat jako politický názor, ačkoli nepůjde o osobu, která bude sdružena v politické straně.<sup>533</sup> Jako politické musejí být posuzovány především názory na jakoukoli činnost státu, vlády či na politiku obecně.<sup>534</sup> Se zmíněným konceptem přičitatelnosti určitého politického názoru, tedy názoru, který osoba ani nemusí zastávat, ale je jí pronásledovateli připisován, pracuje poměrně dlouhodobě i judikatura. V již citovaném rozsudku *Ward* (1993)<sup>535</sup> Nejvyšší soud Kanady potvrdil, že by mělo být na zastávání politických názorů pohlíženo ze strany pronásledovatele, s připisováním názorů pracuje i

---

<sup>530</sup> NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Op. cit., s. 442. Porušení práva dle čl. 19 shledal Výbor pro lidská práva mimo jiné v případě *Primo Jose Essono Mika Miha v. Equatorial Guinea*, CCPR/C/51/D/414/1990, z 10. 8. 1994, kde byl stěžovatel vězněn kvůli svému členství ve straně opoziční vůči vládnoucímu režimu, či v případě *Yong-Joo Kang v. Republic of Korea*, CCPR/C/78/D/878/1999, z 16. 7. 2003, v daném případě byl stěžovatel předmětem násilné ideologické konverze a byl vězněn po 13 let kvůli svému komunistickému přesvědčení (případy citovány dle NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*).

<sup>531</sup> S postihováním režimních kritiků se lze setkat v případech, které řešil Výbor pro lidská práva: *L Weinberger Weisz v. Uruguay*, CCPR/C/11/D/28/1978 z 29. 10. 1980, *Lopéz Burgos v. Uruguay*, 52/1979 z 29. 7. 1981, podání č. 052/1979, *Muteba v. Zaire*, z 24. 7. 1984, podání č. 124/1982, *Andre Alphonse Mpaka-Nsusu v. Zaire*, z 26. 3. 1986, podání č. 157/1983, *Peter Chiiko Bwalya v. Zambia*, z 14. 7. 1993, podání č. 314/1988, *Vladimir Petrovich Laptsevich v. Belarus*, z 20. 3. 2000, podání č. 780/1997, *Alexandre Dergachev v. Belarus*, z 2. 4. 2002, podání č. 921/2000; vše uvedeno v NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*.

<sup>532</sup> Zde srov. *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, podání č. 458/1991, z 21. 7. 1974. V daném případě byl novinář za svoje nesouhlasné názory s vládou uvězněn na několik měsíců a též mučen. Vládní stanovisko odůvodněnosti takového přístupu národní bezpečnosti a veřejným pořádkem nebyl shledán jako v souladu s čl. 19 Paktu I. Uvedeno tamtéž.

<sup>533</sup> HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 152-157, GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 87.

<sup>534</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 87.

<sup>535</sup> Srov. rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Attorney General v Ward*.

česká, australská či americká soudní praxe.<sup>536</sup> Podnětná obecná kritéria vytvořil britský odvolací soud v rozsudku *Noune v. SSHD*:<sup>537</sup> 1) motivy pronásledovatele mohou být vzájemně promíšené a mohou zahrnovat důvody stojící mimo Úmluvu, není nutné prokazovat, že jsou čistě politické; 2) politické přesvědčení může být vyslovené nebo skryté; 3) k tomu, aby bylo prokázáno pronásledování z důvodu politického přesvědčení, není tudíž třeba dokazovat politickou akci či aktivitu oběti: v některých případech již pouhá pasivita či neochota spolupracovat může být vyjádřením politického přesvědčení; 4) ukáže-li se pravděpodobným, že pronásledovatel připisuje oběti určité politické přesvědčení a pronásleduje ji pro ně, pak skutečnost, že se v tomto připisování mylí, nediskvalifikuje tuto oběť z uprchlického statusu.<sup>538</sup> V literatuře uvedené širší pojetí výkladu pojmu politické názory je v současnosti vidět i v judikatuře.<sup>539</sup> J. C. Hathaway ale cituje i starší rozsudky kanadských soudů, které nebyly takovému vnímání otevřené, a odmítly *inter alia* ztotožňování pojmu „obavy z následků projevení politických názorů“ a „obavy z pronásledování pro zastávání politických názorů“<sup>540</sup> – což by ovšem na druhou stranu vedlo k dojmu, že je uprchlické právo určeno jen pro „mučedníky“.<sup>541</sup> Starší rozsudky také status z uvedených důvodů udělovaly pouze těm, kdo měli určité postavení v politických stranách, tedy aktivním politikům, či pouze členům stran.<sup>542</sup> I toto bylo postupně v kanadské judikatuře překonáno<sup>543</sup> a v současnosti se lze setkat se statusy udělenými z důvodu odmítnutí nošení čádoru a vůle k zastávání islámských funkcí (Írán), špionáž pro USA (Sýrie), odmítnutí

---

<sup>536</sup> Srov. rozsudek NSS z 13. 8. 2008, sp. zn. 2 Azs 45/2008; dále rozsudek amerického soudu (9th Cir.) ve věci *Lopez-Galarza v Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1996 (cit. dle ANKER (1999); anebo rozsudek britského Imigračního odvolacího tribunálu ve věci *Secretary of State for the Home Department v Patrick Kwame Otchere and UNHCR* z 30. 7. 1987; či rozsudek australského soudu ve věci *NAEU v MIMA* z roku 2002 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)).

<sup>537</sup> *Noune v SSHD* z 2001 (citováno dle KOSAŘ et al. (2010)).

<sup>538</sup> Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 139.

<sup>539</sup> Srov. rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Attorney General v Ward*, či rozsudek australského Federálního soudu ve věci *Saliba v Minister for Immigration and Ethnic Affairs* z roku 1998.

<sup>540</sup> Rozhodnutí kanadské Imigrační odvolací rady ve věci *Wai Chee Lee* z roku 1987 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>541</sup> Srov. BRILL, K. *The Endless Debate: Refugee Law and Policy and the 1980 Refugee Act*. In: 32 *Cleveland State Law Review* (1983-1984). S. 135.

<sup>542</sup> Srov. rozhodnutí Odvolací imigrační rady ve věci *Azam Faceed Narine* z roku 1979, rozhodnutí Odvolací imigrační rady ve věci *Romilio Dictmart Aranda Diaz* z roku 1980, či rozhodnutí Odvolací imigrační rady ve věci *Manuel Jesus Torres Quinones* z roku 1981 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

<sup>543</sup> Hathaway uvádí příklady rozsudků ve věci *Re Ricardo Andres Inzuza Orellana v Minister of Employment and Immigration* z roku 1979, *Leonardo Arturo Espinosa Astudillo v Minister of Employment and Immigration* z roku 1979, či *Angel Eduardo Jerez Spring v Minister of Employment and Immigration* z roku 1980 (cit. dle HATHAWAY (1991)).

prezentování politického názoru místním úřadům (Guatemala).<sup>544</sup> Podle J. C. Hathawaye prošla obdobným vývojem i judikatura soudů v USA.<sup>545</sup>

I tento důvod má značný potenciál regionálně různorodého výkladu. „*Hate speech*“ je např. v USA chráněna v rámci svobody slova, zatímco v evropských zemích je – s ohledem na jejich historické zkušenosti – trestná.<sup>546</sup> Za politické názory bude někde považováno nošení určitých šatů, jinde nikoli.<sup>547</sup> A opět jde o důvod, který se prolíná s důvody ostatními. Již uvedený příklad íránské ženy je možné zmínit i zde; odmítnutí nosit tradiční oděv může být vnímáno jako politický akt.<sup>548</sup> Obdobně též odmítání vojenské služby je možné podřazovat i pod tento důvod, nejen pod důvod náboženství. Zejména zde půjde o odmítnutí podílet se na bojových akcích, které obsahují etnické čistky, genocidu, vraždění zajatců atd., a osoba neodmítá vojenskou službu z pouhé averze k vojenské službě nebo strachu o život.<sup>549</sup>

#### 4.3.9. Exkurs: Pojem gender ve výkladu a aplikaci definice uprchlíka

Gender, jakožto koncept, který se objevil v posledních desetiletích, ovlivnil v praxi výklad řady závazků států, a to i těch, které jeho zavedení časově předcházely. V definici uprchlíka vidíme jeho význam především u pojmu společenská vrstva, kde díky němu došlo k výraznému posunu jejího významu. Ale koncept genderu neovlivnil pouze pojem společenská vrstva, který patří mezi nejméně ohraničené pojmy v celé definici uprchlíka a k vývoji vybízí. Ovlivnil definici jako celek, její každý jeden prvek, a tedy i pojem uprchlík jako takový. Pojem gender ilustruje posun, ke kterému ve výkladu a aplikaci univerzální definice uprchlíka za 60 let její existence došlo. V době vzniku Úmluvy daný pojem neexistoval, v současné době je definice uprchlíka vykládána jako aspekt genderu integrálně zahrnující.

---

<sup>544</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 155.

<sup>545</sup> Tamtéž s. 156.

<sup>546</sup> Srov. legislativu USA a Německa, resp. i ČR.

<sup>547</sup> I názor na genderové role může být politickým projevem, srov. diskuse u amerického případu *Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña*, rozhodnutí Odvolací imigrační rady (USA) ve věci *Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña* z 20. 9. 1996, který byl vícekrát vrácen k projednání a byl předmětem řady diskusí v USA.

<sup>548</sup> Srov. rozsudek kanadského Federálního soudu ve věci *Namitabar vMEI*. Ale např. rozsudkem amerického soudu (3d Cir.) ve věci *Fatin v Immigration and naturalization service (INS)* z roku 1993 nebyla přiznána íránské ženě z obdobného důvodu ochrana, v daném případě nebyla dle soudu shledána pravděpodobnost pronásledování.

<sup>549</sup> K tomu srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Sepet and Bulbul v. SSHD* či rozsudek Vrchního soudu v Praze z 19. 8. 1994, sp. zn. 6 A 509/94; podrobněji k tématu též KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Op. cit., s. 142-143.



Pojem „gender“ nalezneme v literatuře v mnoha podobách. Přidržíme se v tomto textu výkladu, kdy pod pojem zařadíme a) biologickou složku daného pojmu, tj. vrozenou, nezměnitelnou charakteristiku spojenou s fyziologickou reprodukční funkcí muže či ženy, tedy biologickou determinanci, a b) sociální složku daného pojmu, tedy sociální charakteristiku připisovanou mužskému a ženskému pohlaví, definující status, roli, identitu, povinnosti a mocenské vztahy v rámci dané společnosti. První složka je, až na výjimečné případy, nezměnitelná, druhá je získaná, změnitelná a reaguje na změny ve společnosti.<sup>550</sup> Vnímání toho, co znamená být mužem či ženou, je historicky, geograficky i kulturně odlišné. Uvedený pojem v této práci zvažujeme pouze z hlediska ochrany žen, čímž ale neříkáme, že by nebylo možné vykládat definici uprchlíka z hlediska jejího dopadu na muže.<sup>551</sup>

Vývoj pojmu gender kopíruje vývoj v oblasti lidských práv, ale lze tu vysledovat určité fáze, ve kterých se koncept proměňoval. První fáze včleňování genderu do pozitivního práva navazuje na počátek rozvoje lidských práv. Je zřetelně vidět v rovině vyrovnávání práv žen a mužů, kdy byla kromě obecně pojatého zákazu diskriminace<sup>552</sup> zakotvena i řada práv žen.<sup>553</sup> V rovině představ se v této době objevily i *soft law* dokumenty, směřující k zdůraznění diskriminace jako přetrvávajícího problému.<sup>554</sup> Ve druhé fázi byly přijímány instrumenty, které materializovaly představy předchozí fáze, především díky Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen, která byla sjednána v roce 1979. Zde se projevil i odklon od koncepce genderově neutrálních lidských práv, což bylo spojeno s větší ochranou žen jakožto zranitelné skupiny.<sup>555</sup> Tato fáze je spojena s tzv. „dekádou ženy“,<sup>556</sup> a je ukončena řadou *soft law* instrumentů, které zde podtrhují charakter práva jako sociálního procesu, jehož posun v čase ještě není pozitivně zakotven, ale již ukazuje směr, kterým se nadále bude ubírat. Z univerzálních dokumentů, byť pouze ve formě *soft law*, je třeba jmenovat také Deklaraci

---

<sup>550</sup> K pojmům více POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Brno: SOZE, 2005.

<sup>551</sup> Lze hovořit např. o žádostech z důvodu gay, lesbické, bisexuální a transgender orientace, jež nejsou pouze ženskými specifiky.

<sup>552</sup> Srov. VDLP, Pakt I, Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 či v roce 1946 Hospodářskou a sociální radou zřízená Komise pro status žen.

<sup>553</sup> Srov. např. Úmluva o stejné odměně zaměstnaných mužů a žen z roku 1951, Úmluva o politických právech žen z roku 1953, Úmluva o souhlasu k manželství, nejnižším věku pro uzavírání sňatku a registraci sňatku z roku 1962.

<sup>554</sup> Srov. Deklarace o odstranění diskriminace žen z roku 1967.

<sup>555</sup> Srov. čl. 3 společný Ženevským úmluvám z roku 1949, který v tomto ohledu poněkud „předběhl dobu“. Dále se takové vnímání zrcadlí v mezinárodním právu trestním jakožto ochrana žen a dětí, či postih zločinů proti lidskosti a válečných zločinů, jež mají genderový podtext; srov. statut mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii a statut mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu.

<sup>556</sup> Datována roky 1976-1985.

Valného shromáždění OSN o odstranění násilí na ženách.<sup>557</sup> K tématu přispěla i Vídeňská deklarace a Akční program z roku 1993, díky níž přestalo být vnímáno práv žen jako soukromá záležitost, tedy věc, která nevyžaduje státní či mezinárodní zásah,<sup>558</sup> či Pekingská deklarace a Akční platforma z roku 1995, která se vyjadřovala i k nutnosti vnímání genderové roviny žádostí o ochranu.<sup>559</sup> Spadá sem i zřízení Zvláštního zpravodaje OSN k problematice násilí na ženách.<sup>560</sup> Žena byla etablována jako samostatný objekt i subjekt lidských práv. V polovině 90. let 20. století přecházíme do fáze třetí – současné. Zde dochází k diferenciaci uvnitř skupin „muži“ a „ženy“, do té doby z hlediska práva poměrně jednoduše vnímaných,<sup>561</sup> a k rozvoji genderově orientovaných ustanovení ve smluvních instrumentech, regulujících určité oblasti.<sup>562</sup>

#### 4.3.9.1. *Současný genderově orientovaný výklad definice dle interpretačních pravidel VÚ1969*

V definici uprchlíka pojem gender původně obsažen nikterak nebyl. Ale od té doby, co se stal součástí právního diskursu, definici uprchlíka výrazně posouvá směrem od významu, který nebere pojem gender v úvahu, k významu, jenž jej respektuje. Právě z tohoto pohledu vidíme také její stále větší propojení s dalšími oblastmi mezinárodního práva, především s právem lidských práv a humanitárním právem. V posledních letech je otázka *genderu* brána v potaz i v oblasti vnitřního přesídlení, tedy oblasti s uprchlictvím velmi úzce spojené, a to dokonce i v rovině závazných dokumentů.<sup>563</sup>

Při zvažování uplatnění pojmu *gender* ve vztahu k definici uprchlíka si musíme uvědomit, že nejenže ani v definici uprchlíka a ani v Úmluvě, se pojem *gender* nevyskytuje, ale ani při její tvorbě nebyla vnímána potřeba uvažovat o tomto pojmu, resp. tehdy vůbec v dnešním pojetí neexistoval. Jediná zmínka, která je v tomto ohledu zajímavá, je návrh, který

<sup>557</sup> Srov. Deklarace Valného shromáždění OSN č. 104 z roku 1993.

<sup>558</sup> Srov. POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit., s. 23.

<sup>559</sup> Tedy žádostí uprchlických. Tamtéž, s. 24.

<sup>560</sup> Srov. příkladmo Rezoluci Komise pro lidská práva č. 1993/46 z roku 1993 o začlenění práv žen do lidskoprávních mechanismů OSN.

<sup>561</sup> Srov. Směrnice UNHCR k žádostem uprchlíků spojeným se sexuální orientací a genderovou identitou z roku 2008, které hovoří o LGBT žádostech o ochranu, tedy žádostech podaných z důvodu sexuální orientace lesbami, gayi, bisexuály a translidmi.

<sup>562</sup> Srov. čl. 7 a čl. 8 Statutu mezinárodního trestního soudu.

<sup>563</sup> Regionální Úmluva o ochraně a pomoci vnitřně přesídleným osobám v Africe z roku 2009. Srov. čl. 9 této úmluvy, který zakládá ochranu osob, které opustily své domovy z jakýchkoli důvodů; tato ochrana je výslovně dána před sexuálním a genderově orientovaným násilím ve všech formách, především znásilněním, nucené prostituci, sexuálním vykořisťování a škodlivými praktikami, otroctvím (...).

na konferenci v roce 1951 přednesl jugoslávský zástupce, jenž zamýšlel vtělit pojem „pohlaví“ (*sex*) do znění čl. 3 Úmluvy.<sup>564</sup> Tento článek se ale týká spíše nediskriminace při přiznávání výhod plynoucích z Úmluvy, nikoli definice jako takové. Daný návrh byl nicméně odmítnut a zástupce Dánska dokonce explicitně vyjádřil *silné pochybnosti* o tom, že by mohly existovat případy pronásledování z důvodu genderu.<sup>565</sup> V uprchlickém právu tedy nemá smysl při zkoumání jeho významu hledat odpověď v *travaux préparatoires*. Pojem nenajdeme ani v tehdejších slovnících. Zároveň však předmět a účel Úmluvy nebrání poskytování ochrany *všem* uprchlíkům, dokument nerozlišuje *muže a ženy*, takže v přijetí stávajícího výkladu není z genderového hlediska problém.

Na genderově orientovaný výklad definice uprchlíka má vliv Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, kterou přijaly téměř všechny státy světového společenství států. Ve vztahu k Úmluvě je možné ji považovat za pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami.<sup>566</sup> Tato úmluva široce upravuje otázku nediskriminace žen, a to včetně zdůraznění toho, že jakákoli diskriminace nemůže být zdůvodněná tradicemi, či historickými, náboženskými nebo kulturními názory. Obdobně můžeme vnímat i Pakt I a Pakt II, které rovněž zdůrazňují zákaz diskriminace.<sup>567</sup> Práva vztahující se konkrétně k uprchlickému právu zde zakotvena nejsou.

Mezi další instrumenty, které považujeme za významné a které mají na výklad univerzální definice uprchlíka vliv z hlediska VÚ1969,<sup>568</sup> řadíme doporučení Výkonného výboru UNHCR. V prvním dokumentu, který se danému tématu věnoval, je v obecných rysech dáván důraz na specifické postavení žen-uprchlic, např. na potřebu ochrany v průběhu doby, po kterou čekají na udělení ochrany. V doporučení je státům navrhováno, aby o ženách, které jsou vystaveny nelidskému zacházení z důvodu přestoupení sociálních zvyklostí své společnosti, uvažovaly jako o *společenské vrstvě* v kontextu definice.<sup>569</sup> Toto je ale jediná zmínka o možnosti vykládat definici uprchlíka z genderového hlediska. O možnosti zohlednit způsob, jakým je činěno pronásledování, a který může být odlišný kvůli biologické danosti žen a mužů atd., doporučení nehovořilo. Více pozornosti začalo být tématu žen věnováno později. Doporučení Výkonného výboru se mu věnovalo v bezprostředně následujících letech

---

<sup>564</sup> Srov. UN Doc A/CONF.2/SR.5, s. 9.

<sup>565</sup> Tamtéž, s. 10.

<sup>566</sup> čl. 31 odst. 3 písm. a) VÚ1969.

<sup>567</sup> Srov. Všeobecné doporučení Výboru pro lidská práva č. 28 z roku 2000: rovnost práv žen a mužů.

<sup>568</sup> Srov. čl. 31 odst. 3 písm. a) VÚ1969.

<sup>569</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 37 (XXXVI) z roku 1985: ženy-uprchlice a mezinárodní ochrana.

dokonce s četností jednoho doporučení ročně.<sup>570</sup> Od prvotního zdůraznění zranitelnosti žen a jejich ochrany před sexuálním násilím<sup>571</sup> byla zde posléze akcentována potřeba vytvoření vnitrostátních pokynů pro rozhodování o případech obsahujících prvek genderu, zejména v případě existence pronásledování ve smyslu sexuálního násilí.<sup>572</sup> Vidíme, že přijímání těchto dokumentů kopíruje postupné včleňování genderové problematiky do mezinárodního práva.

Iniciátorem přijetí genderově orientovaných dokumentů na poli uprchlického práva či dokonce jejich tvůrcem byl v prvních letech především UNHCR, v posledních letech se téma stalo součástí všech debat. Velký význam měla také rezoluce Rady bezpečnosti z roku 2008, která uznala, že znásilnění a další formy sexuálního násilí mohou být zločiny proti lidskosti, válečnými zločiny a podstatným prvkem u zločinu genocidy.<sup>573</sup> Tento krok snad může v budoucnosti pomoci při uvažování o pojmenovávání dění ve státě jakožto situaci ohrožující mír ve smyslu čl. 39 Charty OSN.

#### 4.3.9.2. Výklad a aplikace pojmu gender v definici uprchlíka v nauce a praxi států

Nauka sleduje postupné zakotvování pojmu v mezinárodním právu. A. Grahl-Madsen se v roce 1966 pojmu nevěnuje, pouze konstatuje, že byl při tvorbě Úmluvy vynechán z čl. 3,<sup>574</sup> G. S. Goodwin-Gill v roce 1983 neshledává pronásledování žen podstatným pro jejich uznání jako společenské vrstvy, J. C. Hathaway jej v roce 1991 již plně integruje do svého výkladu pojmů definice.<sup>575</sup> V 90. letech 20. století je již genderový výklad v podstatě samozřejmostí, vycházejí i knihy specializované na pojem genderu v uprchlickém právu.<sup>576</sup> Téma genderově senzitivního výkladu definice uprchlíka jako takové se objevuje v literatuře přibližně od 90. let 20. století.<sup>577</sup> Praxe států postupovala obdobně. Největší praktický dopad

---

<sup>570</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 54 (XXXIX) z roku 1988: ženy-uprchlice, Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 60 (XL) z roku 1989: ženy-uprchlice a Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 64 (XLI) z roku 1990: ženy-uprchlice a mezinárodní ochrana.

<sup>571</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 73 (XLIV) z roku 1993: ochrana uprchlíků a sexuální násilí.

<sup>572</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 77 (XLVI) z roku 1995: o mezinárodní ochraně uprchlíků.

<sup>573</sup> Srov. rezoluce Rady bezpečnosti č. 1820 o ženách, míru a bezpečnosti z roku 2008.

<sup>574</sup> Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Op. cit., s. 286.

<sup>575</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983; HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit.

<sup>576</sup> Srov. kupříkladu SPIJKERBOER, T. *Gender and Refugee Status*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2000.

<sup>577</sup> Srov. ANKER, D. *Refugee Status and Violence against Women in the Domestic Sphere: The Non-State Actor Question*. In: 15 Georgetown Immigration Law Journal (2000-2001); SPIJKERBOER, T. *Gender and Refugee*

měly pokyny, které přijal UNHCR a které hovořily ve prospěch uznání žen jako zvláštní společenské vrstvy.<sup>578</sup> UNHCR sám v mnoha zemích o udílení ochrany rozhoduje a jeho vnitřní instrukce lze v tomto směru považovat i za praxi států. Řada dalších států podle těchto instrukcí postupuje též, anebo si vytvořily obdobné instrukce vlastní; zde míníme především státy ekonomicky vyspělé.<sup>579</sup>

Výklad definice uprchlíka z genderového hlediska neznámá, že jakékoli osobě ženského pohlaví bude udělena ochrana. V takovém případě by šlo o nepřijatelnou diskriminaci. Takový výklad neznámá nic více a nic méně, než to, že budou brána v potaz genderová specifika žen a mužů. Stále musejí být naplňovány všechny požadované prvky definice uprchlíka, tedy osoba musí mít oprávněné obavy z pronásledování z některého z relevantních důvodů. Ale jak pojem pronásledování, tak jednotlivé důvody, pro které se jej osoba obává, mohou být zkoumány z genderové perspektivy.

Podívejme se například na rovnici, jakou je obecně definováno pronásledování, tedy pronásledování = vážná újma + selhání ochrany poskytované státem, v kontextu genderu. Vážnou újmu způsobí pronásledování, kterým může být „*jakýkoli akt genderově motivovaného násilí, které ústí v psychickou, fyzickou či psychologickou újmu nebo utrpení ženy, včetně hrozby takového zacházení či nátlaku na ně, či svévolné zbavení svobody, ať již ve veřejném nebo soukromém životě*“.<sup>580</sup> Způsoby, jakými může být újma způsobena, jsou nesčetné a není možné ani účelné se jim zde více věnovat.<sup>581</sup> Pronásledování může být spojeno s biologickými charakteristikami pohlaví (*gender-specific persecution*), tedy mít

---

*Status*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2000; CRAWLEY, H. *Refugees and Gender: Law and Process*. Bristol: Jordan Publishing, 2001; ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit.

<sup>578</sup> Srov. především Doporučení UNHCR o ochraně uprchlických žen z roku 1991 a Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 2: příslušnost k určité společenské vrstvě v kontextu čl. 1A(2) Úmluvy z roku 1951 a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (z roku 2002) a Směrnice UNHCR k žádostem uprchlíků spojeným se sexuální orientací a genderovou identitou z roku 2008. Dále jsou relevantní též Materiál UNHCR: *Sexuální násilí na uprchlících: pokyny k prevenci a odpovědi* z roku 1995.

<sup>579</sup> Takové instrukce má Imigrační a naturalizační služba USA (USCIS, dříve INS; Genderové pokyny: zvažování udílení azylu úředníky rozhodujícími o žádostech o azyl podaných ženami z roku 1995), Rakouský Odbor pro migraci a multikulturní otázky (Pokyny pro rozhodce k genderovým otázkám z roku 1996), Kanadský Imigrační a uprchlický výbor (Pokyn č. 4: ženy-uprchlice hledající ochranu před pronásledování v souvislosti s genderem z roku 1996), Nizozemská Imigrační a naturalizační služba (Instrukce č. 148 z roku 1997), či Imigrační odvolací úřad Velké Británie (Pokyny ve věci azylu z důvodu genderu z roku 2000). Vše uvedeno In: HAINES, R. *Gender-related persecution*. In: FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Op. cit., s. 319 a násl. Dále najdeme též materiál např. pohraniční služby Velké Británie (UKBA).

<sup>580</sup> Srov. čl. 1 Deklarace Valného shromáždění OSN o odstranění násilí na ženách z roku 1993. Zde je definováno násilí z důvodu genderu (*gender-based violence, gender-specific violence*), které je podřazeno pod pronásledování.

<sup>581</sup> Podrobně POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit.

takovou formu, která nebude možná u druhého pohlaví – takto si lze představit mezi jinými nucenou sterilizaci, nucené otěhotnění, ženskou obřízku, újmu vůči plodu v těle matky. Může mít také formu stejnou pro obě pohlaví, ale musí být uskutečňováno *proto*, že osoba je daného pohlaví (*gender-related persecution*), tedy zrcadlit onen sociální aspekt, např. kvůli roli ženy ve společnosti – například tzv. indické satí, nošení určitých šatů z donucení, či nemožnost přístupu ke vzdělání. Co se týče selhání vnitrostátní ochrany, je zřejmé, že bez pozornosti nezůstávají akty, které se odehrávají v ryze soukromé sféře, tedy doma, tam, kde v dřívějších dobách nebyly předpokládány jakékoli zásahy státu. Zde je časově kopírováno zaujetí mezinárodního práva pro sféru života ženy, dříve pojímanou jako soukromou, příp. pojímanou jako kulturní specifikum. Právě na zapojení pojmu genderu jasně vidíme, jak směřuje vývoj výkladu pojmu pronásledování k a) zapojení i nestátních původců pronásledování a b) relevanci i prostého *nejednání* státu. Můžeme se setkat i se situacemi, kdy stát není *schopen* poskytnout ochranu, ač by ji zajistit chtěl. Pak je možné uvažovat o zajištění situace, kdy budou v prostoru státu s jeho souhlasem přítomny subjekty, které ochranu zajistí.

Osoba musí vždy splnit i další podmínky definice, tedy vždy musí jít o hrozbu pronásledování z některého z důvodů obsažených v Úmluvě. Pokud se podíváme na důvody, pro které může být dle definice uprchlíka udělena osobě ochrana, gender zde přítomen explicitně není. Každý z daných důvodů může však mít z hlediska genderu specifický význam a může být spojen se zvláštním druhem pronásledování. U důvodu *náboženství* se může jednat o předepisování určité role, jež není kompatibilní s rozvojem práv, kterých bylo na univerzální úrovni dosaženo. Lze si představit nemožnost výběru víry, anebo předepsaný způsob praktikování náboženství, který není souladný s právy ženy, ale od kterého se nelze odchýlit. Můžeme jako příklad uvést vraždy ze cti, trestání nevěry smrtí zvlášť krutým způsobem. Pod daný důvod budou spadat i rituály, mimo jiné satí či ženská obřízka. Důvod náboženství se může prolínat s důvodem *politických názorů*, kdy – a zde je opět přítomen jeden z již v této práci výše diskutovaných konceptů – žena dokonce ani nemusí mít politické názory, ale budou jí připisovány, pokud se nebude chovat v souladu s kodexem, který je společností zachovávan. U tohoto pojmu jsme diskutovali i o možnosti považovat za politické názory nedodržování kodexu oblékání či odlišného sexuálního chování.<sup>582</sup> Podle některých

---

<sup>582</sup> Zde lze citovat německý rozsudek Správního soudu v Sigmaringenu z 20. 12. 2002 ve věci žadatelky o azyl z Burkina Faso (český překlad použit z publikace PORÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit., s. 168): „(...) Neboť nejde jen o soukromé osobní střetnutí v rámci jedné rodiny. Jde tu daleko spíše o společenské postavení a roli ženy, o její vystupování na veřejnosti. Zabíjení žen, které se odmítají chovat způsobem odpovídajícím představám veřejnosti

autorů bude důvod pronásledování náboženství z důvodu souvislosti mezi náboženstvím, vírou a právy žen vzrůstat.<sup>583</sup>

U pojmů *rasa* a *národnost* se neseťkáme s pronásledováním z důvodu příslušnosti k určitému pohlaví, ale spíše s oním pronásledováním vlastním konkrétnímu pohlaví (*gender-specific persecution*), např. nucená sterilizace z důvodů rasy či nucené otěhotnění. I zde se takovými formám pronásledování začala věnovat pozornost až v 80. a 90. letech 20. století, tedy v době, kdy se v mezinárodním právu dostává tento aspekt ochrany žen do popředí pozornosti v *soft law* a v pozitivní úpravě. S uvedenými dvěma způsoby pronásledování se nezdá setkáváme u ozbrojených konfliktů, například během války v bývalé Jugoslávii bylo znásilnění používáno jako forma pronásledování z etnických důvodů, tedy podřaditelných pod rasové či národnostní konvencionální důvody. Ozbrojené konflikty s sebou nesou zvláštní role žen a mužů, a vystavují ženy situacím, ve kterých jsou zranitelné. Násilí na ženách může být používáno i jako válečná zbraň či strategie.<sup>584</sup>

Pojmem, který posunul výklad definice v genderovém kontextu nejvíce, je pojem *společenská vrstva*. Ta je v současnosti vykládána i způsobem, který zahrnuje oběti pronásledování z genderových důvodů. Setkáme se s tím, že je jako společenská vrstva uznávána například skupina žen, které jsou oběťmi domácího násilí, či žen podrobovaných obřízce. Domácí násilí se sice odehrává v soukromé sféře osoby, pokud ovšem dosahuje intenzity pronásledování a osoba se nemůže dovolat ochrany svého státu, tedy stát odmítá, nebo není schopen poskytnout adekvátní ochranu, pak je možné je kvalifikovat jako pronásledování.<sup>585</sup> Zde vidíme změnu výkladu definice uprchlíka: zapojení nestátních subjektů pronásledování či relevanci neposkytnutí ochrany ze strany státu a konec vnímání původně soukromé sféry osob jako sféry, do nichž stát nemůže zasahovat. Je ale pravděpodobné, že tuto změnu nelze vnímat jako změnu univerzálního výkladu definice

---

*o jim nenáležícím (sexuálním) právu na sebeurčení, směřuje právě k tomu, aby byl eliminován projev jejich politického přesvědčení. Současně se – podobně jako při veřejné popravě – předvede odstrašující příklad, aby se upevnilo tradiční chápání rolí. (...) Zabití z důvodu rodinné cti představuje nelidské a lidským právům odporující jednání ve smyslu ustanovení článku 3 Evropské úmluvy o lidských právech, kdy mužští příslušníci rodiny pohlížejí na ženu jen jako na „rušivý faktor“, tím ji současně redukuje na objekt, který je třeba z rodiny odstranit, a to jen proto, aby byla udržena pověst muže a obraz rodiny ve společnosti jako „čistá“. Žena na základě prokázaného, nebo předpokládaného sexuálního chování, které u muže není sankcionováno stejným způsobem, již není uznávána za člověka a člena společenství, a je degradována na pouhý objekt.“*

<sup>583</sup> Srov. ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit., s. 399.

<sup>584</sup> Srov. rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* z 2. 9. 1998, ICTR-96-4-T, či rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković* z 22. 2. 2001, IT-96-23 & 23/1.

<sup>585</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Khawar* z roku 2002.

uprchlíka, jde zde o koncept, který je zatím vlastní západnímu pojetí výkladu definice uprchlíka.

Je také zřejmé, že osoba nemůže vždy hledat u státu ochranu a vyčerpávat vnitrostátní prostředky, neboť právě u genderových případů nemusí být ochrana efektivní např. z důvodu společenského vnímání ženy. Zde se ovšem dostáváme do velmi nejasných vod kulturní podmíněnosti lidských práv. Lze se ztotožnit s tím, že utrpení není možné odůvodnit kulturními specifiky<sup>586</sup> a odkazem na tradice, obyčejy či náboženství nelze zaštitovat porušování práv žen.<sup>587</sup> Zároveň je ale třeba vidět rozdíly v praxi států, které se liší v návaznosti na region, i na kulturu daných zemí. Jedná se o praxi, která ne vždy odpovídá závazkům státu, a selhání v přístupu k ženám tak může být porušením závazků, které státu vyplývají z mezinárodního práva. S ohledem na ne zcela uspokojuvounou možnost vymáhání dodržování závazků je třeba s takovou situací zacházet i v oblasti práva uprchlického. Je možné, že ženy z těch částí světa, kde nejsou jejich práva respektována – za předpokladu, že se se svým postavením neztotožňují –, hledají ochranu tam, kde jejich práva respektována budou? Je možné, že se z důvodu sociálních možností států zformovaly rozdíly v dodržování práv, která jsou na tyto možnosti státu vázána, a rozdíly mohou být interpretovány jako důvody pro udílení ochrany ženám, které daná práva nepoživají?

Na první otázku je možné odpovědět souhlasně. Dochází k období situace, která byla zmiňována v procesu, který předcházel přijetí Úmluvy ze strany států východního bloku: osoby, které nesouhlasí s určitou situací, odcházejí do spřátelené země, kde získávají její podporu. Tehdy byly úvahy směřovány k osobám prchajícím ze zemí tzv. Východního bloku kvůli politickým názorům do zemí, jež dané názory respektovaly. Hovoří se v tomto směru o „západním“ charakteru Úmluvy, kdy je ona západnost viděna v důrazu na občanská a politická práva.<sup>588</sup> Význam definice byl ale výkladem posunut a nyní lze vidět určitou spřízněnost skupin států i v podpoře ženských práv. Jedná se zčásti o práva, která jsou univerzálně uznána, tedy ochrana před násilím z důvodu genderu, zčásti o práva, která záleží na možnostech státu. Zde se dostáváme ke druhé otázce, na kterou je odpověď negativní. Samotné rozdíly v možnostech státu poskytovat práva nemohou být samy o sobě důvodem

---

<sup>586</sup> Srov. HAINES, R. *Gender-related persecution*. Op. cit., s. 333.

<sup>587</sup> Srov. čl. 4 Deklarace Valného shromáždění OSN o odstranění násilí na ženách z roku 1993.

<sup>588</sup> Vzhledem k rozlišenosti politických názorů ve světě si můžeme ostatně v krajním případě představit takový rozpor i dnes. Srov. např. udílení ochrany z důvodů oprávněných obav z pronásledování z důvodu zastávání politických názorů osobám pocházejícím z Íránu, ale zároveň poskytování ochrany ze strany Íránu uprchlíkům z Iráku.



k udělení ochrany, pokud zároveň nejsou spojena s hrozbou určité intenzity pronásledování z některého z důvodů Úmluvy. Nedostatek jídla jako takový neznamena možnost získání ochrany v jiném státě. Byť bychom si i představili osobu, která prchá ze země např. z důvodu nedostatku pitné vody, kvůli čemuž jí a) hrozí smrt, a b) stát nedokáže vodu zajistit, chybí zde přítomnost jednoho z pěti důvodů Úmluvy. Stát by musel odepřít vodu z relevantního důvodu z hlediska definice uprchlíka. R. Haines hovoří o právech plynoucích z Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, jako o těch, která jsou pro ženy-uprchlice podstatná.<sup>589</sup> Daná práva ale nejsou výsostně právy ženskými a jejich ohrožení není genderově relevantní. Ohrožení se objeví, pokud přístup žen k těmto právům není umožněn z důvodu genderu, tj. stát nepřipustí vzdělávání žen z důvodu, že jsou ženy. Samozřejmě obdobně může zakázat vzdělávání mužů, stále je třeba mít na paměti, že gender není koncept výlučně zaměřený na ženy. Toto je z hlediska definice uprchlíka relevantní situace. Sociální situace ve společnosti může být důvodem pouze tehdy, pokud je zároveň genderově znevýhodňující a znevýhodnění dosahuje intenzity pronásledování.<sup>590</sup>

Nejčastější jsou situace pohybující se v prostoru mezi těmito dvěma otázkami. Řada států totiž nechce, anebo nedokáže zajistit základní ochranu žen, která je zakotvena v mezinárodních instrumentech. Tyto státy mohou dokonce být smluvními stranami daných instrumentů, ale jejich závazky v mezinárodním právu nejsou vtělovány do práva vnitrostátního, a nejsou tak osobám v jejich jurisdikci poskytnuta. Zde lze hovořit příkladmo o ženské obřízce, anebo o vraždách ze cti či trestech za nevěru.

Ženská obřízka je považována za jednu z nejextrémnějších forem násilí na ženách<sup>591</sup> a může být pokládána za pronásledování.<sup>592</sup> Přesto je v řadě států praktikována, a to včetně států, které jsou smluvními stranami Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen.<sup>593</sup> Tyto státy v některých případech nepřijaly relevantní vnitrostátní legislativu, v jiných případech ji přijaly, avšak praxi mlčky tolerují a nijak ji nepostihují, anebo ji postihují jen mírně, čímž naplňují definici pronásledování. Právě skutečnost, že má být žena podrobena

---

<sup>589</sup> HAINES, R. *Gender-related persecution*. Op. cit., s. 329.

<sup>590</sup> Srov. např. rozhodnutí britského Imigračního odvolacího tribunálu ve věci ZH z 6. 6. 2003. Zde šlo o státní příslušnici Íránu, kde byl Írán shledán jako stát, který i přes své právní a sociální diskriminační jednání vůči ženám není neschopen či ochoten jim poskytnout ochranu v případě rozvodu. Tribunál srovnal intenzitu a povahu diskriminace íránských žen s pákistánskými ženami, čímž se vymezil ke standardu danému rozsudkem Sněmovny lordů ve věci *Islam and Shah*.

<sup>591</sup> Ženská obřízka patří k jednání, které je v rozporu s čl. 3 Evropské úmluvy, srov. rozsudek ESLP ve věci *Collins a Akaziebie v Švédsko* z 8. 3. 2007, stížnost č. 23944/05.

<sup>592</sup> Memorandum UNHCR k ženské obřízce z roku 1994.

<sup>593</sup> Srov. např. Kamerun, Etiopie, Jemen, Egypt, Malí, Mauretánie, Togo. Srov. též Zprávu Zvláštního zpravodaje k problematice mučení a jinému krutému, nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 2008, s. 17.

této obřizce, bývá podřazována pod důvod společenská vrstva,<sup>594</sup> a to pod různými užšími vymezeními. Jako příklad můžeme uvést rakouské označení skupiny „žen z Kamerunu, které mají být obřezány“,<sup>595</sup> či „etiopské ženy, které mají být podrobeny obřizce“,<sup>596</sup> anebo americké „mladé ženy kmene Tchamba-Kunsuntu v severním Togu, které se nepodrobily obřizce a které se staví proti této praxi“.<sup>597</sup> Státy, které uvádíme příkladmo jako ty, které praktikují, resp. nezabraňují konání obřizky, jsou zároveň téměř všechny i smluvními stranami Úmluvy. Je tedy zřejmé, že jejich genderový výklad definice uprchlíka bude odlišný od výkladu států např. evropského regionu.

Vraždy ze cti či související tresty za nevěru, lze považovat za mučení či nelidské zacházení.<sup>598</sup> U těchto případů se ve vnitrostátním právu států setkáváme i s faktickým znevýhodněním žen z hlediska váhy jejich tvrzení či důkazů,<sup>599</sup> anebo i s trestností pouze ženské nevěry, nikoli nevěry mužské, případně s neaplikací příslušného vnitrostátního práva, který by měl pachatele takových činů trestat.<sup>600</sup> V rozhodnutích vidíme kvalifikaci i dalších skupin, mnohdy definovaných až nečekaně.<sup>601</sup> Rozličné definování skupin s sebou nese i určitý despekt k definování nových, k pocitu zneužitelnosti neostrých kontur tohoto pojmu, jakousi nechť smířit se s tím, že i pro někoho nepochopitelná situace může být pro jiného důvodem k odchodu ze země.<sup>602</sup>

---

<sup>594</sup> Ale např. rozhodnutí bavorského správního soudu Wuerzburg z 13. 5. 2003 ve věci žadatelky z Toga považuje nucenou obřizku za politické pronásledování, neboť jejím cílem je přinutit ženy a dívky k předepsaným rolím v rámci rodiny a společenství. Česky prezentován v PORÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit., s. 176-179.

K obšírnému zpracování dané otázky srov. podání UNHCR v případě posuzovaném Sněmovnou lordů ve věci *Zainab Esther Fornah (Appellant) v. SSHD (Respondent) and UNHCR (Intervener)*, op. cit.

<sup>595</sup> Srov. rozhodnutí rakouského Nezávislého spolkového azylového senátu ve věci obřizky ženy z Kamerunu z roku 2002 (cit. dle PORÍZEK, SKALKOVÁ (2005)). Šlo o první případ, kdy bylo mrzačení genitálií uznáno jako relevantní důvod pro udělení azylu v Rakousku.

<sup>596</sup> Srov. rozhodnutí rakouského Nezávislého spolkového azylového senátu ve věci obřizky dívky z Etiopie z roku 2002 (cit. dle PORÍZEK, SKALKOVÁ (2005)).

<sup>597</sup> Srov. rozhodnutí Odvolací imigrační rady USA ve věci *In re Fauziya Kasinga* z 13. 6. 1996.

<sup>598</sup> Srov. trest smrti kamenováním v případě nevěry v Íránu, srov. rozsudek ESLP ve věci *Jabari v Turecko* z 11. 7. 2000, stížnost č. 40035/98.

<sup>599</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Islam and Shah*.

<sup>600</sup> Srov. německé rozhodnutí Správního soudu v Berlíně ze dne 23. 8. 1991, VG 34 X 66.01, ve věci žadatelky o azyl z Jordánska, použito v PORÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit., s. 170.

<sup>601</sup> Např. rozhodnutí Imigračního odvolacího soudu z 19. 12. 2002 ve věci stěžovatelky M.T.G.Vasquez, státní příslušnice Mexika, česky prezentován v PORÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit., s. 192-196. Zde soud hovořil o zvláštní sociální skupině (tj. společenské vrstvě) mexických žen, dále o skupině žen, které se snaží uniknout domácímu násilí, avšak nemohou v Mexiku nalézt oficiální ochranu, a též skupinu žadatelky a její rodiny.

<sup>602</sup> V příspěvku ze dne 28. 1. 2010 na webové stránce Jiné právo Michal Bobek uvádí, že: „Zbytková kategorie „určité sociální skupiny“ v § 12 písm. b) zákona o azylu je jedním z vděčných cílů černého humoru právníků, kteří se zabývají azylovým právem z donucení. Černý humor podobného typu má občas dokonce i oporu ve

Kromě výkladu definice uprchlíka je z hlediska její aplikace neméně důležitou otázkou možnost a) fyzicky dosáhnout toho, aby se daným případem vůbec jiný stát zabýval, o čemž hovoříme v kapitole „Procesní překážky“, a b) toho, aby byla dodržena případná procesní specifika týkající se žádosti s genderovým podtextem. Zde je důležitým aspektem při pohovoru, tedy rozhovoru, v rámci kterého osoba sděluje relevantní informace v průběhu vnitrostátního řízení, možnost jeho vedení osobou stejného pohlaví.<sup>603</sup> To samé samozřejmě platí o tlumočnickovi.

Téma genderově senzitivního výkladu definice uprchlíka se objevuje i v literatuře, a to také přibližně od 80. let.<sup>604</sup>

#### 4.3.10. Selhání vnitrostátní ochrany

... se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, **je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti...**

Úmluva chrání nejen osoby, které jsou zbaveny ochrany státu *de iure*. Taková byla situace u prvních odpovědí mezinárodního práva na hromadné uprchlictví, tehdy mezinárodní společenství řešilo z hlediska mezinárodního práva nepříjemnou situaci množství osob, které jsou bez ochrany státu. Zde státy nikterak nezasahovaly do personální jurisdikce státu jiného, neboť žádna ve vztahu k tehdejším uprchlíkům nebyla. Teprve později se v pozitivním právu rozvinula možnost ochrany osob *de facto*. Poskytování ochrany v historii bylo samozřejmě

---

*spisech; maně si vzpomínám na argumentaci jedné stěžovatelky, která se snažila dovést, že vysokoškolsky vzdělané ženy jsou v zemi jejího původu pronásledovanou „sociální skupinou“ a proto ji má české Ministerstvo vnitra udělit azyl [dnes tedy mezinárodní ochranu].“ Je vidět, že uvedený důvod svoji nejednoznačností není přijímán pozitivně ani těmi, kdo jej vykládají. Není ovšem zároveň také důvod, proč by vysokoškolsky vzdělaná žena nemohla v určitých zemích tvořit sociální skupinu.*

<sup>603</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 64 (XLI) z roku 1990, srov. též rozhodnutí rakouského Správního soudního dvora z roku 2003 ve věci stěžovatelky B.W., státní příslušnice Bosny a Hercegoviny, citované v POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Op. cit., s. 153.

<sup>604</sup> Srov. ANKER, D. *Refugee Status and Violence against Women in the Domestic Sphere: The Non-State Actor Question*. In: 15 Georgetown Immigration Law Journal (2000-2001); SPIJKERBOER, T. *Gender and Refugee Status*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2000; CRAWLEY, H. *Refugees and Gender: Law and Process*. Bristol: Jordan Publishing, 2001; ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. Op. cit.

obdobou tohoto vměšování, ale nikdy nebylo přítomno v mezinárodním právu v pozitivní univerzální úpravě. I z tohoto důvodu je, byť v dokumentech pouze regionálně, zdůrazňováno, že udílení azylu není nevládným aktem.<sup>605</sup> Nejde tedy vždy o situace, kdy by domovský stát osoby sám zpřetrhal státoobčanské pouto se svým občanem, naopak, lze si představit i situace, kdy bude osoba chráněna proti vůli svého domovského státu a tento na ni např. vydá mezinárodní zatykač. Z diskuse ad hoc komise zjistíme, že původně byla formulace *je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu* zamýšlena v části „neschopna přijmout“ (*unable*) na osoby, které jsou bez státního občanství, na ty, kterým je odmítnuto vydání cestovních dokladů či jiná ochrana ze strany domovské země, zatímco „odmítá ochranu“ (*unwilling*) bylo cíleno na ty, kdo odmítnou přijmout ochranu své země.<sup>606</sup>

Jestli je někde v Úmluvě možné hledat lidskoprávní podstatu, je to právě důraz na ochranu *de facto* uprchlíků. V tomto bodě přestala být řešena pro státy z hlediska mezinárodního práva nepříjemná situace, kdy uprchlíci nedisponovali státní příslušností některého ze států a ocitli se v mezinárodním právu bez ochrany. Naopak zde státy uznávají, že existuje „něco víc“ než je vztah mezi osobou a jejím domovským státem, který v definovaných případech nahrazují svým vztahem s uprchlíkem, určitým „kvazistátoobčanským“ poutem, jímž nahrazují selhavší ochranu ze strany domovského státu uprchlíka. Ono „něco víc“ lze vidět jako definování určitých situací, které se jeví smluvním státům Úmluvy jako nepřijatelné z hlediska úrovně ochrany práv jednotlivce – byť v době tvorby takto explicitně nedefinovaným – a ve kterých na žádost osoby zasahuje do vztahu mezi ní a jejím domovským státem. Tato ochrana je až subsidiární, nastupuje poté, co selže ochrana domovského státu osoby; selháním ochrany je ale v současnosti rozuměno i to, že stát je osobě ochoten poskytnout ochranu, ale jen v případě, že se chová podle jeho přání.

#### 4.4. Závěrem

Je zřejmé, že takový výklad definice uprchlíka, jaký byl činěn před 60 lety, dnes nebude mít tak zásadní význam, jak je mu především v některých rozsudcích kladen. Při přijímání definice uprchlíka nebyl její obecný a univerzální význam zamýšlen. Otevření

---

<sup>605</sup> Srov. čl. II odst. 2 Úmluvy OAJ upravující specifické aspekty uprchlických problémů v Africe, čl. II odst. 3 Bangkotských principů, či čl. III odst. 4 Cartagenské deklarace.

<sup>606</sup> Srov. UN Doc. E/1618, E/AC.32.5 z 17. 2. 1950.

definice skrze Protokol znamenalo nutnost vypořádat se s jejím poměrně jednoznačným výkladem vymezení destinatářů výhod z hlediska původního výkladu. Úmluva byla cílena do minulosti a na jasně definovanou skupinu osob; individuálně posuzované válečné uprchlíky, případně uprchlíky zpoza tzv. železné opony. Toto *de facto* omezení ale dnes nemůže platit, odporovalo by univerzálnímu pojetí definice. Dnešní výklad podle VÚ1969, a též praxe států v bezpočtu případů, je od výkladu dle původního účelu Úmluvy odlišný, resp. ukazuje překonání vymezení skupiny destinatářů. Toto je zřetelně vidět při analýze pojmu „společenská vrstva“, ke kterému i státy samy mnohdy přistupují jako ke zbytkovému důvodu, do něhož někdy vtělují význam, pro který není z hlediska výkladu původního žádné opodstatnění.

Při porovnání současného výkladu s výkladem původním je vidět, že definice uprchlíka prošla určitým vývojem a tento vývoj do značné míry koresponduje s rozvojem lidských práv. Z hlediska společenskopolitických okolností lze v rozboru definice uprchlíka vidět mezi výraznými vlivy na její výklad a aplikace minimálně těchto pět okolností: 1) státy začaly přijímat nové závazky v oblasti ochrany lidských práv, 2) státy umožnily jednotlivci, aby se stal dílčím subjektem mezinárodního práva zejména tím, že mu poskytly přístup k mezinárodním kontrolním mechanismům, 3) státy umožnily obrovský rozkvět mezinárodních orgánů a organizací, 4) demokratické státy podléhají vlivu svého elektorátu, na nějž mají vliv mezinárodní nevládní organizace, a 5) globalizace, která umožnila rychlý tok informací a přesun osob.

Takto výrazné posuny v mezinárodním právu se odrazily i ve výkladu definice uprchlíka. Zejména závazky, které státy přijaly v oblasti lidských práv, je třeba brát při výkladu a aplikaci definice uprchlíka v potaz. Mnohé z instrumentů se staly skutečně univerzálními, a smluvní strany Úmluvy jsou v podstatě se smluvními stranami těchto instrumentů totožné. Závazky v oblasti lidských práv se do výkladu a aplikace definice uprchlíka prolínají dvojím způsobem. Za prvé skrze pojmy, které jsou v nich obsažené a které jsou totožné, či velmi podobné s pojmy, které obsahuje Úmluva. Výklad těchto pojmů pak ovlivňuje výklad pojmů uvedených v definici uprchlíka; jako příklad je možné uvést pojem „rasa“ či „náboženství“. Za druhé prostřednictvím závazků, které ovlivňují výklad průnikem nových konceptů do práva jako takového. Zde může být příkladem pojem gender. Ovšem státy mohou být smluvními stranami různých instrumentů; některý stát se stal smluvní stranou Evropské úmluvy o ochraně práv a svobod, jiný nikoli. Různorodost závazků státu s sebou

nese různorodost výkladu pojmů. Zároveň by ale výklad definice měl být s ohledem na jednotná výkladová pravidla VÚ1969 týž. Je však zřejmé, že ne vždy by takto dosažený výklad obstál ve světle závazků jiných států. Různorodost je tedy výkladu a aplikaci definice uprchlíka v mezinárodním právu vlastní. S ohledem na uvedené by bylo možné uvažovat o zřízení kontrolního mechanismu k Úmluvě, který by interpretaci sjednotil.

Zmíněná různorodost má pravděpodobně určité shodné regionální rysy, anebo lze nalézt shodu u států se shodným společenským, příp. náboženským pohledem na svět. Toto vymezení nemusí být nutně totožné; např. západní pohled na lidská práva bude v praxi odlišný od pohledu států jiných, což se projeví i v různé míře vázanosti smluvními instrumenty. Zde je možné znovu uvažovat o původních výhradách států sovětského bloku k Úmluvě, resp. k jejich pojetí udílení ochrany ze strany státu pouze osobám se spřízněnými názory. Z výše uvedeného rozboru již nyní plyne, že uprchlíci s důvodem „zastávání politických názorů“, „náboženství“ či „společenské vrstvy“ odlišné sexuální orientace, budou spíše – ba možná především – žádat o ochranu v zemi, která přijímá jejich názory či specifika vstřícně. Toto může být velmi důležitý aspekt pro dále rozebíraný koncept třetích bezpečných zemí.

Z výše provedené analýzy je zřejmé, že instrumenty práva lidských práv posunuly význam některých pojmů definice uprchlíka. Zejména je tento posun vidět u výkladu pojmů „pronásledování“, či „společenská vrstva“. S oběma těmito pojmy se v mezinárodním právu setkáme pouze v Úmluvě, a mají v uprchlickém právu specifický význam. Zároveň je u nich vidět největší odklon od původního pojetí. Pojem „společenská vrstva“ kupříkladu získal nesmírné množství různých možných významů, které v době vytváření Úmluvy neexistovaly. Pojem byl takřkajíc „torpédován“ množstvím nových konceptů a posunem ve společenskopolitických okolnostech. U tohoto konkrétního pojmu bude možné v budoucnu uvažovat i o jeho redefinici prostřednictvím nově vzniklého obyčeje, byť toto přetvoření nemůžeme zatím dovodit. Tomu brání právě výše zmíněná různorodá praxe, jejíž sjednocení je zároveň velmi pravděpodobně nemožné, alespoň na úrovni univerzální; proto lze předpokládat, že vytvořen bude spíše obyčej regionální. Pojem „pronásledování“ je možné si představit konkrétně na příkladu zapojení konceptu genderu. Posun ve výkladu pronásledování směrem k orientaci na gender se odehrál především v rovině výkladu ve smyslu způsobu újmy, která může být způsobena zejména ženám. Vidíme kopírování vývoje pojmu genderu mimo jiné v zapojení nestátních subjektů pronásledování, či v relevanci

nekonání státu, anebo v definování nových lidských práv, resp. odklonu od genderově neutrálního výkladu lidských práv existujících. Onen posun ve výkladu má za následek, že dobrodiní Úmluvy využívá větší množství osob než dříve. Takto zahrnující posun ve výkladu ale nebyl dosažen pro osoby prchající před katastrofami, či vnitřně přesídlené osoby.

Pokud srovnáme původní a současný výklad, vidíme jako další zajímavou věc to, že se v rámci uprchlického práva vytvořila řada nových specifických konceptů, které státy berou při výkladu a aplikaci Úmluvy v potaz. Kromě již zmíněného genderu jako nového konceptu z oblasti lidských práv je to několik dalších, které jsou používány z důvodu přesnějšího výkladu definice uprchlíka, *inter alia* koncept alternativy vnitřního útěku, dlouho neujednocený koncept nestátních původců ochrany, různé pojetí pojmu společenské vrstvy, důraz na věrohodnost, techniky pohovoru, procentuální vyjádření existence obav. Tyto koncepty lze na jedné straně vnímat jako ty, které směřují k tomu, aby se pod definici osoby daly podřadit osoby s určitými důvody (s tím přicházejí osoby samotné, jejich právní zástupci, otevřenější výklad mívá i UNHCR), anebo aby je naopak pod ni podřadit nešlo (s tím přicházejí státy). Těmito koncepty je definice rozebrána na drobné kousky, které je třeba rozsáhle zkoumat, a teprve poté rozhodnout o tom, zda osoba je či není uprchlíkem. Toto obsáhlé zkoumání nahrazuje nutnost urychleného přijetí novějšího dokumentu, který by odpověděl na současné otázky – sám výklad definice se jim přizpůsobuje.

Z výše uvedeného je také zřejmé, že nemalou úlohu při výkladu definice uprchlíka má UNHCR. Sám UNHCR se ve svých dokumentech snaží o syntézu praxe států a vydává touto praxí inspirovaná doporučení, která s ohledem na jejich určitou neutralitu mohou být akceptována dalšími státy. Zároveň ale progresivně ukazuje cestu směrem k chápání definice uprchlíka z pozice lidských práv. Pokrokovost ve smyslu zapojování nových konceptů je možné ilustrovat na vtělování konceptu genderu do řady doporučení UNHCR. Tím, že je sám UNHCR v mnoha případech pověřeno vedením řízení ve věci mezinárodní ochrany, jsou jeho dokumenty relevantní i jako praxe států, ze které je možné vycházet při uvažování o posunu ve výkladu definice uprchlíka. Je možné, jak jsme viděli ostatně např. u výkladu pojmu „oprávněné obavy“, že se stanoviskem UNHCR nesouhlasí ani státy ve své praxi, ani nauka; přesto je jeho vliv na výklad definice uprchlíka nesporný.

Je otázkou, zda bychom nemohli hovořit o Úmluvě jako o živoucím instrumentu (*living instrument*) po vzoru Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. EÚLP je měněna novými protokoly, a především pak judikaturou Evropského soudu pro

lidská práva. Podobné pojetí živoucího instrumentu vidí *M. Nowak* i u Paktu I.<sup>607</sup> Úmluva však nemá kontrolní mechanismus, jenž by autoritativním výkladem mohl její ustanovení rozvíjet. Jednotný výklad neexistuje a živoucnost se zrcadlí v neustálém vývoji aplikace na nové a nové možné uprchlíky. Takto třeba byla definice uprchlíka přizpůsobena specifickým potřebám žen, ale zároveň můžeme v posledních letech pozorovat i diferenciaci ve výkladu definice uprchlíka i u skupiny mužů. Daleko větší pozornost je věnována LGBT (lesbické, gay, bisexuální a transsexuální) menšině, která zahrnuje též genderově znevýhodněné muže.

Co je ale z provedeného rozboru zároveň zřetelné, je neustálá relevance definice uprchlíka v současném mezinárodním právu. Definice uprchlíka má několik řádek, ale jejímu výkladu a aplikaci byly věnovány statisíce stran. Relevantní je i proto, že uprchlictví nabylo rozměrů, které nebylo možné očekávat – a další *ad hoc* odpověď nebyla především z politických důvodů možná. Proto je potřeba ji neustále znovu a znovu aplikovat a zároveň udržovat meze jejího výkladu, neboť není možné se zcela od původního úmyslu odchýlit.

Pojďme se nyní podívat, zda bylo dosaženo většího rozvoje v regionálních úpravách.

---

<sup>607</sup> Srov. NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Op. cit., s. 628.



## 5. Vliv regionálních úprav v oblasti uprchlického práva na výklad a aplikaci definice uprchlíka

### 5.1. Úvodem

Tato kapitola zkoumá instrumenty, které byly přijaty pro úpravu uprchlictví v jednotlivých regionech. Je totiž možné, že specifická regionální úprava ovlivňuje dnešní výklad a aplikaci definice uprchlíka. Například je možné, že jsou regionální systémy efektivnější a v nich obsažené definice uprchlíka mohou postavit univerzální definici uprchlíka zcela stranou zájmu aplikační praxe států. Zde také zjistíme, zda je definice uprchlíka ve svém znění z roku 1951 těmito regionálními úpravami potvrzena, anebo zda dochází k její redefinici obyčejovou cestou, především posunem ve výkladu.

Jak uvádí D. Jílek, skutečné řešení uprchlické otázky je v úpravě regionální, kde existuje pocíťovaný společný zájem a *kulturní slučitelnost*.<sup>608</sup> Větší možnost skutečného řešení uprchlické otázky pomocí regionálních instrumentů zmiňovaly státy i při vytváření Úmluvy.<sup>609</sup> Z předchozích kapitol je zřejmé, že definice uprchlíka tak, jak je formulována v Úmluvě, byla vytvářena především k vyřešení *evropského* problému. Lze se domnívat, že nešlo ani tak o záměr, zástupci států debatovali o možných uprchlících v jiných regionech, byť často v souvislosti s obavami, co by jejich přesun do zemí, které reprezentovali, přinesl. Mezi těmi, kdo se konference účastnili, však byli zástupci především evropských zemí. Absence zastoupení jiných kontinentů byla způsobena zčásti objektivními příčinami, jimiž byla především neexistence samostatných států v Africe či Asii, neboť ty byly v dané době ještě stále koloniemi, ale i subjektivními příčinami, především nevyslyšením pozvání na danou konferenci. To mělo dopad na jednání samotná. Státy neměly detailní informace o dění v regionech jiných, případně zde ani uprchlické problémy neexistovaly, a proto v diskusích nutně reprezentovaly vnímání evropské – vnímání zemí, které tehdy situaci s uprchlíky řešily a zemí zámořských, především USA, Kanady a Latinské Ameriky, které uprchlíky tehdy přijímaly. Tento eurocentrický charakter je Úmluvě často vyčítán,<sup>610</sup> ale je třeba mít na

<sup>608</sup> Srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 103.

<sup>609</sup> Srov. stanovisko zástupce USA, se kterým se ztotožnil i zástupce Kolumbie a Venezuely, UN Doc. A/CONF.2/SR.19, s. 25.

<sup>610</sup> Podle Hathawaye bylo tehdy uprchlické právo přímým produktem zájmů států, které dominovaly procesu sjednávání; Úmluva tak byla navržena evropskými státy pro evropské uprchlíky. Srov. HATHAWAY, J. *Reconceiving Refugee Law and Human Rights Protection*. In: 4 *Journal of Refugee Studies* (1991). S. 114. Podrobněji též HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 6. Či HATHAWAY, J. C. *Reconsidering the Underlying Premise of Refugee Law*. In: 31 *Harvard International Law Journal* (1990). S. 134. Shodný názor zastává též D. Jílek, srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op.

paměti, že jej nelze klást tvůrcům Úmluvy za vinu, jde o objektivní, historicky nutnou skutečnost. Především v regionu Asie ale obviňování přetrvává a Úmluva je stále vnímána jako tak, která vyrůstala ze západních hodnot a zájmů,<sup>611</sup> a nehodí se k řešení místních situací. I proto je v daném regionu tak malý počet smluvních států Úmluvy.

Regiony v této práci pojmáme podle geografického členění, které je používáno Organizací spojených národů pro statistické účely,<sup>612</sup> a úprava je tedy sledována v a) Evropě, b) Africe, c) Americe (Severní Amerika, Latinská Amerika a Karibská oblast), d) Asii a Oceánii. Z hlediska práce je také zásadní členění na regiony rozvinuté a regiony rozvíjející se. Do rozvinutých jsou podle členění OSN zahrnuty tyto země či oblasti: Severní Amerika, Evropa, Austrálie a Nový Zéland a Japonsko.<sup>613</sup>

Okrajově jsou v této kapitole zmiňovány i regionální instrumenty přijaté k ochraně lidských práv. Důvody našeho zájmu o ni jsou dvojí: 1) je možné, že v regionálních instrumentech najdeme obsažena práva, jejichž dodržování ze strany států může být důležité z hlediska výkladu shodně či obdobně formulovaných pojmů v definici uprchlíka, a tedy mít za následek i rozšíření výkladu univerzální definice uprchlíka; 2) dodržování ochrany těchto práv může působit nepřímé rozšíření či zúžení definice uprchlíka, neboť se vedle kategorie uprchlíků vytvářejí systémy ochrany i dalších kategorií osob.

## 5.2. Definice uprchlíka z hlediska afrického regionu

Na africkém kontinentu je jen minimum zemí, které nejsou smluvními stranami Úmluvy, resp. Protokolu: Lybie, Eritrea, Mauricius a Svatý Tomáš a Princův ostrov; Madagaskar je stranou jen Úmluvy, platí pro něj tedy časové omezení definice. Z hlediska univerzální úpravy se nicméně téměř celý kontinent podílí na ochraně uprchlíků tak, jak to bylo stanoveno touto mezinárodní smlouvou, a za uprchlíka považuje osobu, která naplňuje definici Úmluvy.

---

cit., s. 115. Dále též S. E. Davies. Srov. DAVIES, S. E. *Legitimising Rejection: International Refugee Law in Southeast Asia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. S. 23 a násl., či NYANDUGA, B. T. M. *Refugee Protection under the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*. In: 47 German Yearbook of International Law (2004). S. 85; DHAVAN, R. *Refugee Law and Policy in India*. New Delhi: PILSARC, 2004. S. 8.

<sup>611</sup> Srov. DAVIES, S. E. *Legitimising Rejection: International Refugee Law in Southeast Asia*. Op. cit., s. 84.

<sup>612</sup> Srov. dělení statistického oddělení OSN, <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49.htm> (otevřeno 15. 6. 2007).

<sup>613</sup> Srov. dělení statistického oddělení OSN, <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm#ftnc> (otevřeno 15. 6. 2007).

### 5.2.1. Vliv africké regionální úpravy ochrany lidských práv na univerzální definici uprchlíka

Ochrana lidských práv v Africe je rozvinuta v rámci Africké unie, regionální organizace zřízené v roce 1963 pod názvem Organizace africké jednoty (*Organization of African Unity*, dále též „OAJ“). V roce 1981 přijatá Africká charta práv člověka a národů (dále též „Banjulská charta“)<sup>614</sup> zakotvuje řadu práv obdobných, jako nalezneme v dalších regionálních instrumentech, byť vágněji formulovaných a s možností odstoupení.<sup>615</sup> Subregionální organizace, příkladmo Liga arabských států, mohou v ochraně uprchlíků hrát roli, avšak nepřijaly žádný smluvní instrument, který by bylo zapotřebí více z hlediska jeho vlivu na definici uprchlíka zkoumat.<sup>616</sup>

V Banjulské chartě je obsaženo právo na svobodu svědomí a vyznání, včetně svobody způsobu vyznávání, tedy formulované v širším smyslu,<sup>617</sup> tak jak to odpovídá i současnému výkladu pojmu náboženství obsaženému v univerzální definici uprchlíka. Ostatní pojmy univerzální definice uprchlíka zde obsaženy nejsou, jejich výklad tedy nebude přímo ovlivňován.

Banjulská charta obsahuje garanci *inter alia* práva na respektování života a integrity osoby, práva na důstojnost a přiznání právního statusu, zahrnující zákaz otroctví, mučení, nelidského a ponižujícího zacházení a trestání, či právo na svobodu a bezpečí.<sup>618</sup> Dodržování těchto i dalších práv může teoreticky státy vést k tomu, aby si osoby, které chtějí navrátit, ponechaly na svém území, neboť v případě jejich navrácení do země původu může hrozit, že tato práva budou porušena. Tedy státy by musely postupovat obdobně, jako v případě nemožnosti navrácení osoby dle čl. 33 Úmluvy. Jinak řečeno bylo by možné uvažovat o extraterritoriálním účinku těchto práv a podněcení institucionální odpovědi na vzniklou situaci. Zatím zde ale potřeba zakotvení statusu pro takové osoby nevznikla. Africká komise lidských

---

<sup>614</sup> Smluvními stranami jsou všechny státy regionu.

<sup>615</sup> Efektivitu dané úmluvy institucionálně zajišťuje Africká komise lidských práv a práv národů a Africký soud pro lidská práva a práva národů (AfSLP). Africká komise byla zřízena na základě čl. 30 Banjulské charty a začala pracovat v roce 1987, Africký soud byl zřízen Protokolem k Africké chartě práv člověka a národů z roku 1998, svoji činnost započal v roce 2006 a v roce 2009 byl přijat první rozsudek. Nejen Banjulská charta sama, ale i efektivita vytvořeného systému se setkala s kritikou. BENEDEK, W. *The African Charter and Commission on Human and Peoples' Rights: How to Make it More Effective*. 11 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1993).

<sup>616</sup> Byť Liga arabských států přijala např. v roce 1995 Arabskou chartu lidských práv, srov. rezoluce Rady Ligy arabských států č. 5437, text dostupný v *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*. Volume III: Regional instruments. Geneva: UNHCR, 2007. S. 1150.

<sup>617</sup> Srov. čl. 8 Banjulské charty.

<sup>618</sup> Srov. čl. 4, 5 a 6 Banjulské charty.

práv a národů se k vyhošťování uprchlíků a osob, které o ochranu žádají, již vyjadřovala,<sup>619</sup> masové vyhoštění označila za zásadní hrozbu lidským právům.<sup>620</sup>

Banjulská charta také obsahuje *inter alia* právo osoby hledat a obdržet azyl (*to seek and obtain asylum*) v souladu s právem daných států a mezinárodními úmluvami.<sup>621</sup> Formulace „*to obtain*“ by ale neměla být vykládána jako ta, která dává subjektivní právo osoby na udělení azylu. Jde spíše o obdobnou formulaci jako u slova „*to be granted*“, udělit, která je uvedena v dokumentech amerického regionu.<sup>622</sup>

### 5.2.2. Historický kontext současné uprchlické úpravy v africkém regionu

Již brzy po přijetí Úmluvy dosáhly počty uprchlíků v afrických zemích do té doby neznámých rozměrů.<sup>623</sup> Autoři často vidí jako prvotní důvody těchto uprchlických proudů dekolonizační procesy a boje za nezávislost,<sup>624</sup> čemuž odpovídá dikce regionální definice uprchlíka. Tyto důvody posléze ustoupily jiným a uprchlíci začali opouštět své země z důvodů občanských válek, sociálních konfliktů, etnických konfliktů, porušování lidských práv či přírodních katastrof.<sup>625</sup>

Země uvedeného kontinentu proto k univerzální definici připojily úpravu vlastní – regionální. V roce 1969 byla jako první z regionálních úprav přijata Úmluva Organizace africké jednoty, upravující specifické aspekty uprchlických problémů v Africe (dále jen „Úmluva OAJ“).<sup>626</sup> Smluvními stranami jsou opět téměř všechny státy regionu, jeden ze států je dokonce stranou pouze tohoto instrumentu, a nikoli Úmluvy univerzální (Lybie). Úmluva OAJ obsahuje širší definici uprchlíka, než jaká je vtělena do Úmluvy. Nejedná se o rozšíření definice uprchlíka, ale o přidání dalšího ochranného regionálního institutu.

<sup>619</sup> Srov. Rozhodnutí Africké komise pro práva člověka a národů ve věci *Organisation Mondiale Contre la Torture et al. v Rwanda* z roku 1996, stížnost č. 27/89, 49/91, 99/93 ohledně vyhoštění občanů Burundi.

<sup>620</sup> Srov. Rozhodnutí Africké komise pro práva člověka a národů ve věci *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme v Zambia* z roku 1997, stížnost č. 71/92.

<sup>621</sup> Srov. čl. 12 odst. 3 Banjulské charty: „*Every individual shall have the right, when persecuted, to seek and obtain asylum in other countries in accordance with the laws of those countries and international conventions.*“

<sup>622</sup> Opačně GIL-BAZO, M.-T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*. In: 27 Refugee Survey Quarterly 2008. S. 33-52.

<sup>623</sup> Okolo 200 000 osob uteklo z Angoly do Demokratické republiky Kongo, 10 000 uprchlíků ze Súdánu v Kongu, Uganda hostila více než 100 000 osob, desítky tisíc v Senegalu. Srov. Zprávu F. Schnydera, op. cit.

<sup>624</sup> SINHA, M. K. *Protection of Refugees in Africa: A Regional Perspective*. In: 3 ISIL Yearbook of International Refugee & Humanitarian Law (2003). S. 150.

<sup>625</sup> Srov. OPOKU AWUKU, E. *Refugee Movements in Africa and the OAU Convention on Refugees*. In: 39 Journal of African Law (1995). S. 79.

<sup>626</sup> Přijata Shromážděním hlav států a vlád OAJ v roce 1969 v Addis Abebě. Vstoupila v platnost 20. června 1974. V současnosti má uvedená úmluva 45 smluvních stran, u dalších osmi se čeká na vnitrostátní ratifikaci.

V době, kdy byl přijat regionální instrument, byla řada států regionu již smluvní stranou univerzální Úmluvy. Ta dokonce v dané době získala díky Protokolu znovu aktuálnost, a v případě, že smluvní strana neuznávala místní omezení, byla pak pro ni univerzální úpravou uprchlictví. Nicméně nebyla považována za dostačující regionálním zvláštnostem. Z hlediska našeho tématu je zajímavé, že se v tzv. Kampalského návrhu dané regionální úmluvy z roku 1964<sup>627</sup> objevila možnost uznávání uprchlíků *prima facie* i ve skupinách. Tento koncept je ve svém důsledku podobný výše popsaným meziválečným definicím, které se vztahovaly na skupiny; tyto skupiny byly považovány za uprchlíky bez dalšího, v případě daného návrhu by šlo o vyvratitelnou domněnku. Relevantní skupiny byly v Kampalském návrhu vymezeny společným důvodem rasovým, politickým, sociálním, náboženským či jiných sociálních rozvratů či revolučních změn a absencí ochrany ze strany státu *de facto* či *de iure*.<sup>628</sup> Důraz na skupinové vymezení takto přímo v návrhu definice uprchlíka je velmi ojedinělým, a v době po přijetí Úmluvy prvním. Definice však nebyla v dalším vývoji v tomto znění reflektována.

### 5.2.3. Úmluva OAJ upravující specifické aspekty uprchlických problémů v Africe

Záměr vytvořit regionální instrument vznikl kvůli tomu, že Úmluva kvůli svému časovému omezení nepostihovala nové situace a definice uprchlíka se tak nevztahovala na tyto nové uprchlíky. Paradoxně to byly právě africké události, které přiměly státy ke svého druhu aktualizaci Úmluvy a Úmluva OAJ tak musela určit svůj vztah k ní. Jejich vzájemný vztah Úmluva OAJ řeší tak, že pokládá Úmluvu za základní a univerzální smluvní instrument<sup>629</sup> a slibuje být efektivním regionálním doplňkem k ní.<sup>630</sup>

Úmluva OAJ je vnímána jakožto založená na humanitárních principech,<sup>631</sup> což svědčí i o tom, že uprchlický problém pro ni byl již skutečným problémem, který s sebou přinesl výzvy humanity, patrně i zajištění základních potřeb osob, které přicházely. Opakovaně zdůrazňovaný regionální rozměr instrumentu je zřejmý i z jeho obsahu. Zcela ojedinělý je

<sup>627</sup> Více o něm hovoří D. Jílek, který též cituje tehdy předložený návrh. Srov. JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 104.

<sup>628</sup> Srov. též JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 104, poznámka pod čarou č. 1.

<sup>629</sup> Srov. preambule Úmluvy OAJ bod 9.

<sup>630</sup> Srov. čl. VIII Úmluvy OAJ. Ovšem tento doplňkový charakter původně zamýšlený nebyl; jak uvádí M. K. Sinha, OAJ chtěla přijmout instrument, který se vypořádá se všemi africkými regionálními problémy nezávisle na již existujících univerzálních dokumentech. Srov. SINHA, M. K. *Protection of Refugees in Africa: A Regional Perspective*. Op. cit., s. 152.

<sup>631</sup> Srov. Rezoluci OAJ k přijetí návrhu Úmluvy OAJ z roku 1966.

důraz kladený na zabránění podvratným činnostem, a to jak v povinnostech uprchlíků zdržet se takového jednání vůči jakémukoli státu OAJ, tak v povinnosti státu, který uprchlíka hostí, zabránit uprchlíkovi v činnosti, která by způsobila v jiném státě napětí.<sup>632</sup> Obavy států z podvratné činnosti ukazují na to, že se jednalo o přetrvávající problém a ostatně to mohlo být jednou z oněch vzpomínek na spojení uprchlictví a boje za nezávislost. Na okraj lze poznamenat, že diskusi o otázce zabránění podvratným činnostem bylo věnováno daleko více prostoru než diskusi o definici uprchlíka – ač to bývá právě rozšířená definice uprchlíka, která je často uváděna jako hlavní přínos instrumentu.<sup>633</sup>

Úmluva OAJ nedává státům povinnost udělovat osobám, které si definuje jako uprchlíky, určitý status. Vyzývá je nicméně k co největší snaze přijímat uprchlíky na jejich území a implicitně i udílet azyl ve smyslu útočiště.<sup>634</sup> Pro případ, že stát shledá udílení takovéto ochrany obtížným, je Úmluvou OAJ nabádán, aby se *obrátil na další členské státy OAJ/AU*. Tyto státy mají přijmout příslušná opatření tak, aby pomohly zmenšit zátěž, která na daném státě leží, s ohledem na africkou solidaritu a mezinárodní spolupráci.<sup>635</sup> Pokud se podíváme na situaci v Africe, zjistíme, že po řadu let hostí okolo jedné třetiny z celkového počtu uprchlíků ve světě.<sup>636</sup> Takto rozsáhlé závazky na plnění jsou pro státy dlouhodobě obtížně splnitelné.<sup>637</sup> Státy by proto dle požadavků Úmluvy OAJ měly přistupovat alespoň k minimálnímu standardu dočasného pobytu v zemi, kde se prvně v pozici uprchlíka objevil a dále pak postupovat ve spolupráci s dalšími státy směrem k přesídlení osoby.<sup>638</sup> Instrument zároveň zakazuje „navrácení na hranicích“, anebo navrácení do zemí, kde by život, fyzická integrita či svoboda, byly ohroženy z důvodů předpokládaných regionální definicí. Implicitně je tedy státům uloženo, aby v určitých situacích poskytovaly alespoň dočasné útočiště. To se pak nejvíce dotýká států sousedících se státy, ve kterých vznikají problémy, jež plodí

---

<sup>632</sup> Srov. čl. III Úmluvy OAJ.

<sup>633</sup> Srov. JACKSON, I. C. *The Refugee Concept in Group Situations*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. S. 180. Opačný hlas reprezentuje RANKIN, M. B. *Extending the limits or narrowing the scope? Deconstructing the OAU refugee definition thirty years on*. In: 21 South African Journal of Human Rights (2005).

<sup>634</sup> Srov. čl. II Úmluvy OAJ.

<sup>635</sup> Tamtéž.

<sup>636</sup> Ovšem v době zrodu regionální smluvní úpravy to bylo něco přes půl milionu osob, dnes jde o téměř dva a půl milionu osob, které jsou ve statistikách UNHCR shrnuti pod názvem uprchlíci, a o téměř šest a půl milionu (!) osob v pozici IDPs, vnitřně přesídlených osob. Ač se ve druhém případě nejedná o osoby, které nás z hlediska definice uprchlíka zajímají, přesto jde o osoby, které státy do svých úvah o zacházení s uprchlíky musejí určitým způsobem zahrnout.

<sup>637</sup> Srov. např. kritiku efektivity v literatuře: SINHA, M. K. *Protection of Refugees in Africa: A Regional Perspective*. Op. cit., s. 161; OPOKU AWUKU, E. *Refugee Movements in Africa and the OAU Convention on Refugees*. Op. cit., s. 86.

<sup>638</sup> Srov. čl. II Úmluvy OAJ.

uprchlíky. Zároveň je státům uloženo spolupracovat s UNHCR.<sup>639</sup> Z hlediska ochrany uprchlíků je řešení v této podobě v podstatě ideální. Je to systém, který byl v praxi uplatňován v 60. a 70. letech 20. století v Latinské Americe, kde jeho funkčnost zajišťoval UNHCR, který vyhledával a následně koordinoval možnost přesídlení osob do jiných zemí. A je to také systém, který v praxi fungoval po přijetí Úmluvy v roce 1951 ve vztahu k poválečným uprchlíkům. Afrika si jej jako jediná zakotvila do závazné smluvní podoby; dodržování daných závazků se ale setkává s problémem příliš velkého počtu osob, které by potřebovaly ochranu.

#### 5.2.4. Africká regionální definice uprchlíka

V prvé řadě je třeba připomenout, že nejde o rozšíření univerzální definice uprchlíka, ale o přidání regionálního statusu, který je shodně nazván. Úmluva OAJ v prvním bodě čl. I přebírá univerzální definici uprchlíka a k ní připojuje v bodě druhém regionální status:

*Pojem „uprchlík“ se dále vztahuje na každou osobu, která z důvodu vnější agrese, okupace, cizí nadvlády či událostí závažně narušujících veřejný pořádek, ať už v části nebo v celé zemi původu či státní příslušnosti, je nucena opustit místo obvyklého pobytu ve snaze najít útočiště na jiném místě mimo zemi původu či státní příslušnosti.<sup>640</sup>*

Úmluva OAJ je v této části prvním uprchlickým instrumentem, který zachází s důvody, pro které odcházejí osoby ze země, řekněme, objektivně. Nestaví na subjektivní situaci konkrétní osoby, ale na objektivní situaci v domovské zemi, a je to tato situace, která osobu přiměje k opuštění země, nikoli obava ze subjektivně hrozící újmy. Zde přestává platit úvaha o subjektivních či objektivních aspektech obav z pronásledování a nastává pouze zvažování toho, zda situace v domovské zemi osoby spadá pod smluvně vymezené situace a zda je možné dovést příčinnou souvislost mezi situací a odchodem osoby. Takovýto výklad není ale jediný možný, byť je nezřídka literaturou přijímán;<sup>641</sup> je nutno mít na paměti, že použité slovo „je nucena opustit“ (*is compelled to leave*) v sobě obavy z újmy má též. Je ale

<sup>639</sup> Srov. čl. VIII Úmluvy OAJ.

<sup>640</sup> Srov. čl. I odst. 2 Úmluvy OAJ: „The term “refugee” shall also apply to every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.“

<sup>641</sup> Řadu autorů cituje RANKIN, M. B. *Extending the limits or narrowing the scope? Deconstructing the OAU refugee definition thirty years on*. Op. cit., s. 411.

zřejmé, že bez větších problémů mohou být za uprchlíky považovány skupiny uprchlíků,<sup>642</sup> nemusí docházet k individuálnímu zvažování každého případu, byť opět nelze říci, že je tato část definice zacílena na masový příliv osob.<sup>643</sup> V daném případě jen nepůjde o ne zcela standardní přístup k přijímání uprchlíků, jako je tomu u Úmluvy, kde lze skupinové přijímání řešit např. přijímáním osob jako *prima facie* uprchlíků, ale o přístup státu, který Úmluva OAJ předpokládá. Pokud se stát rozhodne přikročit k rozhodování o skupině uprchlíků, ať již k aplikaci definice uprchlíka dle zmíněného čl. I bodu 2 Úmluvy OAJ, která je k tomu velmi dobře uzpůsobena, anebo uznáváním za uprchlíky *prima facie* v návaznosti na čl. I bod 1 Úmluvy OAJ, resp. čl. 1 Úmluvy, činí tak postupem určeným vnitrostátním právem;<sup>644</sup> uvedené instrumenty mu návod k postupu nedávají.

I tato definice se vztahuje pouze na osoby, jež opustily svoji zemi, nevztahuje se na osoby vnitřně přesídlené. Zároveň je zde, stejně jako v Latinské Americe, počet IDP's několikrát větší, než počet uprchlíků. Statistické údaje hovoří o cca 2 300 000 uprchlíků, vnitřně přesídlených osob je téměř 6 500 000.<sup>645</sup> Osoby, které jsou IDPs, se mohou pouhým překročením hranice své domovské země stát uprchlíky, a tedy osobami pod ochranou smluvních instrumentů a osobami, vůči kterým mají státy závazky. Patrně i při vědomí těchto skutečností přijaly země afrického regionu Úmluvu o ochraně a pomoci vnitřně přesídleným osobám v Africe.<sup>646</sup>

Slovní spojení [„uprchlík“ se dále vztahuje na každou osobu, která z důvodu] *vnější agrese, okupace, cizí nadvlády či událostí závažně narušujících veřejný pořádek* vymezuje situace, kdy bude osoba považována podle rozšířené definice za uprchlíka. Při výkladu pojmu vnější agrese je pro inspiraci možné odkázat na deklaraci Valného shromáždění OSN<sup>647</sup> a nově přijatou definici agrese v rámci revizní konference ke Statutu mezinárodního soudního dvora.<sup>648</sup> Taková situace je zároveň příčinou mezinárodního konfliktu, na nějž se vztahují

---

<sup>642</sup> OKOTH-OBBO, G. *Thirty Years On: A Legal Review of the 1969 OAU Refugee Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*. In: 20 Refugee Survey Quarterly (2001). S. 79-138.

<sup>643</sup> Ale například vnitrostátní legislativa Keni stanoví, že osoba, která naplňuje tuto druhou část regionální definice uprchlíka, je uprchlíkem *prima facie*; srov. § 3 odst. 2 zákona o uprchlících z roku 2006.

<sup>644</sup> Srov. vnitrostátní zákony Zimbabwe, Zambie, Ugandy, Ghany, Malawi, Lesotha, či Jižní Afriky, dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org). Více je rozebírá JACKSON, I. C. *The Refugee Concept in Group Situations*. Například ze země Severní Afriky ale nemá vnitrostátní azylový systém přijat žádná. Srov. údaje UNHCR, <http://www.unhcr.org/pages/49e485f36.html> (otevřeno 26. 4. 2010).

<sup>645</sup> Srov. Materiál UNHCR: *2009 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupný na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>646</sup> Úmluva o ochraně a pomoci vnitřně přesídleným osobám v Africe z roku 2009 (Kampalská úmluva).

<sup>647</sup> Srov. Rezoluci Valného shromáždění OSN č. 3314 (XXIX) z roku 1974.

<sup>648</sup> Srov. Rezoluci z revizní konference (RC/Res.6 z 11. 6. 2010).



pravidla práva ozbrojených konfliktů,<sup>649</sup> budeme tedy uvažovat o vyhlášeném i faktickém ozbrojeném konfliktu, který nastane mezi dvěma či více státy, byť by i jako ozbrojený konflikt nebyl některým z nich uznán. Pro pojem *okupace* bychom se mohli obrátit k tzv. Haagskému či Ženevskému právu,<sup>650</sup> pro pojem *cizí nadvláda* k Banjulské chartě,<sup>651</sup> či rezolucím OSN.<sup>652</sup> Pojem *události závažně narušující veřejný pořádek* lze vykládat ty, které zahrnují řadu lidskými silami vytvořených situací, které neumožňují osobám v jejich zemích bezpečně žít.<sup>653</sup> O událostech závažně narušujících veřejný pořádek můžeme hovořit například v případě Demokratické republiky Kongo.<sup>654</sup>

Rozšířená regionální definice uprchlíka je recipována do vnitrostátních právních řádů některých států,<sup>655</sup> avšak stále v praxi zůstává spíše okrajovým nástrojem. Státy zároveň hledají další možnosti reakcí na vznikající uprchlické proudy a soustřeďují se i na zjišťování důvodů odchodu osob ze zemí.<sup>656</sup>

### 5.3. Definice uprchlíka z hlediska regionu Asie a Oceánie

Region Asie a Oceánie v této kapitole spojíme do jedné části. Důvodem je především neexistence regionálního smluvního instrumentu věnovaného uprchlictví, resp. neexistence regionální definice uprchlíka, které by bylo potřeba se více věnovat z hlediska jejího výkladu a případného vlivu na výklad univerzální definice uprchlíka. Navíc je zde značná nejednotnost praxe států, z nichž mnohé nejen nemají vnitrostátní uprchlickou legislativu, ale ani nejsou smluvními státy Úmluvy.<sup>657</sup> Region se rozpadá na podoblasti, které lze definovat zapojením zemí v rozličných mezinárodních organizacích, především v Asociaci národů jihovýchodní Asie (*Association of South-East Asian Nations*, ASEAN) či Organizaci islámské konference (*Organisation of the Islamic Conference*), anebo v Jihoasijské asociaci pro regionální

---

<sup>649</sup> Ženevské úmluvy o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z roku 1949 a Dodatkový protokol č. I k těmto úmluvám.

<sup>650</sup> Srov. RANKIN, M. B. *Extending the limits or narrowing the scope? Deconstructing the OAU refugee definition thirty years on*. Op. cit., s. 421.

<sup>651</sup> Srov. čl. 20 odst. 3 Banjulské charty.

<sup>652</sup> Srov. např. Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 81 z roku 1989.

<sup>653</sup> SINHA, M. K. *Protection of Refugees in Africa: A Regional Perspective*. Op. cit., s. 154.

<sup>654</sup> Srov. Zprávu UNHCR, dostupnou na <http://www.unhcr.org/4bd18e7e9.html> (otevřeno 26. 4. 2010).

<sup>655</sup> Srov. vnitrostátní legislativy Keni (z roku 2006), Ugandy (2006), či Tanzánie (1998).

<sup>656</sup> Srov. Materiál UNHCR: *Recommendations of the OAU/UNHCR Commemorative Symposium on Refugees and Forced Population Displacements in Africa* z roku 1994.

<sup>657</sup> Mezi ně patří i druhý nejlidnatější stát světa, Indie, který zároveň za dobu své existence jako samostatný stát přijal na svém území řadu uprchlíků z Tibetu, Pákistánu, Srí Lanky a dalších zemí. Jejich status však nijak legislativně nereguloval a řízení ponechal v rukou UNHCR.

spolupráci (*South Asian Association for Regional Cooperation, SAARC*). Organizace jsou spíše zaměřené ekonomicky, oblasti uprchlictví není věnována žádná.<sup>658</sup> Zcela stranou stojí Austrálie a Nový Zéland, jejichž praxe je podobná spíše evropské či severoamerické, anebo celá jihovýchodní Asie, kde jsou – spolu s Arabským poloostrovem – koncentrovány státy, jež s výjimkou Filipín nepřijaly Úmluvu. V daném regionu se nachází i Korejská lidově demokratická republika, která produkuje uprchlíky, a z hlediska dodržování Úmluvy by bylo zajímavé se podívat na její každodenní porušování ze strany sousedící Čínské lidové republiky, jež severokorejské uprchlíky běžně navrácí zpět.<sup>659</sup> Další zajímavý střípek do mozaiky roztráštěného regionu je Turecko, které, ač je stranou Úmluvy i Protokolu, uplatňuje místní omezení definice uprchlíka a za uprchlíky tak považuje pouze osoby přicházející z Evropy. V regionu má z hlediska výkladu univerzální definice uprchlíka silný akcent výklad činěný UNHCR. Je to totiž UNHCR, kdo v řadě zemí, a to i těch, které nejsou smluvními stranami Úmluvy, např. Indii, aplikuje definici uprchlíka.<sup>660</sup> Způsob, jakým UNHCR vykládá definici uprchlíka, je rozebrán v části, která se věnuje výkladu univerzální definice uprchlíka, neboť jeho výklad není možné považovat za regionálně specifický.

Tento region je jediným, který nemá více rozvinutou ochranu lidských práv v regionálních instrumentech.<sup>661</sup> Možnost vlivu na výklad definice uprchlíka zde též není.

Asii a Oceánii se v minulosti nevyhýbaly uprchlické proudy, naopak. Subregion jihovýchodní Asie byl v letech 1975 – 1996 cílem nejméně 3 milionů osob z Kambodže, Laosu a Vietnamu (tzv. Indočínští uprchlíci).<sup>662</sup> Tyto osoby byly až po mnoha letech více ochráněny Komplexním plánem postupu (*Comprehensive Plan of Action, dále též „CPA“*),<sup>663</sup> který zavedl pravidla určování jejich statusu. V případě CPA byly sice tendence považovat jej

---

<sup>658</sup> Zároveň to byla ale organizace ASEAN, která přijala v roce 2005 Úmluvu o postupech v případě katastrof (*Agreement on Disaster Management and Emergency Response*), srov. <http://www.aseansec.org>.

<sup>659</sup> Srov. větší rozbor In: CHAN, E., SCHLOENHARDT, A. *North Korean Refugees and International Refugee Law*. In: 19 IJRL (2007).

<sup>660</sup> Kromě Indie to je např. Bangladéš, Čína, Kambodža, Malajsie, Pákistán, Thajsko či Srí Lanka, srov. statistické údaje na stránkách [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org), kde je uvedeno, kdo řízení provádí. To, že UNHCR je tím, kdo provádí řízení, kritizuje Michael Kagan s ohledem na přenos odpovědnosti za dodržování závazků ze států na OSN. Srov. KAGAN, M. *The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination*. In: 18 IJRL (2006). Oním strážným rozumí Kagan právě UNHCR, který drží v rukou klíč od brány, jež slouží jako vstup k ochraně.

<sup>661</sup> Ačkoli zde byla přijata v roce 1993 Závěrečná deklarace regionálního setkání ke Světové konferenci o lidských právech, tato se nestala ani závaznou, ani v sobě neobsahuje jakýkoli zárodek kontrolního mechanismu. Srov. tzv. Bangkotská deklarace z roku 1993.

<sup>662</sup> Srov. DAVIES, S. E. *Legitimising Rejection: International Refugee Law in Southeast Asia*. Op. cit., s. 85.

<sup>663</sup> Srov. UN Doc. A/CONF.148/2 z 26. 4. 1989. Helton vnímá tento plán postupu spíše jako řešení pro státy, řešení, kterým se chtějí vyhnout řešení uprchlické krize, odvrátit ji, nikoli jako plán směřující k ochraně uprchlíků. HELTON, A. C. *Refugee Determination under the Comprehensive Plan of Action: Overview and Assessment*. In: 5 IJRL (1993).

za regionální řešení, ale v praxi se jednalo o *ad hoc* řešení, které nepřesáhlo meze konkrétní jedné uprchlické krize. K obecnějšímu řešení uprchlické otázky se státy regionu stále staví poměrně negativně. S. E. Daviesová v souvislosti s množstvím osob, které v případě indočínské uprchlické krize potřebovaly ochranu, kritizuje UNHCR za jejich laxní přístup k řešení otázky.<sup>664</sup> Stejně rezervovaný přístup se objevuje i v dalších publikacích, převažuje vnímání univerzální úpravy jako úpravy, která nereaguje na skutečné potřeby států. Jako negativum vnímají státy zejména to, že v praxi nefunguje sdílení břemene přijímání a ochrany uprchlíků.<sup>665</sup> U zmíněné indočínské krize trvaly státy jihovýchodní Asie na tom, aby i ostatní státy přijaly odpovědnost za situaci uprchlíků, a nevnímaly danou situaci jako věc pouze regionální.<sup>666</sup> Na jejich požadavek skutečně reagovaly rozsáhlé přesídlovací programy nabídnuté ze strany např. USA či Austrálie. Téma sdílení břemene (*burden sharing*) je spolu s otázkou, jak nakládat s masovými přílivy osob, jedním z hlavních témat, která ovlivňují debatu v tomto regionu.

I v současnosti se regionu uprchlické proudy nevyhýbají. V této části světa je naopak nejvíce uprchlíků, téměř šest milionů, tedy dvojnásobek počtu uprchlíků v Africe a trojnásobek počtu uprchlíků v Evropě. Nejvíce uprchlíků je v zemích, které nejsou smluvními stranami – téměř dva miliony v Pákistánu a milion v Sýrii; více než milion uprchlíků se nachází také v Íránu. Ve všech třech zemích vede případné řízení UNHCR<sup>667</sup> a je to jeho výklad definice uprchlíka, který můžeme brát v potaz z hlediska posunu ve výkladu univerzální definice uprchlíka.

### 5.3.1. Bangkotské principy

Ač v tomto regionu neexistuje regionální smluvní instrument, který by obsahoval definici uprchlíka, setkáme se zde se *soft law* instrumentem, který na úvahy o výkladu a aplikaci definice uprchlíka určitý vliv mít může. Jedná se o iniciativu nejstarší ze zkoumaných regionálních úprav. *Konečný text přepracovaných Bangkotských principů z roku 1996 o*

---

<sup>664</sup> Srov. DAVIES, S. E. *Legitimising Rejection: International Refugee Law in Southeast Asia*. Op. cit., s. 85 a násl.

<sup>665</sup> Tamtéž, dále srov. CHIMNI, B. S. *The Law and Politics of Regional Solution of the Refugee Problem: The Case of South Asia*. Colombo: Regional Centre for Strategic Studies, 1998. CPA byly vnímány jako jeden z mála instrumentů směřovaných k ochraně lidských práv, srov. Muntarbhorn, V.: *The Status of Refugees in Asia*. Clarendon Press, Oxford, 1992, citováno In: HELTON, A. *Refugee Determination under the Comprehensive Plan of Action: Overview and Assessment*. Op. cit., s. 557.

<sup>666</sup> DAVIES, S. E. *Legitimising Rejection: International Refugee Law in Southeast Asia*. Op. cit., s. 150.

<sup>667</sup> Srov. údaje v Materiálu UNHCR: *2009 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupný na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

postavení a zacházení s uprchlíky (dále též „Bangkokské principy“) byl přijat v roce 2001 jako revidovaná verze dokumentu z roku 1966.<sup>668</sup> Principy byly přijaty na fóru Asijsko-Africké poradní právní organizace (*Asian-African Legal Consultative Organization*, dále též „AALCO“).<sup>669</sup> Přijaté Bangkokské principy mají, jak samy uvádějí, „*deklaratorní charakter a nejsou závazné, a směřují mezi jinými k tomu, aby povzbudily státy k přijetí vnitrostátní legislativy o postavení a zacházení s uprchlíky*“.<sup>670</sup>

Pojďme se v krátkosti podívat, zda jsou revidované principy formulovány stejně jako univerzální definice uprchlíka. Pokud si porovnáme původní text z roku 1966 s textem z roku 2001, zjistíme, že novější text je ve své části věnované definici uprchlíka rozsáhlejší. V roce 1966 Bangkokské principy v mnohém pouze **přeformulovaly** univerzální definici uprchlíka, ježto se opřely o pojem pronásledování a určité vymezení důvody pronásledování, byť mezi nimi nebyl pojem národnost, ale byl naopak přidán pojem barva [pleti] (*colour*).<sup>671</sup> Zároveň nepovažovaly nemožnost postavení se pod ochranu své vlasti za nutnou podmínku, která musí být naplněna, aby osoba byla podle principů považována za uprchlíka.<sup>672</sup> Současná verze Bangkokských principů přidala do původní definice pojmy *národnost, etnický původ a gender*, a dále též celou další část směřující k ochraně osob, které „*opustily svůj stát z důvodu externí agrese, okupace, cizí nadvlády či událostí závažně narušujících veřejný pořádek v jakékoli části země, anebo celé zemi*“.<sup>673</sup> V druhé části je zjevná inspirace africkou

---

<sup>668</sup> Srov. Final text of the Revised AALCO 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees; text publikován v *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*. Volume III: Regional instruments. Geneva: UNHCR, 2007. S. 1182.

<sup>669</sup> AALCO, která sdružuje 47 zemí regionu Asie a Afriky, je mezinárodní mezivládní organizace, která má od států do vínku danou pravomoc zabývat se mezinárodním právem, včetně poskytování doporučení státům v záležitostech spojených s mezinárodním právem či k odbornému komentování témat, kterými se zabývá Komise pro mezinárodní právo. Srov. čl. 1 Statutu AALCO, dostupný např. na webových stránkách AALCO, [www.aalco.int](http://www.aalco.int).

<sup>670</sup> Srov. Úvodní poznámky k připomínkám, komentářům a výhradám k Bangkokským principům, jež jsou součástí daných principů.

<sup>671</sup> Srov. čl. I Bangkokských principů v původní verzi: „*A refugee is a person who, owing to persecution or a well-founded fear of persecution for reasons of race, colour, religion, political opinion or membership of a particular social group:*

*(a) leaves the State of which he is a national, or the Country of his nationality, or, if he has no nationality, the State or Country of which he is a habitual resident; or,*

*(b) being outside of such a State or Country, is unable or unwilling to return to it or to avail himself of its protection“.* Srov. *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*. Volume II: Regional Instruments. Geneva: UNHCR, 1995.

<sup>672</sup> Srov. komentář ze strany Japonska, které navrhovalo v definici záměnu vylučující spojky nebo (*or*), za spojku a (*and*).

<sup>673</sup> Srov. čl. I revidovaných Bangkokských principů: „1. *A refugee is a person who, owing to persecution or a well-founded fear of persecution for reasons of race, colour, religion, nationality, ethnic origin, gender, political opinion or membership of a particular social group:*

*(a) Leaves the State of which he is a national, or the Country of his nationality, or, if he has no nationality, the State or Country of which he is a habitual resident; or,*

regionální úpravou. K rozšíření o tři důvody pronásledování neměly státy vyjma Singapuru žádné připomínky; k rozšíření definice po africkém vzoru pak měly připomínky jen dílčí. Bangkotské principy dále deklarují možnost osob hledat a požívat azyl i možnost státu uplatnit své suverénní právo azyl osobám udělovat. Udílení azylu považují za humanitární, mírový a nepolitický akt.

Na daném instrumentu je nesmírně zajímavé, že je to pro řadu států jediný instrument, kterým dávají najevo určitý vztah k uprchlické problematice. Ačkoli se nejedná o závazný dokument, státy se k vytvořené verzi vyjádřily a ukázaly svůj postoj k definici uprchlíka v ní uvedené. Výročního zasedání AALCO v roce 2001, tedy i přijetí přepracovaných Bangkotských principů, se zúčastnilo téměř třicet států. Mnohé z nich měly k revidovanému textu Bangkotských principů připomínky, komentáře či výhrady. Mezi státy, které se k principům v roce 2001 vyjádřily, patřily státy, které nejsou stranou žádného – ani univerzálního, ani regionálního – uprchlického instrumentu, *inter alia* Bahrajn, Spojené arabské emiráty, Singapur, Indie, Omán či Pakistán. Tyto jejich komentáře jsou jediným vyjádřením, ze kterého bude v budoucnu možné usuzovat na případné *opinio iuris* při hledání vznikajícího obyčeje.

Obecně je ale dopad těchto principů v porovnání se *soft law* instrumentem přijatým státy v Latinské Americe daleko menší, do vnitrostátního práva nejsou recipovány a státy se jimi v praxi neřídí. Především ale jihoasijský subregion se otázkou neexistující vnitrostátní legislativy zabývá, literatura se opakovaně k tématu návrhů zákonů vrací.<sup>674</sup>

---

(b) *Being outside of such a State or Country, is unable or unwilling to return to it or to avail himself of its protection.*

2. *The term “refugee” shall also apply to every person, who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.*

3. *A person who was outside of the State of which he is a national or the Country of his nationality, or if he has no nationality, the State of which he is a habitual resident, at the time of the events mentioned above and is unable or unwilling due to well founded fear thereof to return or to avail himself of its protection shall be considered a refugee. (...)*<sup>674</sup>

<sup>674</sup> CHIMNI, B. S. *The Law and Politics of Regional Solution of the Refugee Problem: The Case of South Asia*. Op. cit., s. 16. Srov. též DHAVAN, R. *Refugee Law and Policy in India*. Op. cit., s. 149-164. Tato kniha přináší návrh zákona pro Indii, i pro státy subregionu jižní Asie. Srov. též Wijeratne, S. S.: *International Refugee Law and the Proposed Model National Law on Refugees for Countries in South Asia*. In: ABRAR, C. R., MALIK, S. (eds.). *Towards Refugee Law in South Asia*. Dhaka: Refugee and Migratory Movements Research Unit, 2000; či Lim-Kabaa, W. M.: *The Model National Law on Refugees: A Comparative Review of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, the OAU Convention and the AALCO Principles*. In: ABRAR, C. R., MALIK, S. (eds.). *Towards Refugee Law in South Asia*. Op. cit. Ostatně Bangkotské principy jsou v literatuře konstatně zmiňovány jako vzor a organizace AALCO je na svých webových stránkách uvádí v sekci „modelová legislativa“, byť takto přijímány ve státech v daném regionu nejsou.

### 5.3.2. Atypická Austrálie

Pro současný výklad a aplikaci univerzální definice uprchlíka je zajímavá praxe Austrálie. Austrálie se svojí vnitrostátní úpravou zcela vymyká danému regionu, její praxe byla více rozebírána v kapitole věnované současnému výkladu a aplikaci definice uprchlíka. Její zákony se v mnohém podobají zákonům zemí Evropy, USA či Kanady. Austrálie dokonce v roce 2007 vytvořila imigrační kritéria i pro uprchlíky; ti musejí podepsat prohlášení ohledně „australských hodnot“,<sup>675</sup> což je zavazuje k respektování hodnot, které Austrálie uznává. Jejich obtížnější postavení oproti jiným příchozím je reflektováno v nižších požadavcích na jejich integraci, např. úřady neočekávají, že by byli detailně seznámeni se způsobem života v Austrálii.

Austrálie má k uprchlictví podobný přístup jako USA, neboť při poskytování ochrany přijímá jako uprchlíky i osoby, které se nacházejí mimo Austrálii, tj. nevstročily na její území (*offshore humanitarian programme*).<sup>676</sup> Poskytuje ochranu v rámci přesídlovacího programu (*resettlement*), a dále také v případě bezprostředního nebezpečí pro život či svobodu osoby poskytuje rovněž tzv. neodkladné přesídlení (*emergency rescue visa*). Tyto osoby vybírá na návrh UNHCR a dává jim uprchlické vízum. Přesídluje však i osoby, které dosud pobývají na území svého domovského státu, ale zároveň jsou obětmi pronásledování a nemohou hledat útočiště mimo svoji zemi (*in-country special humanitarian program visa*). Austrálie dále vede řízení i v případě, že osoba vstoupí na území státu; pokud je taková osoba uprchlíkem, získává ochranný status (*protection visa*). Pro zajímavost lze uvést další vnitrostátní statusy. Další druh pobytu mohou získat osoby, které jsou obětmi závažné diskriminace, která dosahuje značného porušení jejich lidských práv (*global special humanitarian visa*); takové osoby musejí být mimo svoji domovskou zemi a být navrženi pro udělení víza v Austrálii usazenou osobu.<sup>677</sup> Austrálie dokonce vytvořila i speciální vízum pro ženy v situacích, kdy jsou zvláště bezbranné (*woman at risk visa*). Ty jsou vyhledávány ve spolupráci s UNHCR, jde tedy o osoby v zájmu UNHCR, nacházející se mimo domovskou zemi, ve které jsou pronásledovány. Zároveň je podmínkou absence ochrany ze strany mužského příbuzného a hrozba újmy z důvodu, že je ženou. Pro osoby přijíždějící na toto vízum vyčlenila Austrálie kvótu 10,5 % z míst počítaných pro uprchlíky.

---

<sup>675</sup> Australian Values Statement, srov. <http://www.immi.gov.au/living-in-australia/values/statement/long/> (otevřeno 12. 10. 2008).

<sup>676</sup> Detailní informace jsou dostupné na <http://www.immi.gov.au/visas/humanitarian/offshore/> (otevřeno 12. 10. 2008). Obdobně postupuje i Kanada.

<sup>677</sup> Např. občan Austrálie, či místní organizace. Srov. vízovou podskupinu 202.

#### 5.4. Definice uprchlíka z hlediska regionu Severní Ameriky, Jižní Ameriky a Karibiku

Regionální úprava uprchlictví amerického regionu má podobu *soft law*. Až na výjimky jsou ale všechny státy tohoto regionu smluvními stranami Úmluvy.<sup>678</sup> Následující rozbor je vztažen především ke státům Latinské Ameriky. Kanada a USA jsou z hlediska svého přístupu k úpravě uprchlictví zcela specifické.

Region Ameriky je jediným, v němž v obyčejové a smluvní úpravě našel své místo i azyl, jakožto odlišný institut mezinárodního práva.<sup>679</sup> Vnitrostátní azyl má řada těchto států zakotvený ve svých ústavách.<sup>680</sup> Ač je doktrínou považována problematika azylu a uprchlictví obvykle za bytostně odlišnou, přesto je zejména v tomto regionu vidět její vliv i na uprchlictví. Zároveň tu lze vysledovat propojování obou institutů, které se zdá nejvíce odpovídat možnému soužití těchto odlišných institutů.

##### 5.4.1. Vliv americké regionální úpravy ochrany lidských práv na univerzální definici uprchlíka

Ochrana lidských práv v americkém regionu je rozvinuta v rámci regionální Organizace amerických států (dále OAS), která byla zřízena v roce 1948. Regionální Americká úmluva o lidských právech byla přijata v roce 1969<sup>681</sup> a zakotvuje široký katalog práv.

---

<sup>678</sup> Mezi smluvními státy není např. Guyana či Kuba.

<sup>679</sup> Státy Latinské Ameriky uzavíraly již od 20. století mnohostranné mezinárodní smlouvy. Srov. Úmluva o azylu z roku 1928, Úmluva o politickém azylu z roku 1933, Úmluva o politickém azylu a útočišti z roku 1939. Pro texty smluv srov. *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*. Volume II: Regional Instruments. Geneva: UNHCR, 1995. S. 169, 171 a 201. Díky dlouhodobé praxi udělování azylu vznikl i regionální obyčej, který se stal i předmětem mezistátního sporu u MSD. Srov. rozsudek MSD ve věci *Colombian-Peruvian asylum case* z 20. 11. 1950. Mezi novější mnohostranné smlouvy uzavřené v rámci Organizace amerických států patří Úmluva o diplomatickém azylu či Úmluva o územním azylu, oboje z roku 1954. Pro texty smluv srov. *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*. Volume III: Regional instruments. Geneva: UNHCR, 2007. S. 1207 a 1210. K otázce institutu azylu srov. GALINDO-VÉLEZ, F. *Asylum in Latin America: Use of Regional System to Reinforce the United Nations System for the Protection of Refugees*. In: UNHCR. *Memoir of the Twentieth Anniversary of the Cartagena Declaration on Refugees: 1984-2004*. San Jose, C. R.: EDITORAMA, 2005. S. 228.

<sup>680</sup> Nejméně ve 12 státech regionu existuje úprava na ústavní úrovni, srov. mezi jinými čl. 4 ústavy Brazílie, čl. 36 ústavy Kolumbie, čl. 28 ústavy Salvadoru či čl. 42 Nikaraguy.

<sup>681</sup> V rámci mezinárodní Organizace amerických států vznikla v roce 1959 Mezi-americká komise pro lidská práva a v roce 1969 i Mezi-americký soud pro lidská práva. Činnost vyvíjejí od r. 1960, resp. 1979. Mezi-americká komise plní úlohu vůči smluvním stranám Americké úmluvy o lidských právech, ale také vůči státům, které nejsou jejími smluvními stranami, ale jsou členské státy OAS; zde jí je dána pravomoc Chartou OAS. Srov. též SHAW, M. N. *International Law*. Op. cit., s. 355.

Z hlediska výkladu univerzální definice uprchlíka je významný čl. 12 této úmluvy, který zakotvuje právo na svobodu svědomí a vyznání. I zde je jeho výklad širší, než byl původní výklad daného pojmu definice, což odpovídá současnému výkladu pojmu náboženství obsaženému v univerzální definici uprchlíka. Dále může být relevantní i v čl. 13 uvedené právo na svobodu myšlení a projevu, jež bude mít význam při hledání významu pojmu zastávání politických názorů; i zde je soulad se současným výkladem univerzální definice uprchlíka, již jsme rozebrali v předešlé kapitole. Ostatní pojmy univerzální definice uprchlíka zde nejsou obsaženy.

Americká úmluva o lidských právech obsahuje též řadu práv, jejichž dodržování může státy vést k tomu, aby si osoby ponechaly na svém území (aniž by tito byli uprchlíky), neboť jim v případě jejich navrácení do země původu může hrozit újma. Relevantní je zejména ochrana života, právo na lidské zacházení, právo na osobní svobodu či zákaz vyhoštění (*deportation*) do země, kde by hrozilo nebezpečí životu či osobní svobodě osoby z důvodu rasy, národnosti, náboženství, sociálního statusu či politických názorů.<sup>682</sup> Tento článek byl v kontextu regionální úmluvy dosud zvažován spíše s ohledem na další práva v něm zaručená, například ve vztahu k možnosti návratu osob-občanů daného státu do země, či do konkrétní části země.<sup>683</sup> Mezi-americký systém zatím nevytvořil speciální status pro osoby, jež nelze navrátit, tedy období doplňkové ochrany používané v regionu evropském. V této úmluvě i dalších regionálních amerických dokumentech o lidských právech se objevuje obecná formulace práva hledat a obdržet azyl (*to seek and receive asylum, to seek and to be granted asylum*).<sup>684</sup> Formulace „*to be granted*“ by ale patrně neměla být vykládána jako dávající subjektivní právo osoby na udělení azylu. Jde spíše o obdobnou formulaci jako u slova „*to obtain*“, obdržet.<sup>685</sup> Tedy garantující možnost států udělit takovou ochranu a osobě právo ji bez dalšího požívat s tím, že jde o akt, který nemá být jiným státem považován za nevládný.

Z hlediska tématu práce by byla zajímavá i širší analýza přístupu Mezi-americké komise pro lidská práva a Mezi-amerického soudu pro lidská práva k výkladu lidských práv,

---

<sup>682</sup> Srov. čl. 4, čl. 5, čl. 7 a čl. 22 odst. 8 Americké úmluvy o lidských právech.

<sup>683</sup> Srov. rozsudek Mezi-amerického soudu pro lidská práva ve věci *Massacre of Mapiripán v Colombia* z 15. 9. 2005, stížnost č. 12.250, či rozsudek Mezi-amerického soudu pro lidská práva ve věci *Massacre of Ituango v Colombia* z 1. 7. 2006, stížnosti č. 12.050 a 12.266.

<sup>684</sup> Srov. čl. XXVII Americké deklarace o právech a povinnostech člověka z roku 1948, která ovšem není právně závazná, a čl. 22 odst. 7 Americké úmluvy o ochraně lidských práv z roku 1969, která je mezinárodní smlouvou, a tedy zavazuje smluvní strany (smluvní stranou není např. USA či Kanada). Pro texty obou srov. např. *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*. Volume II: Regional Instruments. Geneva: UNHCR, 1995. S. 194 a 141.

<sup>685</sup> Opačně GIL-BAZO, M.-T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*. Op. cit., s. 33-52.



kde lze pozorovat rozšíření ochrany žen, dětí a původních obyvatel regionu či přičitatelnosti státu za porušení lidských práv, a to jak občanských a politických, tak i socio-ekonomických.<sup>686</sup> Z důvodů rozsahu této práce však nebylo možné takto širokou analýzu udělat.

#### 5.4.2. Historický kontext současné soft law uprchlické úpravy v americkém regionu

Americké státy se v době vytváření Úmluvy setkávaly pouze s *jednotlivci*, kteří potřebovali ochranu. V mezinárodním právu je takto známý případ vůdce politické opozice v Peru *Haya de la Torre*, kterému byl poskytnut Kolumbií diplomatický azyl. Na začátku 50. let tyto státy neřešily situace hromadných uprchlických proudů. Mohly se spokojit s udělováním azylu jednotlivcům, tehdy vzdělaným osobnostem, které byly vybaveny finančními prostředky. Situace z uprchlického hlediska relativního klidu se v průběhu dalších let, především v 70. a na počátku 80. let 20. století, změnila. Konflikty v Salvadoru, Nikaragui a Guatemale pak přinesly masové útoky *statisíců* osob.<sup>687</sup> Místo jednotlivců přichaly tisíce, a vnitrostátní legislativy států, ba ani regionální smluvní instrumenty, nebyly pro takové případy uzpůsobené.<sup>688</sup> Státy nechtěly pokračovat v tradici udělování útočiště ve formě azylu, neboť prchající osoby nebyly azylanty v onom původním smyslu a zároveň přicházely v daleko větším počtu.<sup>689</sup> Navíc nesplňovaly ani univerzální definici uprchlíka v Úmluvě a státy vůči nim nebyly vázány ani v minimálním rozsahu zákazu navracení. Ochota států poskytovat jakékoli útočiště byla viditelně přímo úměrná zátěži, jakou pro ni příliv potřebných osob početně znamenal. Jeden z následujících *soft law* dokumentů, Mexická deklarace a plán postupu k posílení ochrany uprchlíků v Latinské Americe, k tomu v roce

---

<sup>686</sup> Srov. BAILLIET, C., M. *Book Review*: FELLER, E., TÜRCK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. In: 17 (3) IJRL (2005). S. 643-647.

<sup>687</sup> Deklarace a dohodnutý plán aktivit vůči středoamerickým uprchlíkům, navrátilcům a přesídleným osobám hovoří v roce 1989 o dvou milionech osob ze Střední Ameriky. Srov. *Declaration and Concerted Plan of Action in Favour of Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons*, přijatá v Guatemale v rámci International Conference on Central American Refugees (CIREFCA) v roce 1989. Srov. též UNHCR. *The State of the World's Refugees 2000: Fifty Years of Humanitarian Action*. New York: Oxford University Press, 2000. S. 121.

<sup>688</sup> Srov. explicitní odmítání možnosti akceptovat definici uprchlíka pro případy hromadného přílivu osob ve vyjádřeních zástupců států k materiálu, který sloužil jako podklad pro jednání konference CIREFCA v roce 1989: ESPIELL, H. G., PICADO, S., LANZA, L. V. *Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America* (1989). In: 2 IJRL (1990).

<sup>689</sup> Srov. každoroční zprávu Meziamerické komise pro lidská práva z roku 1982-1983, dostupné na <http://www.cidh.org/annualrep/82.83eng/toc.htm> (otevřeno 1. 2. 2008).

2004 uvádí:<sup>690</sup> „přijímající státy daly najevo vůli dodržovat své mezinárodní závazky, ale zároveň vyslovily obavy ohledně závažnosti humanitárního problému, jehož opravdový rozsah stále není znám“. Jako by tu zněla ozvěna debat, které se vedly při přijímání Úmluvy v roce 1951, kde státy o obavách z jim neznámého množství uprchlíků hovořily také. Mezi-americká komise prosazovala již v roce 1982 nutnost širší definice uprchlíka. Tato komise v reakci na dění v regionu prosazovala, aby definice uprchlíka v regionu zahrнула i *osoby prchající před válkou či podobnými situacemi, ty, které k tomu byly donuceny kvůli hrozbě násilí či porušování lidských práv*,<sup>691</sup> tedy definici podobnou africké regionální úpravě.

Organizace amerických států nevytvořila mezinárodní smlouvu, kterou by doporučení Meziamerické komise naplnila. Postupně se ale vytvořilo několik subregionálních iniciativ, které dosáhly řady úspěchů.<sup>692</sup> V roce 1984 takto vytvořili někteří členové OAS nezávazný dokument, nazvaný *Cartagenská deklarace o uprchlících* (dále též „Cartagenská deklarace“),<sup>693</sup> který se stal mezníkem v regionální úpravě a je vnímán jako nástroj řešení latinskoamerické uprchlické otázky.<sup>694</sup>

#### 5.4.3. Cartagenská deklarace o uprchlících

Deklarace je poměrně krátkým, ale výrazným dokumentem.<sup>695</sup> Pro tuto práci je důležitý především její vklad pro specifické regionální pojetí definice uprchlíka a též jeho důraz na princip *non-refoulement*. Rozšířená definice je humanitární odpovědí, což je zřejmé

---

<sup>690</sup> Srov. Mexická deklarace, část III: „Durable solutions“, bod 2. *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*. Volume II: Regional Instruments. Geneva: UNHCR, 1995. S. 1221. Tato deklarace byla přijata k 20. výročí přijetí Cartagenské deklarace.

<sup>691</sup> Znění této definice vycházelo z doporučení kolokvia (*Colloquium on the Right of Asylum and the International Protection of Refugees in Latin America*), které uspořádaly odborné organizace v roce 1981 v Mexiku.

<sup>692</sup> Srov. aktivity výboru *Committee of International Conference on Central American Refugees (CIREFCA)* či dokument *Contadora Act on Peace and Co-operation in Central America* z roku 1984 vytvořený Contadora Group (Kolumbie, Mexiko, Panama, Venezuela). Zajímavým výstupem je např. Deklarace a dohodnutý plán aktivit vůči středoamerickým uprchlíkům, navrátilcům a přesídleným osobám, která mimo jiné podporuje **trojstranná jednání mezi zeměmi původu uprchlíků, zeměmi přijímajícími a UNHCR**.

<sup>693</sup> Přijata v Cartageně jako výstup *Kolokvia k mezinárodní ochraně uprchlíků ve Střední Americe, Mexiku a Panamě*, které se konalo ve dnech 19.-22. 11. 1984. Jednání se zúčastnili zástupci Belize, Guatemaly, Hondurasu, Salvadoru, Nikaraguy, Kostariky (středoamerické země) a Kolumbie, Mexika, Panamy a Venezuely (Contadora group), a dále též experti z řady zemí.

<sup>694</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 37 (XXXVI) z roku 1985: uprchlíci ze střední Ameriky a Cartagenská deklarace.

<sup>695</sup> Srov. HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 20, opakovaně byla podpořena ze strany OAS, srov. výše, či UNHCR, srov. *The Refugee Situation in Latin America: Protection and Solutions Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984*: Discussion Document, UNHCR. November 2004. Op. cit., s. 262.

z několika formulací v textu. Jako humanitární je také vesměs vnímána dalšími politickými či právními dokumenty,<sup>696</sup> které považují za důležitý úkol i předcházení důvodům vedoucím ke vzniku uprchlických proudů (situace IDPs), což se zároveň bytostně týká ochrany lidských práv.<sup>697</sup> Ostatně sama deklarace je vztažena na odchody osob ze situací masového porušování lidských práv, rezonance lidskoprávních závazků je tedy zřejmá i zde.

#### 5.4.4. Americká regionální definice uprchlíka

Cartagenská deklarace doporučila státům amerického regionu doplnění definice uprchlíka o další část. Takovou, která by *ratione personae* definice uprchlíka obsažené v Úmluvě doplnila o osoby, které:

*„opustily svoji zemi, neboť jejich život, bezpečí či svoboda byly ohroženy všeobecným násilím, vnější agresí, vnitřním konfliktem, masovým porušováním lidských práv anebo dalšími okolnostmi, které vážně porušují veřejný pořádek.“*<sup>698</sup>

I zde je nutno podotknout, že nejde o rozšíření univerzální definice, ale o doporučení používání dalšího statusu, který byl přidán k již používanému pojmu uprchlík. Vzájemný vztah této – uvědomme si, že jen *soft law* – regionální definice a definice univerzální řeší Cartagenská deklarace tak, že doporučuje užívání definice uprchlíka, která k univerzální přidává právě ono regionální specifikum (*in addition to containing the elements of the 1951 Convention and the 1967 Protocol*). Regionální úprava doplňuje hrozby, které jsou pro přiznání statusu relevantní, o aktivity zvnějšku státu, a propojuje uprchlické právo s právem humanitárním.

V případě dané definice nejedná o „pouhé“ doplnění jednoho konkrétního důvodu, který by rozšířil pět stávajících; jedná se o rozšíření vztahující se potenciálně na značné množství osob, ostatně obdobně jako je tomu u definice afrického regionu. Ze strany některých států se dokonce objevily obavy, že takto široce pojatá definice může pojmout

---

<sup>696</sup> Srov. závěry Deklarace ze San José či Mexické deklarace a plánu postupu, které zdůrazňují sblížení systémů ochrany osob mezinárodním právem lidských práv, mezinárodním humanitárním právem a mezinárodním uprchlickým právem a jejich doplňování se.

<sup>697</sup> Tamtéž: „*the problem of the internally displaced, albeit the fundamental responsibility of the States of their nationality, is nevertheless of concern to the international community because it is a human rights issue which can be linked to prevention of causes which generate refugee flows (...)*“

<sup>698</sup> Srov. závěr č. 3 Cartagenské deklarace: (...) *includes among refugees persons who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order.*

všechny obyvatele konkrétního postiženého státu, což by z hlediska kapacity státu nebylo únosné.<sup>699</sup> Tyto obavy ale nejsou opodstatněné, pokud stát vykládá definici a její prvky v návaznosti na ustanovení uprchlického a humanitárního práva i práva lidských práv.

Definice se – stejně jako definice v Úmluvě – týká osob, které jsou mimo svoji zemi, *opustily svoji zemi*, není zacílena na osoby vnitřně přesídlené. Osoby vnitřně přesídlené nicméně tvoří hlavní problém Latinské Ameriky, ale vzhledem k tomu, že se potenciálně mohou překročením hranic stát uprchlíky, není to problém malý.<sup>700</sup> Oproti „pouhému“ necelému půl milionu osob, které jsou v Latinské Americe uznány jako uprchlíci, či je o nich známo, že potřebují ochranu jakožto uprchlíci (žadatelé o ochranu), dosahují počty vnitřně přesídlených osob v Kolumbii více než 3 300 000. Postavení IDPs se ale neřídí rozšířenou definicí uprchlíka obsaženou v *Cartagenské deklaraci*, resp. případná vnitrostátní úprava v jejích intencích není na ně aplikovatelná.<sup>701</sup> Formulace „*osoby, které opustily svoji zemi* (z důvodu)“ je odlišná od formulace použité v Úmluvě, kde se hovoří o osobách, které se *nacházejí mimo svoji zemi* (a mají oprávněné obavy). Univerzální definici je možné vztáhnout i na uprchlíky *sur place*, na osoby, které opustily svou zemi z důvodů odlišných, než pro které se později uprchlíky staly. Regionální definice hovoří jen o těch, co svou zemi *již opustili z důvodů, pro které mohou získat ochranu*, tj. tehdy jim hrozilo nebezpečí, nebezpečí nemohlo vzniknout později. K tomu, aby byly osoby uprchlíky, musejí se nacházet mimo svoji zemi proto, (...) *neboť jejich život, bezpečí či svoboda byly ohroženy* (...). Tato práva osob jsou definicí explicitně chráněna. Výklad slov ohrožení života je zřejmý. Pojmu bezpečí – nikoli tedy v souvislosti s Cartagenskou deklarací, ale se závazky z jiných smluv o lidských právech – se věnovala Meziamerická komise pro lidská práva ve věci *the Haitian Centre for Human Rights et. al. v. United States*,<sup>702</sup> a to v návaznosti na praxi uplatňovanou ze strany USA vůči haitským uprchlíkům, kteří byli navraceni do své domovské země, pokud byli zachyceni

---

<sup>699</sup> Srov. *The Situation of Refugees in Latin America: Protection and Solution Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees 1984*. Discussion document UNHCR, November 2004. 18 IJRL (2006).

<sup>700</sup> Docházelo dokonce i k navracení kolumbijských uprchlíků; srov. UNHCR. *The State of the World's Refugees: Human Displacement in the New Millennium*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2006. S. 33.

<sup>701</sup> Jejich postavení se řídí především nezávaznými *Řídicími principy pro vnitřní přesídlování*, které si v Kolumbii našly své místo ve vnitrostátní úpravě a bral je v potaz i kolumbijský Ústavní soud. Kolumbijský ústavní soud vzal Řídicí principy v potaz jakožto dokument, který sice není mezinárodní smlouvou, ale vyplňuje mezery v ustanoveních mezinárodních smluv o lidských právech, je tak přijímán organizacemi, které se zabývají lidskými právy, a je proto třeba jej brát jako v úvahu pro vnitrostátní úpravu dané problematiky. Srov. informace Monitorovacího centra vnitřního přesídlení (*Internal Displacement Monitoring Centre*), které bylo zřízeno nevládní organizací Norská uprchlická Rada (*Norwegian Refugee Council*).

<sup>702</sup> Rozhodnutí Mezi-americké komise pro lidská práva ve věci *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States* z 13. 3. 1997, stížnost č. 10.675.

pobřežní stráž USA na moři, a to včetně volného moře. Toto navrácení mělo prokazatelně v řadě případů za následek svévolné zatčení, osobní újmu či zranění, a bylo komisí shledáno jako ohrožující *bezpečí* osoby.

Slovní spojení [život, bezpečí či svoboda byly ohroženy] *obecným násilím, vnější agresí, vnitřním konfliktem, masovým porušováním lidských práv anebo dalšími okolnostmi, které vážně narušují veřejný pořádek (...)* vymezují situace, které vycházejí ze skutečných událostí, jež na daném kontinentě plodí uprchlíky. Rozšířená definice uprchlíka propojuje uprchlické právo daleko více s právem humanitárním, než definice univerzální. Čtyři z důvodů označuje literatura dokonce za „důvody dle humanitárního práva“ (*humanitarian law grounds*),<sup>703</sup> a jako takové je vykládá.<sup>704</sup> Jde o důvody: *vnitřní konflikt, vnější agrese, obecné násilí a další okolnosti, které narušují veřejný pořádek*. Sama deklarace ale na relevantní instrumenty humanitárního práva neodkazuje a zůstává otázkou, zda je přímé ztotožnění výkladu pojmů možné. V situacích, které rozšířená definice předpokládá, nelze vysledovat jasné rozdělení *mezinárodní konflikt – vnitrostátní konflikt* (obé v režimu mezinárodního humanitárního práva) – *ostatní násilí, které není v režimu mezinárodního humanitárního práva*. Regionální definice se snaží spíše postihnout situace, které se objevují v rámci ozbrojených konfliktů i mimo ně, ale s ohledem na různou míru násilí vůči obyvatelstvu, která se v nich vyskytuje. Pro vysvětlení jednotlivých pojmů je možné dívat se do řady instrumentů, příp. literatury, kde ale panuje ohledně výkladu názorová různorodost. Pátým důvodem, který definici odpoutává od humanitárního práva, a propojuje ji s právem lidských práv, je ochrana života, bezpečí či svoboda *před masovým porušováním lidských práv*. Opět je to pojem, který se objevuje v řadě dokumentů oblasti ochrany lidských práv.<sup>705</sup> Jedná se o porušování závažná jak co do rozsahu, tak co do chráněných práv: lze hovořit především o genocidě, otroctví, mučení, násilných mizeních, systematické diskriminaci z důvodu rasy, genderu atd.<sup>706</sup> O takovém porušování můžeme hovořit v případě, že v dané

---

<sup>703</sup> ESPIELL, H. G., PICADO, S., LANZA, L. V. *Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America* (1989). Op. cit., bod 28.

<sup>704</sup> Tamtéž: „*These four grounds should better be understood in light of international humanitarian law provisions relating to armed conflicts which categorizes several situations involving different levels of violence.*“

<sup>705</sup> Případně slova podobná: vážné a početné narušování lidských práv, rozšířené a zjevné porušování lidských práv, hrubé a systematické porušování lidských práv atd. Masové porušování lidských práv lze v současném mezinárodním právu považovat za porušení kogentní normy, trestnost jednotlivců za taková jednání je zřejmá z ustanovení Statutu Mezinárodního trestního soudu; srov. Statut Mezinárodního trestního soudu (publ. pod č. 84/2009 Sb. m. s.).

<sup>706</sup> Takto dané případy pojímal *van Boven* ve své zprávě, kterou vyhotovil jako zvláštní zpravodaj pro právo na restituci, kompenzaci a rehabilitaci obětí masového porušování lidských práv a základních svobod z roku 1993; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8.

zemi existuje rozsáhlé porušování lidských práv a jedná se o porušení zvláště závažné, příkladmo apartheid v Jižní Africe, Chile v době diktatury, Rwanda v době genocidy.<sup>707</sup> Zde může docházet k překryvům s výkladem univerzální definice uprchlíka, například pojmu pronásledování, a k jejich případnému rozšíření.

Literatura poměrně často implicitně vychází z toho, že v daném regionu existuje souhrn obyčejů, smluv a *soft law* instrumentů, které vytvářejí „meziamerický systém mezinárodní ochrany uprchlíků“. Tento systém posuzuje literatura často jako *vnitřně uzavřený*, jako *self contained regime*, který umožní výklad pojmů, jejichž význam není jasný. Například pojem hrozba vykládá v kontextu pojmu pronásledování apod. Pokud není nalezen význam v mezinárodním uprchlickém právu, pak je brána v úvahu úprava mezinárodního práva lidských práv a mezinárodního humanitárního práva, jež tvoří širší rámec režimu ochrany uprchlíků.<sup>708</sup> Takový přístup je ale možné zpochybnit.

Podle J. C. Hathawaye nabízí americká definice uprchlíka omezené akceptování skupinového uznávání osob.<sup>709</sup> S tím je ale možné polemizovat. Deklarace nepracuje se skupinovým konceptem,<sup>710</sup> byť k této domněnce širší definiční vymezení svádí. I takto rozšířená definice vyžaduje, aby měla osoba obavy o svůj život, svobodu či bezpečnost z důvodu hrozby, tedy předpokládá určitou formu pronásledování a související individualizaci. Obavy států z toho, že budou poskytovat ochranu všem osobám odcházejícím ze země, kde dojde k vnitřnímu konfliktu, je možné takto zmírnit.<sup>711</sup> Z toho, jak státy dávaly najevo nevěli k úvahám o přijímání masových proudů uprchlíků, lze soudit, že tento směr výkladu není ani nikterak v praxi přijímaný. Je ale pravda, že v prvních letech hromadných přílivů osob státy postupovaly tak, že uprchlíky uznávaly skupinově, jako *prima facie*

---

<sup>707</sup> A. Fortín uvádí další konkrétní příklady. Srov. FORTÍN, A.: *Doctrinal Review of the Broader Refugee Definition Contained in the Cartagena Declaration*. Op. cit., s. 277.

<sup>708</sup> Takto bez dalšího postupuje např. CORCUERA, S. *Paper: „Reflections on the application of the broader refugee definition of the Cartagena Declaration in individual refugee status determination procedures“*. Op. cit. Je to ale postup ne vždy vyhovující specifickému výkladu a účelu norem uprchlického práva.

<sup>709</sup> Srov. též HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Op. cit., s. 20 či KÄLIN, W. *Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation?* In: 3 IJRL (1991).

<sup>710</sup> Srov. též ESPIELL, H. G., PICADO, S., LANZA, L. V. *Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America* (1989). Op. cit., bod 12.

<sup>711</sup> Srov. např. komentář kostarické vlády k materiálu vyhotovenému H. G. Espiellem, S. Picadovou a L. V. Lanzou: ESPIELL, H. G., PICADO, S., LANZA, L. V. *Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America* (1989). Op. cit. Komentář je obsažen v příloze dokumentu.

uprchlíky<sup>712</sup> a často přenechávaly řízení o statusu uprchlíka v rukou UNHCR. Avšak s přibývajícím počtem osob a se zavedením individualizovaného řízení v jednotlivých státech projeví uvedené obavy.<sup>713</sup> Došlo dokonce i k odmítnutí řádově stovek kolumbijských uprchlíků ve Venezuele, kteří zde hledali v roce 1999 ochranu. Těmto osobám nebyl umožněn vstup do individuálního řízení, byla jim odepřena pomoc UNHCR a oni sami byli označeni jako vnitřně přesídlené osoby, jež přes území přecházejí (*internally displaced persons in transit*) a navracení zpět.<sup>714</sup>

#### 5.4.5. Specifická pozice Kanady a USA

Kanada, USA a některé anglicky hovořící státy Karibiku nejsou účastny ani regionálních smluvních instrumentů věnovaných problematice azylu, ani se ve svých vnitrostátních právních rádech neztotožňují s širším regionálním pojetím definice a za uprchlíky tedy považují pouze osoby, které naplní univerzální definici.<sup>715</sup> Jejich právní úprava je v mnohém podobnější úpravě evropské. Kanada i USA mají mezi sebou např. uzavřenou smlouvu jako tzv. třetí bezpečné země.

USA má definici uprchlíka přenesenou do svého zákona identicky s úpravou v Úmluvě, resp. Protokolu.<sup>716</sup> Vnitrostátní praxe je však poněkud netypická. USA rozeznává uprchlictví a azyl. V obou případech jde o udělení statusu osobám, které naplňují definici uprchlíka tak, jak je zakotvena v Úmluvě. Uprchlíci jsou osoby, které se nacházejí mimo USA a dostávají se do země na základě výběru, který je konán úředníky mimo USA. Každoročně je prezidentem po konzultaci s Kongresem definována kvóta, počet osob, které bude takto možné přijmout. Další vymezení je dáno humanitární potřebností, či neusazeností v jiné

---

<sup>712</sup> Srov. též Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 22 (XXXII) z roku 198: ochrana uprchlíků v situacích masového přílivu.

<sup>713</sup> Srov. *The Refugee Situation in Latin America: Protection and Solutions Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984*: Discussion Document, UNHCR. Op. cit., s. 268.

<sup>714</sup> Srov. informace americké nevládní organizace Americký výbor pro uprchlíky a imigranty (U.S. Committee for Refugees and Immigrants), [http://www.refugees.org/countryreports.aspx?\\_\\_VIEWSTATE=dDwtOTMxNDcwOTk7O2w8Q291bnRyeUREOkdvQnV0dG9uOz4%2BUwqzZxIYLI0SfZCZue2XtA0UFEQ%3D&cid=677&subm=&ssm=&map=](http://www.refugees.org/countryreports.aspx?__VIEWSTATE=dDwtOTMxNDcwOTk7O2w8Q291bnRyeUREOkdvQnV0dG9uOz4%2BUwqzZxIYLI0SfZCZue2XtA0UFEQ%3D&cid=677&subm=&ssm=&map=) (otevřeno 24. 3. 2009).

<sup>715</sup> Srov. též Galindo-Vélez, F.: *Asylum in Latin America: Use of Regional System to Reinforce the United Nations System for the Protection of Refugees*. In: UNHCR. *Memoir of the Twentieth Anniversary of the Cartagena Declaration on Refugees: 1984-2004*. Op. cit., s. 216.

<sup>716</sup> USA je stranou pouze Protokolu, definice je vtělena do Zákona o imigraci a občanství USA (*Immigration and Nationality Act, INA*).

zemi.<sup>717</sup> Kvóty jsou různé pro různé regiony. Azyl je udělován osobám, které požádají o ochranu v USA, anebo na hranicích USA.<sup>718</sup> Azyl může být v případě, že se zlepší situace v zemi původu, odebrán, uprchlický status takto limitován není. V případě uprchlíků jde tedy spíše o přesídlení v jeho fyzickém smyslu slova, ostatně USA si tyto osoby skutečně vybere, byť podle kritérií potřeby. U azylantů takový předvýběr neexistuje. Vnitrostátní právní úprava USA obsahuje podobně jako úpravy zemí evropského regionu další ochranný status: pozdržení návratu (*withholding of removal*, či *withholding of deportation*, nyní *restriction on removal*).<sup>719</sup>

### 5.5. Definice uprchlíka z hlediska evropského regionu

Státy, které považujeme za součást evropského regionu, jsou až na výjimky smluvními stranami Úmluvy i Protokolu.<sup>720</sup> V jejich vnitrostátních právních řádech najdeme recipovanou definici uprchlíka ve znění obsaženém v Úmluvě. V dalších závazcích států, především v oblasti lidských práv, jsou mezi státy regionu odlišnosti. Geograficky do daného regionu patří i Bělorusko, které není členem mezivládní organizace Rady Evropy (dle též „RE“) a má limity v dodržování řady lidských práv, či Rusko, jehož plnění některých lidskoprávních závazků je dlouhodobě předmětem množství úspěšných podání k ESLP. Kromě Rady Evropy zde existují i další mezinárodní organizace, například Společenství nezávislých států; s ohledem na jejich zaměření se jimi ale v této práci není třeba zabývat.

Vliv regionálních instrumentů na definici uprchlíka zkoumáme ve dvou liniích, v obou případech díky regionální mezinárodní organizaci. První z nich je Rada Evropy, jejímiž členy je nyní 47 států regionu.<sup>721</sup> Část států evropského regionu je sdružena v Evropské unii, současný počet členských států této organizace je 27. Díky této mezinárodní organizaci a jejím právním instrumentům je ve vnitrostátních právních řádech jejích členských států dosaženo značné shody ve výkladu a aplikaci Úmluvy, a tedy je výklad definice uprchlíka přímo ovlivňován. Problematika uprchlictví totiž patří k těm, o jejichž dalším právním vývoji je rozhodováno na úrovni EU a v rámci ní jsou přijímány akty, které jsou závazné pro členské

---

<sup>717</sup> Srov. Immigration and Nationality Act § 207, § 212.

<sup>718</sup> Srov. Immigration and Nationality Act § 208.

<sup>719</sup> Srov. Immigration and Nationality Act § 241(b)(3).

<sup>720</sup> K Protokolu nepřistoupilo Monako, které tak uplatňuje časové omezení definice uprchlíka.

<sup>721</sup> Srov. seznam členských států na webové stránce Rady Evropy ([www.coe.int](http://www.coe.int)).



státy. Mezi nimi lze najít i instrumenty, které sjednocují výklad a aplikaci definice uprchlíka. Toto je druhý směr, který je zkoumán.

I v zemích evropského regionu nalezneme vnitrostátní úpravu možnosti udělování azylu. Jde pouze o azyl teritoriální a neexistuje zde žádná mezinárodní úprava tohoto institutu, byť na úrovni Rady Evropy nalezneme povětšinou *soft law* instrumenty počínaje 60. lety 20. století.<sup>722</sup> Azyl je často zakotven v základních zákonech států. Příkladem Česká republika jej definuje v čl. 43 Listiny základních práv a svobod, v případě Slovenské republiky je to čl. 43 Listiny základních práv a slobod, Spolková republika Německo v čl. 16a Základního zákona,<sup>723</sup> Polsko v čl. 56 Ústavy Polské republiky.<sup>724</sup>

### 5.5.1. Historický kontext současné uprchlické úpravy v evropském regionu

Evropa po náporu uprchlíků z 2. světové války v dalších desetiletích odpočívala. Do zemí západní Evropy sice směřovaly osoby ze zemí Evropy východní, ale jejich počty zdaleka nedosahovaly počtů poválečných, neboť možnosti odchodu těchto osob z domovských zemí byly ze strany států tehdejšího komunistického bloku omezovány neochotou umožnit jim fyzické opuštění státu. Ani uprchlíci z jiných zemí nepřicházeli v tak vysokých počtech. Země východního bloku neměly až do revolučního roku 1989 v podstatě žádné vnitrostátní uprchlické normy a danou problematiku nebraly z právního hlediska na vědomí. Situace se změnila až po roce 1989, kdy dochází v rámci evropského regionu opět k masovějším přesunům.<sup>725</sup> Mění se i charakter důvodů, pro které osoby přicházejí: oproti osobám utíkajícím z politických důvodů před komunistickými režimy se objevují váleční utečenci, početné proudy osob ze zemí bývalé Jugoslávie. Objevují se nové hrozby, nové typy pronásledování. Zejména státy západní Evropy jsou vystaveny většímu náporu osob, které na

---

<sup>722</sup> Srov. Návrh Protokolu č. 2 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1961 (Doporučení Parlamentního shromáždění č. 293 (1961) o právu azylu); Rezoluce Výboru ministrů (67) 14 z 29. 6. 1967; Doporučení Parlamentního shromáždění č. 817 (1977) o některých aspektech práva na azyl; Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1088 (1988) o právu na teritoriální azyl; Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1236 (1994) o právu azylu.

<sup>723</sup> KLOKOČKA V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie, 1. díl*. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2. vydání, 2004. S. 238.

<sup>724</sup> KLOKOČKA V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie, 2. díl*. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005. S. 192.

<sup>725</sup> Srov. Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1236 (1994) o právu azylu, které hovoří o důvodech pádu komunistických režimů ve východní Evropě, válce v bývalé Jugoslávii, ekonomických nerovnostech mezi rozvinutými a méně rozvinutými zeměmi a pokračujícím porušování lidských práv.

jejich území hledají útočiště.<sup>726</sup> V roce 1970 hledalo ochranu ročně cca 17 000 osob, o patnáct let později to bylo desetkrát tolik a v roce 1992 to bylo 690 000 osob.<sup>727</sup> Mezi těmito osobami byl ale vysoký počet těch, jimž nakonec v jejich žádosti o ochranu vyhověno nebylo, což lze dovodit ze statistických údajů, které ukazují procento zamítnutých žádostí z celkového počtu žádostí o status uprchlíka. Začíná se hovořit o smíšených migračních prouděch. Nepřicházejí jen jasní tzv. konvencionální uprchlíci, ale uvnitř proudů osob hledajících útočiště nalezneme i migranty přicházející za lepším životem, tedy osoby, které oprávněné obavy z pronásledování nemají. Zde lze vidět kořeny současné regionální úpravy uprchlictví.

### 5.5.2. Vliv regionální úpravy ochrany lidských práv na univerzální definici uprchlíka - Rada Evropy

Ochrana lidských práv je v rámci Rady Evropy rozvinuta *Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod* a jejími protokoly.<sup>728</sup> Je třeba mít na paměti, že EÚLP je považována za tzv. *living instrument*, jejíž ustanovení musejí být interpretována ve světle současných podmínek a je možné, že některá práva získají do budoucna další význam, který bude mít dopad na uprchlíky, na něž nyní nepomýšlíme, neboť si jej neumíme představit.<sup>729</sup>

Z hlediska výkladu univerzální definice uprchlíka je relevantní především úprava práva na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání, a též právo na svobodu projevu.<sup>730</sup>

EÚLP také státům *de facto* ukládá udělování – daným instrumentem nedefinovaného – statusu. Dodržování některých práv EÚLP může státý vést k tomu, aby si osoby, které chtějí

---

<sup>726</sup> Nápor na tyto státy však nelze srovnat s nápoem, kterému jsou vystaveny některé ekonomicky méně vyspělé země. Ostatně jak uvádí UNHCR, čtyři pětiny uprchlíků se nacházejí v rozvíjejících se zemích (*developing countries*), srov. Materiál UNHCR: *2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupný na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>727</sup> Srov. GIBNEY, M. *Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe*. In: 14 Georgetown Immigration Law Journal (2000). S. 689; UNHCR. *The State of the World's Refugees 2000: Fifty Years of Humanitarian Action*. Op. cit., s. 44. Dnešní počty uprchlíků v Evropě se opět snížily, srov. statistiky UNHCR dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>728</sup> Přijata v roce 1950, smluvními stranami jsou členské státy Rady Evropy, v současnosti tedy 47 států. Efektivita ochrany je zajištěna skrze kontrolní mechanismus Evropský soud pro lidská práva.

<sup>729</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Dudgeon v. Spojené království* z 22. 10. 1981, stížnost č. 7525/76; rozsudek ESLP ve věci *Goodwin v. Spojené království* z 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95; rozsudek ESLP ve věci *Johnston a další v. Ireland* z 18. 12. 1986, stížnost č. 9697/82.

<sup>730</sup> Čl. 9 a čl. 10 EÚLP. Takovými rozsudky získávají práva další obrysy, srov. např. Rozsudek ESLP ve věci *Handyside v. Spojené království* z 7. 12. 1976, stížnost č. 5493/72; či rozsudek ESLP ve věci *Observer a Guardian v. Spojené království* z 26. 11. 1991, stížnost č. 13585/88.

navrátit, ponechaly na svém území, neboť v případě jejich navrácení do země původu může hrozit, že tato práva budou porušena. Mezi tato práva je tradičně řazen zejména zákaz mučení či právo na soukromý a rodinný život dle čl. 8.<sup>731</sup> V rámci Rady Evropy není ani tento status, ani jeho standard, ujednocen závazně, na podkladě smlouvy. Nezávazná doporučení Výboru ministrů se však k této otázce několikrát vyjadřovala. V roce 1999 bylo u práva dle čl. 8, které v tomto kontextu může být nazváno právem na sloučení rodiny, navrhováno, aby členové rodiny uprchlíka měli stejná práva a výhody jako uprchlík,<sup>732</sup> v roce 2001 pak Výbor ministrů hovořil o potřebě udělování ochrany osobám, které nespĺňují kritéria definice uprchlíka, ale přesto potřebují ochranu, a zmínil také důležitost práv vázaných k tomuto statusu.<sup>733</sup> Výbor ministrů doporučil členským státům RE, aby udělovaly ochranu a) osobám, kterým hrozí v zemi původu zacházení neslučitelné s právem dle čl. 3 EÚLP; b) osobám, které se zdržují mimo svoji zemi, neboť jejich život, bezpečí či svoboda jsou ohroženy z důvodu nerozlišujícího násilí vznikající kvůli válečnému konfliktu;<sup>734</sup> c) a z dalších důvodů uznávaných vnitrostátní legislativou členských států. Doporučení Výboru ministrů akcentuje doplňkový charakter případného udělovaného statusu k institutu uprchlictví, nemá jít o podkopání existující úpravy.

Na úrovni Rady Evropy se opakovaně hovořilo o potřebě ochrany osob přicházejících z válečných konfliktů. K regionálnímu zakotvení dalšího statusu však na úrovni této organizace nedošlo. Patrně jedinou možnou cestou by bylo posílení ochrany této specifické skupiny osob v EÚLP, např. protokolem o ochraně osob přicházejících z válečných konfliktů. Rada Evropy v počátcích existence ostatně vyvíjela snahy o začlenění dalšího ochranného statusu, práva azylu do svého katalogu práv, ale tohoto nebylo docíleno.<sup>735</sup> Díky vysoké ochraně práv osob v rámci smluvních států EÚLP mohl být ale vytvořen koncept doplňkové ochrany pro osoby, které není možné z důvodu ochrany práv navrátit do jejich domovské země. Nebyla to ale Rada Evropy, kdo závazně zakotvil standard jejich ochrany, byla to Evropská unie, která pro své členské státy přijala povinnost vytvoření příslušného statusu.

---

<sup>731</sup> Srov. čl. 3, který stanoví, že nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu, resp. čl. 8 zakotvující právo na respektování soukromého a rodinného života, obydli a korespondence osob.

<sup>732</sup> Srov. bod 3 doporučení.

<sup>733</sup> Srov. Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2001) 18 k doplňkové ochraně.

<sup>734</sup> Situaci *de facto* uprchlíků se věnovalo již Doporučení Parlamentního shromáždění č. 773 (1976) k situaci *de facto* uprchlíků.

<sup>735</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Vilvarajah a další v. Spojené království* z 30. 10. 1991, stížnosti č. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, odst. 102.

V dalších doporučeních Výboru ministrů se objevuje výzva státům k poskytování ještě dalšího statusu, časově omezeného, mimořádného opatření v případech masového přílivu osob, tzv. dočasné ochrany (*temporary protection*).<sup>736</sup> Doporučení neříká, komu má být tato dočasná ochrana udělena, počítá s ní pro určité *situace*, nikoli konkrétní osoby či skupiny osob. Opět ji ale považuje za doplňkový institut k uprchlictví a opět nemá jít o překážku pro udělení statusu uprchlíka.

### 5.5.3. Dokumenty Rady Evropy k výkladu a aplikaci definice uprchlíka

Rada Evropy vytvořila *soft law* dokumenty, které slouží k výkladu pojmů definice uprchlíka. Rada Evropy se vyjádřila především k jednomu z důvodů, které jsou relevantní z hlediska pronásledování osoby pro to, aby se stala uprchlíkem dle zahrnující klauzule, k pojmu „společenská vrstva“. Učinil tak podrobným doporučením v roce 2004 Výbor ministrů.<sup>737</sup> Byť je zmíněné doporučení nezávazné, je pozitivní, že existuje i na regionální úrovni snaha o sjednocení výkladu jednoho z prvků definice, jež je činěn v praxi států odlišně. Materiál vztahuje předmětný pojem na skupiny osob, které disponují určitými odlišnými znaky, anebo jim jsou takové znaky připisovány. Má jít o znaky základní pro jejich identitu, svědomí či lidskou důstojnost, které není možné po osobě chtít změnit, či o znaky z podstaty nezměnitelné, vrozené. Zároveň, a to je doporučením požadováno skutečně jako druhá podmínka aplikace, musí být takto ona skupina vnímána společností či státem, resp. těmi, kdo ji pronásledují. Určité otázky ohledně této kumulace podmínek, které budou zdůrazněny u výkladu pojmu společenská vrstva přijatém na úrovni EU o několik stran dále, zde nacházejí rovněž svůj cíl. To, zda je vnímána společenská vrstva jako samostatná vrstva společností či státem, může být zřejmé i z intenzity jejího pronásledování. Doporučení ale varuje, že samotné riziko pronásledování skupiny nemůže být jejím jediným definičním znakem.<sup>738</sup> Nemusí docházet k tomu, že by byla pronásledována celá skupina, ostatně osoba ani nemusí všechny další členy skupiny znát.

<sup>736</sup> Srov. Doporučení Výboru ministrů č. R (2000)9 k dočasné ochraně z 3. 5. 2000.

<sup>737</sup> Srov. Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Rec(2004)9 k výkladu pojmu „příslušnost k určité společenské vrstvě“ v kontextu Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.

<sup>738</sup> Srov. text daného doporučení: „určitá společenská vrstva je skupina osob, které mají, anebo jsou jim připisovány, obecné znaky odlišné od samotného rizika pronásledování, a která je vnímána jako skupina společností, anebo je tak identifikována státem, nebo pronásledovateli. Akty pronásledování proti dané skupině mohou být relevantní skutečností při určování viditelnosti dané skupiny v konkrétní společnosti“.

Doporučení zdůrazňuje principy, které mají být brány v potaz při aplikaci pojmu společenská vrstva v konkrétním případě: 1) mezi pěti důvody, které obsahuje Úmluva v definici uprchlíka, neexistuje hierarchie; 2) koncept společenské vrstvy má být interpretován široce a v souladu s předmětem a účelem Úmluvy, ale zároveň nedávat státům povinnosti, které původně z dané smlouvy neměly; 3) skupina nemusí být nikterak soudržná; 4) velikost skupiny je irelevantní; 5) samotná příslušnost ke společenské vrstvě není pro status osoby jakožto uprchlíka za běžných okolností postačující; 6) rozhodovací orgány musejí brát v úvahu gender a věk osob, zachovávat důvěrnost sdělených informací.<sup>739</sup> Obecnější principy pro zacházení s žádostmi se ostatně Rada Evropy snažila státům poskytnout dlouhodobě.<sup>740</sup>

I další doporučení Výboru ministrů se zabývají tematikou uprchlictví. Kromě jednoho, který se věnuje klauzuli vylučující,<sup>741</sup> jsou to často především doporučení k aplikaci pojmu uprchlík ve smyslu možných omezení procesního charakteru,<sup>742</sup> či *de facto* omezení ze strany jiných statusů.<sup>743</sup>

Rada Evropy vytvořila *soft law* instrumenty, které jsou zásadní pro úvahy o vytvoření případného regionálního obyčeje. Z nich můžeme do budoucna usuzovat na *opinio iuris* či stejnorodou praxi. Na tyto úvahy je zatím brzy, ježto se jedná o oblast, která pro některé státy Rady Evropy patří k těm, kde se azylové a migrační právo ještě stále rozvíjí, a to v rámci práva Evropské unie.

#### 5.5.4. Definice uprchlíka v právu Evropské unie

##### 5.5.4.1. Definice uprchlíka jako součást vznikajícího Společného evropského azylového systému

Rozvoj vnitrostátních právních řádů některých evropských států, členských států EU, je v problematice uprchlictví spojen s jejich integrací v rámci Evropských společenství, resp.

---

<sup>739</sup> Tamtéž.

<sup>740</sup> Srov. např. Doporučení Výboru ministrů č. Rec (84) 1 o ochraně osob naplňujících kritéria Ženevské úmluvy, kteří nejsou formálně uznáni jako uprchlíci; Doporučení Výboru ministrů č. Rec. 81 (16) o harmonizaci národních postupů týkajících se azylu.

<sup>741</sup> Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2005) 6 k vyloučení z uprchlického statusu v kontextu čl. 1 F Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

<sup>742</sup> Doporučení Výboru ministrů č. Rec (97) 22 obsahující pravidla pro aplikaci konceptu třetích bezpečných zemí.

<sup>743</sup> Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2000) 9 o dočasné ochraně, Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2001) 18 o doplňkové ochraně.

Evropského společenství a Evropské unie.<sup>744</sup> Všechny tyto státy jsou smluvními stranami Úmluvy a Protokolu. Všechny státy důsledně vedou vnitrostátní řízení, ve kterém zjišťují, zda ta která osoba má či nemá oprávněné obavy z pronásledování z konvencionálních důvodů.

Právo EU je právem mezinárodní organizace. Na tuto organizaci členské státy dokonce přenášejí v některých oblastech právní úpravy pravomoc rozhodovat o dalším rozvoji dané problematiky. Je to tedy EU, která – dohodnutými rozhodovacími procesy, jichž se opět účastní samotné členské státy – rozhoduje o dalším směřování v daných oblastech. Nejedná se zde proti vůli členských států,<sup>745</sup> ale jde o nutnost dohody ve věcech, ve kterých je potřeba jednat koordinovaně, či jednotně. Mezi základní zásady evropského práva patří zásada subsidiarity a proporcionality. Právo je tedy tvořeno tehdy, pokud je cílů sledovaných daným instrumentem možné lépe dosáhnout na úrovni EU a svým zásahem nepřekračuje rámec toho, co je pro dosažení cílů nezbytné. Takové cíle jsou v oblasti azylu a migrace obsaženy, a proto byla přenesena na úroveň EU. Tato práce nezkoumá charakter práva EU. Díky tomu, že se členské státy zavázaly převést závazky, které jsou přijaty na evropské úrovni, do svého vnitrostátního práva, ovlivňuje toto právo výklad a aplikaci i jejich závazků mezinárodních. To je právě případ uprchlického práva. Jakékoli instrumenty přijímané na evropské úrovni vždy deklarují, že rozvíjejí Úmluvu, dávají najevo, že nikdy nejdou pod úroveň závazků, které jsou v ní obsaženy.

Evropská společenství původně problematiku azylu a migrace<sup>746</sup> nijak neupravovala, tato potřeba se vyvinula postupně. Souvisela se zrušením hraničních kontrol, ke které došlo v souvislosti s realizací jedné ze svobod, která byla v Evropských společenstvích zaručena, volného pohybu osob. Je třeba si uvědomit, co všechno s sebou volný pohyb osob přinesl v oblasti uprchlictví. Uprchlíci, či osoby, které o ochranu žádaly, se přesouvali mezi členskými státy, a to přesto, že nepatřili mezi ty, kdo mohli využívat volný pohyb osob.

---

<sup>744</sup> Více srov. TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. Evropské právo. Praha: C. H. Beck, 1999. Pokud hovoříme o úpravě v rámci EU, je třeba mít na paměti speciální postavení některých států EU, především Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, Irska či Dánska. Tyto státy se neúčastní přijímání opatření v oblasti azylu a migrace, v případě, že chtějí být závazky vázání, musejí tuto svoji vůli vyjádřit. Naopak některé státy, které nejsou členskými státy EU, jsou řadou instrumentů vázány, např. Norsko, Island, Švýcarsko či Lichtenštejnsko.

<sup>745</sup> Byť současné většinové rozhodování již může znamenat nutnost podřízení se závěrům, se kterými stát nesouhlasí.

<sup>746</sup> Evropské instrumenty dlouhodobě používají souhrnný pojem azyl i pro ochranu poskytovanou dle definice uprchlíka v Úmluvě a dlouhodobě hovoří o problematice azylu a migrace současně. Toto spojování témat je z hlediska účelu jejich úpravy pochopitelné. Potřeba úpravy souvisela s volným pohybem osob, nikoli primárně s ochranou těchto osob, tj. nebyla to potřeba ochrany pro uprchlíky, co přimělo ES/EU k přijetí právních kroků, ale status uprchlíků jakožto cizinců, který mají společný s migranty.

Objevil se problém podávání žádostí ze strany osob postupně či současně v několika státech (*asylum forum shopping*), anebo se osoby staly tzv. „uprchlíky na oběžné dráze“ (*refugees in orbit*), byly navraceny z jednoho státu do druhého, aniž by v některém z nich získaly ochranu. Jednotlivé státy uplatňovaly odlišná kritéria pro přiznání ochrany a ti, kteří ochranu hledali, se snažili dosáhnout podání žádosti v zemi, kde byly jejich šance největší. Cestování bylo po zrušení hraničních kontrol snazší. Zvyšovaly se také počty lidí, kteří žádali státy o ochranu, a ačkoli ne vždy splňovali požadovaná kritéria, nebylo je z určitých důvodů možné navrátit zpět do jejich domovské země. Četné byly případy zneužívání systému nelegálními migranty k zajištění legálního pobytu na území. Řada zemí začala pociťovat vzrůstající ekonomické náklady uprchlického (resp. azylového) systému a snažila se prostřednictvím harmonizace, tedy koordinace svých závazků eliminovat nerovnosti vzniklé na základě různé úrovně požadavků kladených vnitrostátními úpravami.

Naléhavost řešení otázky azylu, resp. uprchlictví, se proto projevila v 80. a 90. letech v konkrétních dokumentech. Jednalo se především o tzv. Dublinskou úmluvu (1990), mezinárodní smlouvu, která se zabývala určením státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl, tedy snažila se o zamezení současného či postupného podávání žádostí o ochranu ve více zemích EU. Byť je její účel s ohledem na prohlubující se územní integraci legitimní, ba nutný, je v literatuře přijímána rozporuplně.<sup>747</sup> Je třeba mít na paměti, že státy nebyly ve svém snažení vedeny cílem zajistit vyšší ochranu migrantům, resp. uprchlíkům, ale potřebou kontrolovat, kdo překročí hranice a pohybuje se uvnitř Evropského společenství, resp. schengenského prostoru, a setrvává v něm.<sup>748</sup> To neznamená, že by se státy zříkaly odpovědnosti za poskytnutí ochrany. Jejich snahou bylo zajistit, aby o konkrétním případě rozhodoval pouze jediný stát, aby se zabránilo vícenásobným žádostem. Do toho státu má být osoba, v případě, že se pohybuje v jiných státech prostoru bez hranic, odeslána zpět k vyřízení své žádosti.<sup>749</sup> Takový systém by ovšem byl nespravedlivý tehdy, pokud by byly v zemích rozdílné podmínky, za kterých může osoba získat ochranný status. Ačkoli byly všechny státy

---

<sup>747</sup> Srov. např. NICOL, A., HARRISON, S. *The Law and Practice in the Application of the Dublin Convention in the United Kingdom*. In: 1 EJML. (1999); MARX, R. *Adjusting the Dublin Convention: New Approaches to Member State Responsibilities for Asylum Applications*. 3 European Journal of Migration and Law (2001).

<sup>748</sup> Srov. též GIL-BAZO, M. T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. In: 18 IJRL (2006). S. 572.

<sup>749</sup> Guild tuto situaci v logice vnitřního trhu nelichotivě přirovnává k přivezení fazolí, které jsou uskladněny do doby, než jsou předány na administrativně vyhovující místo. Guild reaguje již na další instrument, kterým bylo tzv. dublinské nařízení, které je však založeno na shodném principu. Srov. GUILD, E. *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*. In: 18 IJRL (2006). S. 636. Srov. též LAVENEX, S. *Safe Third Countries: Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*. Budapest: CEU Press, 1999.

EU smluvními stranami Úmluvy, jejich výklad se v rámci vnitrostátního práva lišil. Tak některé státy uznávaly za možné pronásledovatele i subjekty nestátní, jiné státy prosazovaly nutnost pronásledování ze strany státu. Tento rozdíl mohl způsobit neuznání osoby za uprchlíka v jedné zemi, zatímco v jiné by status získal. Toto byl případ i stěžovatele v *T.I. v. Velká Británie*, který projednával ESLP.<sup>750</sup> Stěžovatel, občan Srí Lanky, požádal o ochranu v Německu, kde mu byla zamítnuta, a on poté zopakoval svoji žádost ve Velké Británii. Velká Británie zahájila řízení o navrácení na základě Dublinské úmluvy do Německa bez toho, že by se věci jako takové věnovala, ježto zemí příslušnou k řízení o udělení ochrany bylo Německo. V daném případě zazněl argument, že dané státy rozhodují o jeho statusu odlišně, když Německo nebere v potaz nestátní původce pronásledování, zatímco Velká Británie ano. Případ byl řešen ESLP, který deklaroval, že není v jeho pravomoci posuzovat soulad jednání států s Úmluvou. To, že Německo vylučovalo ze svých úvah nestátní původce pronásledování, nebylo pro ESLP relevantní. Soud zjišťoval pouze to, zda osobě nehrozí v případě navrácení zacházení, jež by bylo porušením čl. 3, což při navrácení do Německa nehrozí. V Německu má osoba procesní záruky přezkoumání toho, zda nebude navrácena do země původu, pokud by jí tam hrozilo nebezpečí. Ač byla stížnost shledána nepřipustnou, ESLP uvedl, že případným navrácením do Německa zůstává odpovědnost Velké Británie za případné porušení čl. 3 řetězovým navrácením.

První pokus o vytvoření jednotné definice uprchlíka se odehrál v roce 1996 v rovině zcela nezávazných dokumentů, které byly vytvořeny na úrovni Evropské rady ministrů.<sup>751</sup> Vzniklá společná pozice cílí na koordinaci výkladu univerzální definice uprchlíka.<sup>752</sup> Zcela zřetelně je zde vidět budoucí trend v úpravě, která se o několik let později uskuteční již nikoli jen koordináčně. Společná pozice vymezovala zacházení s novými koncepty, které braly státy při aplikaci definice stále častěji v úvahu, například „alternativa vnitřního útěku“ (*internal flight alternative*), tehdy ještě nazývaná přesídlením (*relocation*). Společná pozice nevylučuje existenci dalších forem ochrany garantovaných vnitrostátním právem osobám, které potřebují *mezinárodní ochranu*, ale staví je mimo dosah uprchlického statusu. Stejně tak staví mimo dosah definice osoby přicházející z válečných konfliktů, tedy ze situací nerozlišujícího násilí, byť uznává, že i zde může dojít k cílenému pronásledování, a pak se navrácí možnost získání

<sup>750</sup> Srov. též rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *T. I. v. Spojené království* z 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.

<sup>751</sup> Srov. Společná pozice ke koordinované aplikaci definice pojmu uprchlík v čl. 1 Ženevské úmluvy z roku 1996. Text publikován např. v *Practitioner Commentaries on the EU Acquis on Asylum*, European Commission, Vienna, 2000.

<sup>752</sup> Srov. KLAUW, J., BUCHHORN, W., ANAGNOST, S. *Practitioners Commentaries on the EU Acquis on Asylum*, Vienna: European Commission, 2001. S. 215.



statusu na základě individuálního posouzení. Zajímavé je, že se pozice vyjadřuje k charakteru rozhodování o uprchlickém statusu z hlediska individuálního rozhodování či kolektivního rozhodování. Byť hovoří o primárně individualizovaném přístupu k rozhodování, zmiňuje i možnost rozhodování kolektivního. To vidí jako možné v případě, že celá skupina byla vystavena pronásledování; individuální rozhodování v takovém případě omezuje na zjištění, zda osoba náleží k takové skupině.<sup>753</sup>

Společná pozice byla přijata jen krátce poté, co byly vytvořeny Londýnské rezoluce, jiné instrumenty, které měly na výklad definice ve státech nepřímo vliv. Ty vnesly na úroveň mezistátní debaty další používané koncepty, například „třetí bezpečné země“ či „bezpečné země původu“, tedy opatření snažící se o ulehčení přetíženému procesu žádostí o ochranu v členských zemích EU alespoň prostřednictvím urychlení řízení o některých z nich, či přesunutí zodpovědnosti za řízení na jiný stát.<sup>754</sup> Bylo to totiž právě individualizované řízení, co státy zatížilo v případě masového přílivu osob. Urychlení řízení bylo plánováno pro určité kategorie osob: osoby přicházející ze země, která je pojímána za bezpečnou. Otázka kolektivního rozhodování o osudu osob mohla skutečně být tím, co by státům ulehčilo.<sup>755</sup> Pokud by stát uplatnil daný koncept vůči všem osobám z té které země a zároveň by nepřezkoumával všechny žádosti co do jejich důvodů, pak by mohl rozhodovat o desítkách žádostí zároveň. Taková praxe ale nebyla nakonec nikdy ve své předpokládané podobě nastolena.

Ve společné pozici bylo zvažováno kolektivní rozhodování pouze ku prospěchu osoby. Společná pozice se detailně věnovala pojmu pronásledování a jednotlivým prvkům definice. Vzhledem k tomu, že o několik let později došlo k přijetí dokumentu, který svým charakterem státy zavazoval, nebudeme ji zde podrobovat většímu rozboru, podíváme se na ni případně u rozboru konkrétních prvků definice uprchlíka.<sup>756</sup> Jako dokument ilustrovala společná pozice spíše vůli budoucího společného postupu, státy se jím nemusely řídit. Jí prezentovaná koordinovaná aplikace navíc nedávala jasné odpovědi. I pojem pronásledování

---

<sup>753</sup> Srov. bod 2 dané pozice.

<sup>754</sup> Srov. čl. 1 Rezoluce o harmonizovaném přístupu k otázce bezpečných třetích zemí z roku 1992 a čl. 2 tzv. Londýnských závěrů o zemích, kde neexistuje odůvodněná obava z pronásledování. Texty instrumentů jsou publikovány např. v *Practitioner Commentaries on the EU Acquis on Asylum, European Commission*. Vienna, 2000.

<sup>755</sup> Tento názor se objevuje např. u Hailbronnera, srov. HAILBRONNER, K. *The Concept of „Safe Country“ and Expedient Asylum Procedures*. In: 5 IJRL (1993).

<sup>756</sup> O společném postoji z roku 1996 v souvislostech s jeho úpravou pojmu pronásledování hovoří podrobně D. Jílek. Srov. JÍLEK, D.: *Věčná idealita: společný pojem pronásledování*. Op. cit., s. 9-44.

bylo možné vykládat jako buď obsahující možnost zahrnutí nestátních subjektů jakožto pronásledovatelů, nebo jako takovou možnost nezahrnující.<sup>757</sup>

Dekádu 90. let 20. století lze označit za posun směrem k hledání řešení problému migrace, spojeného s problematikou uprchlictví, tedy k *řešení* problému uprchlictví a nikoli k *ochraně* uprchlíků.<sup>758</sup> Otázka uprchlictví se stala jednou z centrálních politických otázek v členských státech EU. EU hledá společnou cestu ve sjednocování praxe států, především ve sjednocování výkladu pojmů a procesních pravidel. Zároveň buduje jedinečný standardizovaný systém ochrany dalších osob, které nenaplnují definici uprchlíka, a snaží se o zamezení příchodu nelegálních imigrantů. Přibližně v této době přestala být problematika azylu a uprchlictví pouze věcí států. S pokračující integrací EU byla vtělena Amsterodamskou smlouvou v roce 1997 do prvního pilíře a dle jejího znění měly být do pěti let přijaté dokumenty stanovující pro danou oblast *minimální standardy*.<sup>759</sup> Charakter těchto dokumentů byl ovlivněn způsobem, jakým byly přijímány. Vytvoření a odsouhlasení instrumentů bylo věcí Evropské rady, kde byly přijímány *jednomyslně*. Právě jednomyslnost ve spojení se závazkem přijímat „minimální standardy“ stála u zrodu nízkého standardu přijímaných instrumentů.<sup>760</sup>

Přijímanými instrumenty jsou především sekundární akty. Malá část závazků je vtělena do *nařízení*, tedy přímo aplikovatelných instrumentů, kde nedochází k jejich recepci do vnitrostátního práva. Zde je omezen tzv. „informační šum“, který jinak může být přenosem instrumentu do vnitrostátního práva způsoben. Většina závazků se nachází ve *směrnících*, které sjednocují, ale neunifikují, a které je nutno do vnitrostátního práva provést, transponovat, a to tak, aby byl naplněn požadavek, který je v instrumentu zakotven, ale nikoli nutně jeho doslovným převedením do vnitrostátní legislativy. Zde se tedy může vnitrostátní legislativa, potažmo vnitrostátní výklad, lišit, neboť může dojít a) k chybnému převodu do vnitrostátního práva, b) k aplikaci, která nebude v souladu s původním závazkem ve směrnici. Mezi konkrétní instrumenty, které byly takto přijaty, patří například nařízení, kterým je

<sup>757</sup> Podle Kjæruma mluví společná pozice ve prospěch restriktivního výkladu. Srov. KJÆRUM, M. *Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Where is Europe Heading?* Op. cit., s. 519.

<sup>758</sup> Podobný rys uvádí jako jeden z charakteristických rysů současného globálního kontextu uprchlictví, resp. nových azylových režimů, Joly. JOLY, D. *Convergence Towards a Single Asylum Regime: A Global Shift of Paradigm*, In: 5 International Journal of Human Rights (2001). S. 3.

<sup>759</sup> Srov. čl. 63 SES ve znění Amsterodamské smlouvy (tedy znění, které již v současnosti není platné).

<sup>760</sup> Členským státům je vždy umožněno zavedení či zachování příznivějších norem v oblasti, která je upravována danými instrumenty (pokud budou příznivější normy s přijatými instrumenty v souladu). Srov. např. čl. 5 procedurální směrnice. Přijetím Lisabonské smlouvy dochází ke změně, koncept minimálních standardů je opuštěn (srov. čl. 77 a násl. SFEU). Změněn je i způsob přijímání instrumentů, na kterém se nadále podílí Evropská rada a Evropský parlament v řádném legislativním procesu, parlament je tak více zapojen.

stanoven stát příslušný k řízení o žádosti uprchlíka o ochranu (dále též „Dublin II“),<sup>761</sup> směrnice, která dává minimální standard zacházení s příchozími žadateli,<sup>762</sup> směrnice, která sjednocuje výklad pojmů potřebných pro uznání osob za uprchlíky (dále též „kvalifikační směrnice“),<sup>763</sup> či směrnice, která sjednocuje způsob, jakým je řízení vedeno (dále též „procedurální směrnice“).<sup>764</sup> Dvě posledně zmíněné směrnice již zasahují do materie Úmluvy výkladem pojmů a stanovením procesních pravidel, tedy doplněním toho, co v Úmluvě chybí. Přijímané instrumenty navazují na mezinárodně právní úpravu uprchlictví z padesátých let, zároveň ale integrují do legislativy vývoj v interpretaci pojmů. Zkoumané problematiky definice uprchlíka se dotýkají okrajově i instrumenty cílící na ochranu rodiny uprchlíků,<sup>765</sup> a na ochranu osob, které pod univerzální definici uprchlíka nespádají.<sup>766</sup>

Přijímání uvedených instrumentů nebylo právě s ohledem na potřebu jednomyslnosti a hledání společných standardů jednoduché. Návrhy byly podrobovány kritice ze strany především nevládních organizací, návrh časově poslední přijaté směrnice, zmíněné procedurální, byl kritizován i ze strany UNHCR<sup>767</sup> a Evropského parlamentu. Důvodem byly pochyby o jejím souladu s Úmluvou.<sup>768</sup> Nedostatky o několik let později reflektují i samotné orgány EU, např. v Zelené knize o budoucím evropském azylovém systému z roku 2007,<sup>769</sup> a to ať v instrumentech samotných, anebo ve způsobu transpozice, tedy provedení instrumentů do vnitrostátního práva. Implicitně lze uznání nedostatků vidět i v návrzích nových znění dvou zmíněných směrnic, kvalifikační a procedurální z roku 2009 a v návrhu nového znění

---

<sup>761</sup> Nařízení Rady ES č. 343/2003 z roku 2003, kterým se stanovují kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém ze členských států (tzv. Dublin II).

<sup>762</sup> Směrnice Rady EU č. 2003/9/ES z roku 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů.

<sup>763</sup> Směrnice Rady EU 2004/83/ES z roku 2004 o minimálních normách pro uznávání státních příslušníků třetích zemí nebo osob bez státní příslušnosti za uprchlíky nebo osoby, které z jiných důvodů potřebují mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

<sup>764</sup> Směrnice Rady EU 2005/85/ES z roku 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech pro přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

<sup>765</sup> Směrnice Rady EU 2003/86/ES z roku 2003 o právu na sloučení rodiny.

<sup>766</sup> Směrnice Rady 2001/55/ES z roku 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími (dále směrnice o dočasné ochraně).

<sup>767</sup> Srov. Materiál UNHCR: *The European Union, Asylum and the International Refugee Protection Regime: UNHCR's recommendation for the new multi-annual programme in the area of freedom, security and justice* z roku 2004.

<sup>768</sup> Srov. COSTELLO, C.: *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?* In: 7 *European Journal of Migration and Law* (2005).

<sup>769</sup> Dokument Evropské komise COM(2007) 301, dostupný na <http://www.unhcr.cz/dokumenty/zelena-kniha-ek.pdf> (otevřeno 10. srpna 2009).

Dublinkého nařízení z roku 2008.<sup>770</sup> M. Kjærum se domnívá, že státy při přijímání evropských norem „přistřihly křídla Úmluvě a zmenšily její rozsah“, protože hlavním cílem přijímaných instrumentů bylo snížit počet těch, kdo hledají ochranu a boj s ilegální imigrací.<sup>771</sup> Nyní volá po větším propojení obou oblastí mezinárodního práva, uprchlického práva i práva lidských práv tak, aby uprchlictví bylo vnímáno jako součást ochrany lidských práv, byť by si nadále mělo podržet oddělenou pozici.<sup>772</sup> I takto lze nové instrumenty vnímat. Je ale zároveň nutné si uvědomit, že a) dále přijaté dokumenty Evropské unie lidskoprávní závazky berou v potaz, b) se státy nemohou od svých mezinárodněprávních závazků odchýlit, tedy jsou minimální standardy Úmluvy povinny zajistit.

Je ale pravdou, že aplikace instrumentů může být zdrojem pochyb. V posledních přibližně dvou letech byly ESLP předloženy stovky žádostí o zatímní opatření v případech přesunů žadatelů o ochranu mezi státy na základě Dublinkého nařízení. Ty podávaly osoby z důvodu obav o porušení čl. 3 EÚLP v případě takového přesunu do některých států, především Řecka. ESLP rozhodoval o takové situaci v případě *K. R. S. v. Velká Británie*.<sup>773</sup> Řecko je již několik let kritizováno za nedodržování standardů v oblasti uprchlického práva.<sup>774</sup> Některé evropské státy přestaly na základě Dublinkého nařízení osoby do Řecka navracet,<sup>775</sup> k zastavení přesunů vyzval i UNHCR. Situaci se zabývá i Komisař Rady Evropy pro lidská práva.<sup>776</sup> ESLP případ řešil nikoli z pozice azylové, k čemuž nemá působnost, ale z pozice možného ohrožení jiných práv garantovaných EÚLP a stížnost zamítl jako nepřijatelnou. Soud bral v potaz existenci závazků Řecka plynoucích z evropského práva, zejména kvalifikační směrnice, a akcentoval princip mezistátní důvěry, tedy toho, že je nutno předpokládat, že Řecko dodrží své závazky z EÚLP. Pokud by tak neučinilo, stěžovatel má stále možnost požádat v Řecku, jakožto smluvní straně EÚLP, o zatímní opatření v případě

<sup>770</sup> Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení osoby požívající mezinárodní ochrany, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepřacování), KOM(2009) 551; Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmítání mezinárodní ochrany (přepřacování), KOM(2009) 554.

<sup>771</sup> KJÆRUM, M. *Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Where is Europe Heading?* Op. cit., s. 533.

<sup>772</sup> Tamtéž, s. 535.

<sup>773</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *K. R. S. v. Spojené království* z 2. 12. 2008, stížnost č. 32733/08. Stěžovatelem byl iránský občan, který přicestoval do Velké Británie přes Řecko. Na základě dublinkého nařízení tedy mohl být navrácen zpět a tento krok byl státy dohodnut.

<sup>774</sup> Srov. konkrétní informace ve zprávě Amnesty International (nevládní organizace) z roku 2010: *The Dublin II Trap: Transfer of Asylum-Seekers to Greece*, dostupné na [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).

<sup>775</sup> Např. Finsko, Nizozemí, Belgie, Norsko.

<sup>776</sup> Komisař RE pro lidská práva intervenoval v březnu roku 2010 na základě čl. 36 odst. 2 Evropské úmluvy jako třetí strana v několika případech navrácení osob z Nizozemska do Řecka; srov. CommDH(2010)9 z 10. 3. 2010.

ohrožení práva chráněného tímto instrumentem. Podle soudu měla ostatně Velká Británie možnost uplatnit v rámci Dublinského nařízení výjimku a ponechat posouzení případu na svých vnitrostátních orgánech.<sup>777</sup> Je pravda, že v takových případech soud obvykle zvažuje, zda existuje reálné riziko, tedy závažné a věrohodné důvody domnívat se, že by osoba byla navrácením vystavena reálnému riziku, že bude mučena.<sup>778</sup> Pokud šlo u předmětné stížnosti o první takový případ, je rozhodnutí o nepřijatelnosti namístě; rozhodování ve stovkách dalších případů může být obtížnější. Zde bude dalším mezníkem rozhodnutí velkého senátu ESLP ve věci *M. S. S. v. Belgie a Řecko*.<sup>779</sup> I Soudní dvůr EU hodnotí aplikaci, posuzuje případy, které mají dopad do oblasti uprchlictví, resp. oné unijní oblasti azylu. Díky přenesení problematiky na úroveň EU mohou vnitrostátní soudy podávat též předběžné otázky,<sup>780</sup> či může být soudem posuzován obsah těchto sekundárních aktů.<sup>781</sup>

Po přijetí první vlny harmonizačních instrumentů, nastala pro oblast azylu a uprchlictví fáze vyhodnocení a počátek dalšího sjednocování.<sup>782</sup> Byly navrhovány revize stávajících aktů, byla vytvořena nová instituce, Evropský azylový podpůrný úřad.<sup>783</sup> V roce 2009 se také přijetím Lisabonské smlouvy stala součástí primárního práva Charta základních práv Evropské unie.

Nařízení a směrnice, které v současnosti mají vliv na vnitrostátní právní řízení o udělení ochrany, především:

- vytvářejí oblast svobody, bezpečnosti a spravedlnosti otevřený těm, kteří, donuceni okolnostmi, legitimně hledají ochranu ve Společenství,

<sup>777</sup> Srov. čl. 2 odst. 3 Dublinského nařízení.

<sup>778</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Vilvarajah a další v. Spojené království* z 30. 10. 1991, stížnosti č. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87.

<sup>779</sup> Srov. případ předložený ESLP ve věci *M.S.S. v. Belgie a Řecko*, stížnost č. 30696/09 (předán velkému senátu). V dané věci intervenují jako třetí strany i UNHCR a Komisař pro lidská práva RE.

<sup>780</sup> Srov. např. rozsudek Soudního dvora EU (dále SDEU; dříve Evropský soudní dvůr) ve věci *Kadzoev v. Bulgarie* z 30. 11. 2009, C-357/09 týkající se aplikace tzv. návratové směrnice, či rozsudek SDEU ve věci *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* z 17. 2. 2009, C-465/07; zatím trvají řízení např. v případě předloženém SDEU ve věci *Bolbol v. Mad'arsko*, C-39/09 ohledně aplikace vylučovací klauzule ve výkladu čl. 12 kvalifikační směrnice, či v případě předloženém SDEU ve věci *Diouf v. Lucembursko*, C-69/10 k otázce možnosti odvolání při aplikaci zrychleného řízení dle procedurální směrnice.

<sup>781</sup> Srov. rozsudek velkého senátu SDEU ve věci *Evropský parlament v. Rada EU* z 27. 6. 2006, C-540/03 týkající se směrnice Rady EU 2003/86/ES z roku 2003 o právu na sloučení rodiny, či rozsudek SDEU ve věci *Evropský parlament v. Evropská rada* z 6. 5. 2008, C-133/06, kterým byla zrušena část procedurální směrnice.

<sup>782</sup> Srov. Haagský program z roku 2004.

<sup>783</sup> Srov. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 z roku 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu. Tímto úřadem není vytvářeno centrální unijní rozhodování, nenahrazuje orgány vnitrostátní. Má sloužit k podpoře praktické spolupráce členských států EU (např. sdílení informací o zemích původu, technické podpoře, vzdělávání, přesídlování, regionálních programů ochrany); podpoře členských států EU, které jsou zvláště zatíženy (počty uprchlíků); a přispívat k realizaci Společného evropského azylového systému (dokumenty o implementaci azylového *acquis*).

- usilují o vytvoření Společného evropského azylového systému založeném na komplexní a celkové aplikaci Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951, doplněné Newyorským protokolem ze dne 31. ledna 1967, a tím o dodržení zásady vyloučení násilného navracení osob do zemí, kde by byly vystaveny pronásledování,
- respektují základní práva a dodržují zásady uznávané zejména Chartou základních práv Evropské unie,
- pomáhají omezit druhotný pohyb žadatelů o azyl mezi členskými státy v případech, kdy byl pohyb způsoben rozdíly v právních rámcích,
- zamezují možnosti zneužití přijímacího systému.<sup>784</sup>

Toto jasně vymezuje mantinely systému ochrany uprchlíků v EU. Jedná se o unikátní prohloubení a sjednocení výkladu a aplikace Úmluvy, ke kterému dochází v rámci EU, jakožto mezinárodní organizace, a které přímo zasahuje právní řády jednotlivých členských států. Je důležité si uvědomit, že směrnice samy se vymezují jako závazné vodítko k aplikaci a interpretaci Úmluvy, a zdůrazňují, že není jejich cílem tuto Úmluvu modifikovat či nahradit.<sup>785</sup> Je otázkou, zda lze nazvat tento systém regionálním. Systém je běžně v instrumentech EU nazýván jako Společný evropský azylový systém, což navozuje dojem určité regionálnosti. Z hlediska námi zvoleného členění o regionální systém jako takový nejde, ale o subregionální systém již hovořit lze. Takto je subregionálně sjednocena i definice uprchlíka. Jak vidíme z vymezení mantinelů, nemá jít o rozšíření definice, jako je tomu v jiných regionech, ale o prohloubení shody při výkladu a aplikaci uprchlického práva.<sup>786</sup> Takto je sblížován i výklad a aplikace definice uprchlíka. Zmíněnými instrumenty byl ujednocen výklad některých pojmů, mimo jiné i konkrétních prvků univerzální definice

<sup>784</sup> Srov. čl. 61 a násl. SES ve znění Amsterodamské smlouvy a preambule uvedených sekundárních aktů. Co zmíněno explicitně není, ale je implicitní součástí všech instrumentů, je rychlé řešení případů těch osob, které nemají pro poskytnutí ochrany důvody.

<sup>785</sup> Srov. bod 16 a 17 preambule. Toto bylo přivítáno ze strany UNHCR, srov. SKALKOVÁ, M.: *Postoj UNHCR ke kvalifikační směrnici*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Op. cit.

<sup>786</sup> Srov. též výsledek zvláštního zasedání Evropské rady v Tampere ve dnech 15. a 16. 10. 1999, kde se Evropská rada dohodla, že bude pracovat na vytvoření společného evropského azylového systému, založeného na úplném uplatňování a začlenění Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967, tak aby nikdo nebyl vrácen zpět tam, kde by byl vystaven pronásledování, tj. dodržování zásady nenavracení (první fáze). Daný směr byl potvrzen i summitem v Haagu v r. 2004, který načrtnul druhou fázi, v níž by měl v návaznosti na Haagský program být do konce roku 2010 zaveden společný postup pro posuzování a jednotný status osob, které využívají azylové či podpůrné ochrany.

uprchlíka. Je možné, že je vytvořen regionální obyčej, který bude mít podobu jednoho z možných výkladů univerzální definice uprchlíka, jak byl analyzován v předchozí kapitole.

Ani po sjednocení vnitrostátních legislativ se rozdíly v udělování ochrany v jednotlivých státech zcela neseřely. Toto lze ilustrovat i na konkrétním příkladě. Trasa uprchlické vlny, která došla do Evropy především v letech 2003-2004 z Ruské federace (Čečenska), vedla přes Polsko a Českou republiku do Rakouska, resp. dalších států západní Evropy. Podle počtu přiznaných uprchlických statusů se lze domnívat, že někteří z těchto občanů Ruské federace čečenské národnosti byli uprchlíky dle univerzální definice. Právě statistická data jsou v tomto případě zajímavá. Procentuálně se udílení ochrany v evropských zemích odlišuje ve vztahu k této jedné skupině zcela zásadně: zatímco na Slovensku byla udělena ochrana v 0 % případů, v Rakousku byla úspěšnost případů více než 90%.<sup>787</sup> Podobné vyšší počty uznaných čečenských uprchlíků měla v dané době i Francie a Belgie, zatímco nízké počty byly v Polsku, Švédsku, Finsku či Německu.<sup>788</sup> Země, které nedávají těmto uprchlíkům ochranu dle Úmluvy, jim často dávají status doplňkové ochrany.<sup>789</sup>

#### 5.5.4.2. Protokol o azylu a kvalifikační směrnice

Pokud se podíváme na rozsah ochrany, kterou požadují po členských státech sekundární dokumenty EU *ratione personae*, zjistíme, že se liší od rozsahu, který je garantován Úmluvou. Tyto akty se vztahují explicitně pouze na osoby ze třetích států.<sup>790</sup> Při porovnání univerzální úpravy definice uprchlíka a definice uprchlíka, jak je pojímána v právu EU, zjistíme, že definice uprchlíka uplatňovaná v EU je *ratione personae* pouhou podmnožinou univerzální definice uprchlíka.

Pro možnost občanů členských států stát se uprchlíky byla přijata speciální úprava tzv. Španělským protokolem.<sup>791</sup> Občané členských států EU mohou žádat o ochranu pouze ve

---

<sup>787</sup> Směrnice European Council on Refugees and Exiles (ECRE) k zacházení s čečenskými IDPs, žadateli o azyl a uprchlíky v Evropě z roku 2007, dostupné na [www.ecre.org](http://www.ecre.org). ECRE je evropská nevládní organizace. Srov. též UNHCR Global Refugee Trends 2005, <http://unhcr.org/statistics>. Srov. i SKALKOVÁ, M.: *Postoj UNHCR ke kvalifikační směrnici*. Op. cit., s. 55.

<sup>788</sup> Tamtéž.

<sup>789</sup> Tamtéž. Výjimkou je Slovensko, které v těchto případech neuděluje status žádný.

<sup>790</sup> Srov. např. čl. 2 písm. c) kvalifikační směrnice, čl. 2 písm. f) procedurální směrnice. Noll hovoří o diskriminačním jednání s občany členských států EU. NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 225.

<sup>791</sup> Srov. Protokol (č. 24) o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie, úřední věstník EU C 83/305. Španělským je tento protokol nazýván kvůli důvodům svého vzniku, jimiž byly výhrady ze strany Španělska k poskytování ochrany členům ETA, mezi ně patřil i manžel paní *Aristimuño Mendizabal*,

výjimečných případech, *inter alia* pokud členský stát, jehož je osoba občanem, odstupuje od svých závazků dle EÚLP dle jejího čl. 15.<sup>792</sup> Vzhledem k úrovni ochrany lidských práv a základních svobod, která existuje v členských státech EU, se tyto vzájemně považují za tzv. bezpečné země původu a žádost má být považována za zjevně nedůvodnou.

Toto omezení je zcela pochopitelné vzhledem k tomu, jak je oblast uprchlického práva v rámci EU konstruována. Koncept bezpečných zemí původu, který bude podrobněji analyzován dále, je ze strany členských států EU uplatňován i vůči třetím státům, bylo by tedy více než nelogické, pokud by nebyl uplatňován vůči státům, které mají teoreticky shodnou úroveň ochrany osob. Úskalí jsou však zřejmá též. Jedná se o vyvratitelnou domněnku pouze ve striktně definovaných případech, z nichž postup podle čl. 7 Smlouvy o EU je přijímán výjimečně. Je možné též uvažovat o diskriminačním přístupu, který je v rozporu se zákazem výhrad k čl. 1 Úmluvy, či o vzniku *de facto* nové geografické vylučující klauzule.<sup>793</sup> Nelze zcela pominout myšlenku, že jednotlivec může mít problémy i v zemi, kde je úroveň ochrany práv vysoká, byť lze předpokládat, že by šlo o situace spíše výjimečné.<sup>794</sup>

Zcela samostatnou kapitolou je pak možná relevance volného pohybu osob pro problematiku uprchlictví. Vzhledem k tomu, že občané členských států EU mají v současnosti právo se volně pohybovat mezi zeměmi EU, může se v této souvislosti zdát vytváření skutečného ochranného mechanismu v těchto geograficky nejbližších zemích zbytečné. Namísto hledání ochrany ve smyslu definice uprchlíka je možné bez dalšího odcestovat ze země, kde dochází k pronásledování a začít svůj život jinde. Zde bude mít své místo i proměna způsobu pronásledování osoby. V současnosti nemusí nutně jít jen o pronásledování ze strany státu, který v případě jejího odchodu vydá kupříkladu zatykač. Není zde tedy třeba ochrana ve smyslu pomyslného „štítu“ postaveného kolem osoby proti jejímu domovskému státu. Ochrana může znamenat i jen možnost nového začátku v zemi, kde není barva pleti dané osoby překážkou v naplnění jejích práv. Je možné, že právo volného pohybu osob tak plní současně i jinou funkci, než ke které bylo původně zamýšleno. Je možné jej vnímat na

---

která podala v této věci stížnost ESLP. Srov. rozsudek ESLP ve věci *Aristimuño Mendizabal v. Francie* z 17. 1. 2006, stížnost č. 51431/99.

<sup>792</sup> Srov. Protokol č. 24 ke Smlouvě o Evropské unii, srov. čl. 7 SEU, čl. 6 SEU, čl. 15 EÚLP. Může jít *inter alia* o důvod války, či je s členským státem EU zahájeno řízení pro závažné a dlouhotrvající porušení hodnot dle čl. 7 SEU.

<sup>793</sup> Srov. SKALKOVÁ, M.: *Postoj UNHCR ke kvalifikační směrnici*. Op. cit., s. 55.

<sup>794</sup> Ale srov. případ Christopa Meili, švýcarského občana, který byl obviněn z porušení bankovního tajemství, když předal informace o ničení dokumentů o majetku osob z éry holocaustu. On i jeho rodina obdrželi azyl v USA v roce 1997. Či srov. počty osob z České republiky, které získaly ochranu v Kanadě. V roce 2009 jich bylo 90 (srov. statistické údaje v Materiálu UNHCR: *2009 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupný na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)).



jedné straně jako překážku pro plnou aplikaci uprchlického práva, ale je nutno i vidět i možnosti, které dává osobám, jež by za jiných okolností mohly být uprchlíky. Možná je i koncept ochrany tak, jak byl vnímán v době studené války, překonán, a jsme svědky regionálního posunu ve vnímání samotné podstaty ochrany.

Výklad definice uprchlíka – a nadále míníme uprchlíkem jen občana tzv. třetího státu<sup>795</sup> – je obsažen v kvalifikační směrnici. Dalším relevantním aktem je především procedurální směrnice. Oba instrumenty obsahují definici uprchlíka a vždy se odkazují na Úmluvu. Procedurální směrnice stanoví, že *uprchlíkem je státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, která splňuje požadavky článku 1 Ženevské úmluvy, jak jsou stanoveny ve směrnici 2004/83/ES,*<sup>796</sup> kvalifikační směrnice uvádí, že *"uprchlíkem" je státní příslušník třetí země, který se v důsledku oprávněných obav před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů nachází mimo zemi své státní příslušnosti a je neschopen přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám odmítá ochranu dotyčné země, nebo osoba bez státní příslušnosti, která se ze stejných shora uvedených důvodů nachází mimo zemi svého dosavadního pobytu, která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit (...)*<sup>797</sup> a na Úmluvu odkazuje i ve své preambuli.

Kvalifikační směrnice byla přijata jako předposlední instrument z těch, jejichž přijetí předvídala Amsterodamská úmluva. Státy hledaly shodu poměrně těžko. Jak ostatně bylo výše zmíněno, musely najít shodu 100%, a proto není daná směrnice vždy zcela sjednocující, když dává sama možnosti na výběr např. u poskytovatelů ochrany.<sup>798</sup> Na kvalifikační směrnici vidíme ony střípky, na které se univerzální definice uprchlíka rozpadá při vnitrostátním řízení o udělení ochrany. Směrnice vychází z mnohaleté praxe států, které patřily mezi první, co zavedly individualizované řízení jako takové. Evropské státy totiž nejen byly u zrodu definice uprchlíka, ale vzápětí si ji do svých vnitrostátních právních řádů i recipovaly. Mají tedy v porovnání se státy jiných kontinentů, které k individuálnímu řízení s uprchlíky přistupovaly až o desítky let později, dlouholetou praxi.

---

<sup>795</sup> Preambule v čl. 13 kvalifikační směrnice výslovně zmiňuje, že směrnicí „není dotčen Protokol o azylu pro státní příslušníky členských států Evropské unie, připojený ke Smlouvě o založení Evropského společenství“.

<sup>796</sup> Srov. čl. 2 písm. f) procedurální směrnice.

<sup>797</sup> Srov. čl. 2 c) kvalifikační směrnice.

<sup>798</sup> Srov. čl. 7 kvalifikační směrnice.

Kvalifikační směrnice více rozebírá jednotlivé prvky v několika svých člancích. Za uprchlíka považuje souladně s Úmluvou osobu, která se *nachází mimo zemi své státní příslušnosti*. Zná i koncept uprchlíka *sur place*, a jako podpůrný argument k uznání potřeby ochrany takové osoby vidí to, že prováděná činnost je „*vyjádřením a pokračováním názorů a přesvědčení*“, které měla v zemi původu.<sup>799</sup> Taková situace je vždy z hlediska důkazních možností států výhodou, ale pro získání ochrany není *conditio sine qua non*.<sup>800</sup> Pokud nejde o pokračování aktivit, které již vyvíjela osoba ve své domovské zemi, může jít také o zneužití řízení o udělení ochrany: osoba mohla takovou aktivitu vyvíjet s tím, že „*jediným nebo hlavním účelem bylo vytvoření nezbytných podmínek pro požádání o mezinárodní ochranu*“<sup>801</sup> I v takovém případě musejí orgány zkoumat, zda by při návratu hrozilo osobě nebezpečí, tedy z hlediska možnosti získání statusu se pro ni nic nemění.<sup>802</sup> Pokud bude osobě udělen status na základě takto „*uměle vytvořeného nebezpečí*“, může přijímající stát ustoupit od standardu výhod, který uprchlíkům obvykle garantuje a některé z výhod, jež jsou kvalifikační směrnici upraveny, mu v mezích Úmluvy snížit.<sup>803</sup> K momentu překročení hranice jsou v evropském kontextu také vázány procesní překážky, které budou více rozebrány dále, a je přidán koncept *alternativy vnitřního útěku*, či jinými slovy *vnitrostátní ochrany*,<sup>804</sup> tedy možnosti najít si v rámci své země jiné místo, kde nebude existovat hrozba pronásledování. Tento koncept bývá uplatňován např. ve vztahu občanům Ruské federace čečenské národnosti, kteří mohou teoreticky najít místo pro život v jiné části dané země, než v Čečensku. Směrnice požaduje, aby se tento koncept uplatnil pouze v případě, že je možné usídlení se osoby v jiné části země rozumně očekávat, což zároveň znamená posuzování jak jiných částí země, tak i individuální situace dané osoby.<sup>805</sup>

Slovní spojení oprávněné obavy je vykládáno pro každý případ uprchlíka individuálně. Posuzováno je „*konkrétní postavení a osobní situace žadatele, včetně takových faktorů jako jsou původ, pohlaví a věk*“,<sup>806</sup> k čemuž jsou požadovány důkazy. Pokud důkazy chybějí, směrnice očekává, že osoba vynaloží skutečné úsilí k odůvodnění své žádosti, vysvětlí

<sup>799</sup> Srov. čl. 5 odst. 2 kvalifikační směrnice.

<sup>800</sup> Srov. též HATHAWAY, J. C. *What's In a Label?* In: 5 European Journal of Migration & Law (2003). S. 14-15.

<sup>801</sup> Srov. čl. 4 odst. 3 písm. d) kvalifikační směrnice.

<sup>802</sup> Tamtéž.

<sup>803</sup> Srov. čl. 20 odst. 6 kvalifikační směrnice. Například lze snížit dávky sociální péče.

<sup>804</sup> Srov. čl. 8 kvalifikační směrnice.

<sup>805</sup> Před ESLP byl projednáván případ stěžovatele, který měl být takto navrácen do Somálska, do části země, která byla „relativně bezpečná“. Soud shledal, že v konkrétním případě osoby by tato část země bezpečná nebyla. Srov. rozsudek ESLP ve věci *Salah Sheekh v. Nizozemí* z 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04.

<sup>806</sup> Srov. čl. 4 odst. 3 písm. c) kvalifikační směrnice.

nedostatek důkazů a vůbec se prokáže jako celkově věrohodná. Toto je velmi subjektivní hledisko, které je také do budoucna pravděpodobně jedním z klíčových momentů řízení.<sup>807</sup> Evropské právo nevtělilo do psané podoby otazníky spojené s objektivním a subjektivním aspektem oprávněných obav, o kterém jsme psali v souvislosti s výkladem univerzální definice, byť jej státy ve svých vnitrostátních rozhodnutích řeší. Vyjadřuje se pouze k relevanci již proběhnuvšího pronásledování osoby: „skutečnost, že žadatel již byl pronásledován nebo utrpěl vážnou újmu nebo byl vystaven přímým hrozbám pronásledování nebo způsobení vážné újmy, je závažným ukazatelem odůvodněnosti obav žadatele z pronásledování nebo reálného nebezpečí utrpění vážné újmy, neexistují-li závažné důvody domnívat se, že pronásledování nebo způsobení újmy se již nebude opakovat“.<sup>808</sup> Zde je ovšem význam již uskutečněného pronásledování (příp. jeho přímé hrozby) posílen. Pokud byla osoba takovému zacházení vystavena v minulosti, pak je na stát kladeno důkazní břemeno prokázání neexistence budoucího pronásledování.

Úhelný kámen definice, pojem *pronásledování*, je v kvalifikační směrnici navázán na porušení lidských práv: „za pronásledování ve smyslu čl. 1 odst. A Ženevské úmluvy je považováno jednání, které je a) svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné, aby představovalo vážné porušení základních lidských práv, zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit nebo b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).“<sup>809</sup> Je tedy vidět, že vymezení dané kvalifikační směrnicí v mnohém navazuje na pojetí chráněných zájmů z úhlu pohledu ochrany lidských práv. O tom jsme podrobněji hovořili v kapitole věnované výkladu univerzální definice uprchlíka, kde jsme převzali Hathawayovo dělení chráněných zájmů, tedy těch práv, která mají relevanci v případě pronásledování, na čtyři kategorie. Jako první jsme označili práva, která jsou v Paktu I uvedena jako nederogovatelná, druhá ta, která jsou v daném Paktu derogovatelná, jako třetí ta, která jsou v Paktu II a jako čtvrtá ta, která byla uvedena ve VDLP, ale nemají svoji pozitivněprávní odezvu v Paktech I a II. Vidíme, že J. C. Hathaway se vyjadřuje k pojmu pronásledování z hlediska univerzálního. Kvalifikační směrnice ale zdůrazňuje svůj (i) regionální charakter v tom, že výslovně odkazuje na ustanovení EÚLP. Nemělo by to znamenat, že směrnice pomíjí univerzální rovinu ochrany

<sup>807</sup> Srov. též HONUSKOVÁ, V.: Prokazování pronásledování: některé momenty v kontextu české rozhodovací praxe. Op. cit., s. 97-113.

<sup>808</sup> Čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice.

<sup>809</sup> Srov. čl. 9 odst. 1 kvalifikační směrnice.

lidských práv, ale zároveň je zřejmé, že čerpá z ochrany regionální. Toto má dvojitý význam. První je třeba vidět v tom, že ustanovení EÚLP a Paktu I ohledně nederogovatelných práv se liší, Pakt I obsahuje výčet širší. Zde se ukazuje klíčovým místem interpretace slovo *zejména*. Druhý význam je třeba vidět v rozsahu chráněných zájmů. Státy, které jsou členy Rady Evropy, se totiž zavázaly k respektování řady práv, která jsou obsahem EÚLP či jejich protokolů.<sup>810</sup> A tyto závazky státy reflektují ve své vnitrostátní úpravě, a též v rozhodovací praxi. Státy tak při výkladu pojmu pronásledování berou v potaz nejen univerzální, ale i regionální závazky a směřují tak katalogy lidských práv. Vnitrostátní soudy evropských států se při výkladu obrací k EÚLP častěji patrně proto, že jsou zde práva více rozvinuta v bohaté judikatuře EÚLP, ba dokonce i v jejich významu pro uprchlické právo.<sup>811</sup> Tím, že státy aplikují mezinárodní a regionální závazky současně, mohou ohrožovat autonomní výklad Úmluvy,<sup>812</sup> neboť směřují pouze regionálně platné normy s univerzálními bez toho, že by si takového jednání byly vědomy. Směrnice totiž hovoří o základních lidských právech,<sup>813</sup> která mohou být vnímána jako užší výčet než lidská práva obecně. Podle *D. Jilka* je zde dokonce vytvářena mezi oběma pojmy hierarchie.<sup>814</sup>

Porušení lidských práv jakožto chráněných zájmů může být nahrazeno souběhem různých opatření, mezi něž nemusí nutně patřit porušování lidských práv – což je jedna možná interpretace uvedeného ustanovení, anebo naopak jde o souběh opatření, mezi nimiž se musí objevit porušení lidských práv (*including violations of human rights*), ale pak je otázkou, zda je toto ustanovení cíleno na „nižší“ než nedotknutelná práva, jejichž role je v kvalifikační směrnici zdůrazněna (*vážné porušení základních lidských práv, zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit*) a ignoruje možnost existence pronásledování bez porušování lidských práv. V tom, že kvalifikační směrnice zdůrazňuje, že je třeba vzít *zejména* v potaz nedotknutelná práva, spatřuje kupříkladu UNHCR nebezpečí toho, že je státům umožněn minimalistický přístup k pojmu pronásledování, který omezuje jeho dosah jen na porušování práv uvedených jako

---

<sup>810</sup> Srov. mimo jiné právo na ochranu majetku zakotvené v čl. 1 Protokolu č. 1 k EÚLP či procesní záruky v případě vyhoštěných cizinců v čl. 1 Protokolu č. 7.

<sup>811</sup> Srov. rozsudek NSS z 4. 8. 2005, sp. zn. 2 Azs 343/2004, který stanovil aplikační přednost čl. 3 EÚLP (společně s článkem 33 odst. 1 ŽÚ1951) před vnitrostátním právem, či rozsudek NSS z 26. 7. 2007, sp. zn. 2 Azs 30/2007, kdy vycházel z Evropské sociální charty. Obdobně se ale dosud nezachoval vůči právům z Paktu I či II.

<sup>812</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Sepet and Bulbul v. SSHD*, bod 47, či rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Adan and Aitseguer v. SSHD*.

<sup>813</sup> Srov. čl. 15 kvalifikační směrnice, který hovoří o základních lidských právech (*basic human rights*).

<sup>814</sup> JÍLEK, D.: *Věčná idealita: společný pojem pronásledování*. Op. cit., s. 36.

nederogovatelných v čl. 15 odst. 2 EÚLP.<sup>815</sup> Spíše než toto nebezpečí je ale třeba vzít v potaz existenci navázání pojmu pronásledování „pouze“ na lidská práva, a především nejasnost ohledně toho, která z těchto práv jsou vlastně směrnicí míněna.<sup>816</sup> Referenční kritérium lidských práv je ale, vzhledem k daným, do jisté míry objektivně, mezinárodním a regionálním standardům, patrně vhodnější.

Směrnice dále obsahuje demonstrativní vymezení perzekučního jednání, kterým může být: „a) použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí; b) právní, správní, policejní nebo soudní opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem; c) nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo trestání; d) odepření soudní ochrany, které vede k nepřiměřenému nebo diskriminačnímu trestu; e) trestní stíhání nebo trest za odepření výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval zločiny nebo jednání spadající do doložek o vyloučení uvedených v čl. 12 odst. 2; f) jednání namířené proti osobám určitého pohlaví nebo proti dětem.“ Velmi zajímavé je jednání uvedené pod písmenem e), které je vtaženo na možnost odmítnutí vojenské služby, pokud by osoba byla proti své vůli účastna páčání zločinů proti míru, válečného zločinu či zločinu proti lidskosti, resp. další jednání, které je řazeno pod vylučovací klauzuli definice uprchlíka. S odmítnutím vojenské služby se setkáváme spíše z důvodu svědomí či náboženského přesvědčení. Velmi pokrokové je zakotvení možného persekučního jednání spojeného s důvodem pohlaví či jednání namířené proti dětem. Dále je zde také potvrzena možnost uznání pronásledování na kumulativním základě<sup>817</sup> či možnost uznat za určitých okolností jako pronásledování stíhání nebo trest za odepření vojenské služby, což bylo dříve v členských státech EU nejednotně vykládáno.<sup>818</sup>

Směrnice sjednotila přístup států k nestátním subjektům pronásledování. Ještě v 90. letech 20. století nebyly evropské státy v uznání nestátních subjektů jako těch, komu může být přičítáno jednání považované za pronásledování, jednotné. Společná pozice z roku 1996 hovořila o obou přístupech, tedy jak restriktivním, tak liberálním. V roce 1998 se rozdílný

---

<sup>815</sup> Srov. též SKALKOVÁ, M. *Postoj UNHCR ke kvalifikační směrnici*. Op. cit., s. 49.

<sup>816</sup> Srov. též BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. S. 256.

<sup>817</sup> Toto se objevuje již v Společném postoji o harmonizovaném používání definice pojmu uprchlík z roku 1996. Text publikován např. v *Practitioner Commentaries on the EU Acquis on Asylum, European Commission*, Vienna, 2000. K odlišnosti a spojování pojmů diskriminace a pronásledování více TOMISOVÁ, M.: *Diskriminace a pronásledování*. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Op. cit., s. 180-200.

<sup>818</sup> Srov. BATTJES, H.: *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 234.

přístup stal důvodem předložení stížnosti k ESLP.<sup>819</sup> Nyní je směrnici explicitně uvedeno, že nejen „stát“ či „strany nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území státu“ jsou původci pronásledování. Mezi původce jsou zařazeni též nestátní původci za podmínky, že „stát“ či „strana nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území“, a to „včetně organizací mezinárodních“,<sup>820</sup> „nejsou schopni nebo ochotni poskytnout ochranu pronásledovaným osobám“.<sup>821</sup>

Směrnice staví na předpokladu, že osoba by měla přednostně hledat ochranu ve své zemi, tedy očekává ze strany osoby pokus o setrvání, příp. zvažuje, zda je možné její navrácení do jiné části země.<sup>822</sup> Zároveň dává litera směrnice najevo pochopení pro obtížnou situaci osoby a stanoví, že systém, který osobě v její zemi původu poskytuje ochranu, musí být účinný a osoba k němu musí mít přístup.<sup>823</sup> K navrácení osoby musí být možné rozumně očekávat, že bude moci v uvažované části země pobývat, a je nutno přihlížet k celkové situaci v této části země a k osobní situaci osoby.<sup>824</sup> Specifické postavení osoby může její možnosti přístupu k ochraně a efektivitu případné ochrany omezovat. Lze si představit disidenty či náboženské představitele, jimž stát pomoci chtít nebude, ačkoli systém pomoci vybudován má. Proto je třeba uvažovat ochranu efektivní, *účinnou*. V případě, že je zřejmé, že by osoba ani při využití vnitrostátních ochranných prostředků neuspěla, je nadbytečné po ni takový krok požadovat. Praxe států po dlouhou dobu požadovala pokus o vnitrostátní nápravu,<sup>825</sup> v posledních letech se však od striktního požadavku ustupuje.<sup>826</sup>

Oprávněné obavy musejí mít konkrétní důvody. Směrnice, stejně jako Úmluva, vyžaduje existenci příčinné souvislosti mezi možnostmi pronásledování a konkrétním definičním prvkem.<sup>827</sup> Obavy osoby jsou vztaženy k pronásledování a k nemožnosti získat

---

<sup>819</sup> V již výše uváděné věci *T. I. v. Velká Británie*.

<sup>820</sup> Zde je zajímavý rozsudek NSS z 21. 4. 2009, sp. zn. 2 Azs 13/2009, který se týkal Albánců z Kosova, který uváděl pronásledování ze strany paramilitární organizace působící v Kosovu. NSS zde hodnotil možnosti vnitrostátní ochrany ze strany nejen orgánů Kosova, ale též mise OSN (United Nations Mission in Kosovo, UNMIK), která byla v Kosovu činná na základě rezoluce Rady bezpečnosti č. 1244, a jednotek Severoatlantické aliance KFOR (Kosovo Force).

<sup>821</sup> Srov. čl. 6 kvalifikační směrnice.

<sup>822</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Salah Sheekh v. Nizozemí* z 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04, zejm. odst. 140.

Srov. též KOSARĚ, D. *Transpozice vybraných ustanovení kvalifikační směrnice: legislativní minimalismus*. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnice*. Brno: Kancelář Veřejného ochránce práv, 2008. Dále též BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 249-254.

<sup>823</sup> Srov. čl. 7 odst. 2 a čl. 8 kvalifikační směrnice.

<sup>824</sup> Srov. čl. 8 kvalifikační směrnice.

<sup>825</sup> Srov. českou praxi, např. rozsudek NSS z 10. 2. 2006, sp. zn. 4 Azs 129/2005.

<sup>826</sup> Srov. rozsudek NSS z 28. 2. 2007, sp. zn. 4 Azs 146/2006.

<sup>827</sup> Srov. čl. 9 odst. 3 kvalifikační směrnice.

ochranu před pronásledováním; směrnice explicitně vymezuje, kdo může poskytovat ochranu. V kontextu práva EU to není „jen“ stát, ale i další subjekty, mimo jiné organizace, a to včetně mezinárodních organizací, za podmínky, že ovládají stát, nebo podstatnou část jeho území. Pokud se podíváme zpět do historie a podstaty uprchlictví, jeví se toto jako atypický směr vývoje. Uprchlíkem byla zprvu osoba, jejíž pouta s domovským státem byla násilně zpřetrhána odebráním občanství. Protože ze strany tohoto státu nemohla osoba získat náležitou ochranu, byla vytvořena fikce pouta s mezinárodním společenstvím, které na sebe vzal některý ze smluvních států Úmluvy a v začátcích uprchlického práva osobě poskytl možnost setrvání na svém území, posléze dokonce i smluvně definované výhody vážící se k udělenému statusu. Mezinárodní právo uznalo ve 40. letech 20. století za hodné ochrany i osoby, které měly občanství jiného státu, ale neměly ochranu *de facto*. Získání ochrany v rámci uprchlického práva začíná být jakýmsi kvazistátoobčanským svazkem, nejen poskytnutím přechodného pobytu na dobu, po kterou trvá nebezpečí.<sup>828</sup> Ochrana je formalizovaná, jeden z jejích projevů je i uvažovaná možnost poskytování diplomatické ochrany uprchlíkům.<sup>829</sup> Právo EU počítá s možností poskytovat ochranu i ze strany nestátního poskytovatele. Je možné říci, že ona ochrana bude obdobná? Nejde tu jen o ochranu faktickou, jež nemá uvedené atributy? Je skutečně možné, že se mezinárodní právo posunulo i v tomto ohledu dále, než kde bylo při reakcích na první uprchlické proudy, a že s přijetím konceptu nestátních poskytovatelů pronásledování na regionální úrovni nastal čas přijmout i nestátní poskytovatele ochrany. Neposunuje se ale i sám koncept ochrany, tedy zároveň i vnímání definice uprchlíka? Poskytovatelé ochrany v kontextu práva EU dostojí svému označení tehdy, „pokud učiní přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy, mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy, a žadatel má k této ochraně přístup“.<sup>830</sup> Jde nejen o nový směr úvah ve výkladu a aplikaci definice uprchlíka, ale i v uprchlickém právu jako takovém.

Konkrétní důvody relevantní pro udělování ochrany jsou ve směrnici poměrně podrobně vysvětleny.<sup>831</sup> Pod pojem *rasa* je zahrnuto „zejména hledisko barvy pleti, původu

---

<sup>828</sup> Sama Úmluva na jedné straně hovoří o nutnosti poskytnout uprchlíkovi zrychlenou možnost naturalizace na straně jedné, a o důvodech, pro které je pozbýván status, a to včetně pomnutí důvodů, pro které byla osoba shledána jako potřebná ochrany, na straně druhé.

<sup>829</sup> Srov. Návrh článků o diplomatické ochraně z roku 2006, zatím tedy charakterem pouze *soft law*, který počítá i s touto možností.

<sup>830</sup> Srov. čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice.

<sup>831</sup> Srov. čl. 10 kvalifikační směrnice.

*nebo příslušnosti k určité etnické skupině*“. Regionální výklad se neodklání od současného výkladu úpravy univerzální a zároveň potvrzuje posun od původního výkladu Úmluvy.

Pojem *národnost* je vykládán shodně se současným výkladem univerzální definice, tedy nelze jej podle směrnice omezit na: *„existenci nebo neexistenci státní příslušnosti, ale zahrnuje zejména příslušnost k určité skupině vymezené jejími kulturními, etnickými nebo jazykovými znaky, společným zeměpisným nebo politickým původem nebo jejím vztahem k obyvatelstvu jiného státu*“. Opět se jedná o širší výklad, než jaký měl daný prvek původně, při přijetí Úmluvy, který je ale zřejmý i v současném výkladu univerzální definice uprchlíka.

Pojem *náboženství* je upraven také v intencích výkladu univerzální definice tak, jak je její chápání v současnosti posunuto dokumenty k ochraně lidských práv. Pojem náboženství tak *„zahrnuje zejména zastávání teistických, neteistických a ateistických přesvědčení, účast nebo neúčast na formálních náboženských obřadech konaných soukromě nebo veřejně, sám nebo společně s jinými, jiné náboženské akty nebo vyjádření názorů anebo formu osobního nebo společenského chování založeného na jakémkoli náboženském přesvědčení nebo přikázaného jakýmkoli náboženským přesvědčením*“. Je vidět, že se jedná o podrobné vyjádření současného pojetí lidskoprávních instrumentů tak, jak byly předestřeny v kapitole věnované výkladu univerzální definice uprchlíka.

Výklad pojmu *společenská vrstva*, pojmu, který vzbuzuje nejvíce otázek, je regionálně specifický. Směrnice se k pojmu *společenská vrstva* postavila následovně:

*„skupina tvoří určitou společenskou vrstvu, zejména jestliže:*

*- příslušníci této skupiny sdílejí vrozený charakteristický rys nebo společnou minulost, kterou nelze změnit, nebo sdílejí charakteristiku nebo přesvědčení, které jsou natolik zásadní pro totožnost nebo svědomí, že daná osoba nemá být nucena, aby se jí zřekla a*

*- tato skupina má v dotyčné zemi odlišnou totožnost, protože ji okolní společnost vnímá jako odlišnou;*

*v závislosti na okolnostech existujících v zemi původu může určitá společenská vrstva představovat skupinu založenou na společném charakteristickém rysu sexuální orientace. Sexuální orientaci nelze chápat tak, že by zahrnovala akty považované podle vnitrostátních právních předpisů členských států za trestné.*



*O hlediscích spojených s pohlavím lze uvažovat, aniž by sama vytvářela domněnku použitelnosti tohoto článku.“*

Je vidět, že v této definici došlo k zakotvení obou principů, chráněné charakteristiky i sociální percepcce, o kterých jsme hovořili při zkoumání výkladu definice uprchlíka a které byly v průběhu let při výkladu a aplikaci pojmu státy uplatňovány. Směrnice rozeznává dvě chráněné vlastnosti: nezměnitelnou – charakteristický rys nebo společnou minulost (např. pohlaví, gender), a změnitelnou – přesvědčení, jehož změna ale nemůže být požadována, neboť je zásadní pro totožnost osoby či její svědomí (např. sexuální orientace).

Doporučení UNHCR, které usilovalo o spojení obou principů, zde bylo naplněno. Jeho aplikace ale nemusí být vedena v tom smyslu, jaký si UNHCR sliboval; formulace ustanovení směrnice má totiž dvojí možný výklad. Státy, které chtějí omezit přijímání uprchlíků [z daného důvodu] mohou požadovat, aby osoby naplnily obě části definice, zatímco státy, které přijmou velkorysejší přístup, mohou požadovat naplnění jen jednoho z uvedených testů a akcentovat slova „zejména jestliže“ (*in particular*) na začátku daného článku směrnice. Před kumulativním výkladem varuje např. M. Skalková, podle které takovou interpretaci směrnice předpokládá.<sup>832</sup> Osoby hledající ochranu totiž zamíří raději do zemí, které budou aplikovat kterýkoli (jeden) ze zmíněných testů, než do zemí, které budou požadovat naplnění obou testů zároveň – a smysl harmonizace vnitrostátní legislativy nebude v tomto naplněn. Pokud bude kumulativní výklad směrnice aplikován, může nastat problém např. při kvalifikaci společenské vrstvy homosexuálně orientovaných osob. Pokud by některý ze států vyžadoval naplnění obou testů – homosexuál z Íránu nenaplní druhý z požadovaných, neboť daná skupina nemusí být jako odlišná skupina vnímána okolní společností.<sup>833</sup> Kvalifikační směrnice hovoří ve vztahu k možnosti uznat jako společenskou vrstvu skupinu z důvodu sexuální orientace pouze o *možnosti* takového výkladu. Návrh přepracované kvalifikační směrnice nenasvědčuje existenci rozporů ve výkladu mezi státy, neboť dané znění měněno

---

<sup>832</sup> SKALKOVÁ, M.: *Postoj UNHCR ke kvalifikační směrnici*. Op. cit., s. 55. Shodně např. *ECRE Comments on the European Commission Proposal to recast the Qualification Directive*, březen 2010, dostupné na [http://www.ecre.org/files/ECRE\\_Position\\_Recast\\_Qualification\\_Directive.pdf](http://www.ecre.org/files/ECRE_Position_Recast_Qualification_Directive.pdf) (otevřeno dne 14. dubna 2010), které původně, ve svých připomínkách k návrhu původní kvalifikační směrnice, vnímalo tento výklad jen jako možný, nikoli jediný, srov.: *ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, <http://www.ecre.org/files/qualpro.pdf> (otevřeno dne 26. května 2005).

<sup>833</sup> ROSS, M.: *The Interpretation of Membership of a Particular Social Group*. Op. cit., s. 52. Zde srov. též prohlášení íránského prezidenta, podle kterého v jeho zemi homosexualita neexistuje. Srov. <http://www.novinky.cz/zahranicni/amerika/123406-ahmadinezad-tvrdil-studentum-u-nas-gaye-nemame.html> (otevřeno 17. 7. 2009).

není. Z hlediska potenciálu pro možný vznik subregionálního obyčeje zde není ve výkladu pojmu společenská vrstva jasné a konkrétní *opinio iuris*.

Evropské právo je jedinou regionální úpravou, která státům dává *explicitně* možnost uvažovat o konkrétních důvodech pro udílení ochrany z důvodu příslušnosti ke společenské vrstvě: důvodu genderu či homosexuální orientace. Státy nemají povinnost tyto dvě společenské vrstvy uznat jako relevantní, z výše citovaného textu nic takového nevyplývá. Důvod genderu může být vztážen k ochraně žen, které v konkrétním případě mohou utvářet společenskou vrstvu, např. vysokoškolsky vzdělané ženy z Afghánistánu. Česká republika dlouhodobě uznává společenskou vrstvu homosexuálně orientovaných osob; v roce 2006 dokonce přibyly do vnitrostátní definice osoby, již může být udělena ochrana formou azylu – korespondující s univerzální definicí uprchlíka, k níž přidává vnitrostátní azyl – šestý prvek, důvod *pohlaví*.<sup>834</sup>

Pojem *politických názorů* je směrnicí vázán k zastávání názorů, myšlenek či přesvědčení o potenciálních původcích pronásledování, jejich politik nebo postupů: „*pojem politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení ohledně potenciálních původců pronásledování (...) a jejich politik nebo postupů, bez ohledu na to, zda žadatel podle dotyčných názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal*“. Zdůrazněna je příčinná souvislost mezi důvodem pronásledování a prchající osobou. Lze si tedy představit situaci, kdy má osoba politické smýšlení nesouladné se státní mocí, své názory vyjadřuje na demonstracích a je za to státem pronásledována. Lze si ale také představit situaci, kdy osoba žádné politické názory nemá, ale přesto je kvůli nim pronásledována, neboť se pronásledovatelé domnívají, že takové názory zastává. I u tohoto důvodu, i u důvodů ostatních totiž platí, že je státům uložena povinnost nakládat stejně s uprchlíky, kteří dané důvody *mají*, jako s těmi, kterým jsou pronásledovateli *připisovány*, byť by je tedy objektivně i neměli. Směrnice nezmiňuje Úmluvou použité slovní spojení zastávání *určitých* [politických názorů], dává ale minimálně návod, co vše pod pojem „politické názory“ zahrnout a co v sobě obsahuje slovo „zastávání“. Na rozdíl od univerzální definice nevyžaduje směrnice, aby osoba podle svého názoru jednala,<sup>835</sup> což stát zároveň uvádí do důkazní nouze ohledně možnosti takové názory zjistit.

---

<sup>834</sup> Srov. zák. č. 165/2006 Sb., kterým se mění zákon o azylu.

<sup>835</sup> Srov. čl. 10 odst. 1 písm. e) kvalifikační směrnice: „*pojem politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení ohledně potenciálních původců pronásledování uvedených v článku 6 a*

V rámci vytváření společného azylového systému v Evropské unii bylo též harmonizováno přiznávání jednotného statusu osobám, jež naplňují definici uprchlíka. Tento status je určen kvalifikační směrnicí a je nazýván postavením uprchlíka: „*Členské státy přiznávají postavení uprchlíka státním příslušníkům třetích zemí a osobám bez státní příslušnosti, které splňují podmínky pro získání postavení uprchlíka v souladu s kapitolami II a III [kvalifikační směrnice]*“.<sup>836</sup> Jde o subregionální úpravu práva uprchlíka na získání ochrany. Toto není nikterak Úmluvou předpokládáno a z hlediska postavení uprchlíka jde o posílení jeho ochrany. Daný status by mohl do budoucna umožnit uprchlíkům i volný pohyb v rámci zemí EU; návrh změny směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech<sup>837</sup> rozšíření *ratione personae* zvažuje.

Zajímavou se jeví úprava pojmu *gender* v rámci subregionu evropských států sdružených v Evropské unii. Kvalifikační směrnice je v tomto směru jak velmi pokrokovým, tak zároveň velmi kompromisním dokumentem. Směrnice státům ukládá, aby braly v úvahu konkrétní postavení a osobní situaci osob, a to včetně pohlaví (*gender*),<sup>838</sup> a v příkladmo uváděných formách pronásledování vyjmenovává i sexuální násilí a jednání namířená proti osobám určitého pohlaví.<sup>839</sup> Zároveň ale není zcela otevřená v otázce možnosti pojímat ženy jako zvláštní společenskou vrstvu, když říká, že: „*o hlediscích spojených s pohlavím lze uvažovat, aniž by sama vytvářela domněnku použitelnosti tohoto článku.*“<sup>840</sup> Z díky tohoto ustanovení lze dovodit, že směrnice nechává v tomto ohledu prostor pro výklad jednotlivým státům. Je možné říci, že v evropském regionu je sjednocena otázka pronásledování spojeného s určitou biologickou charakteristikou osob (onoho *gender-specific persecution*), zatímco pronásledování pro důvod pohlaví jako takový (*gender-related persecution*) sjednocení přístupu nedosáhlo. Pro Evropský region jsou dále důležité instrumenty přijaté Radou Evropy, byť v této oblasti jako *soft law*. Vyjadřují se i k interpretaci definice uprchlíka: vybízejí státy k přijetí takového výkladu definice, podle kterého budou považovat pronásledování na

---

*jejich politik nebo postupů, bez ohledu na to, zda žadatel podle dotyčných názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal.*“

<sup>836</sup> Srov. ust. čl. 20. Z anglické verze je tato povinnost též zřetelná: „*Member States shall grant refugee status to a third country national or a stateless person, who qualifies as a refugee in accordance with Chapters II and III.*“

<sup>837</sup> Srov. Návrh směrnice Rady, kterým se rozšiřuje oblast působnosti směrnice 2003/109/ES na osoby požívající mezinárodní ochrany, COM (2007) 298. Onou směrnicí Rady č. 2003/109/ES je míněna směrnice o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, tzv. „směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech“.

<sup>838</sup> Srov. čl. 4 kvalifikační směrnice.

<sup>839</sup> Srov. čl. 9 kvalifikační směrnice.

<sup>840</sup> Srov. čl. 10 odst. 1 písm. d) kvalifikační směrnice: „*Gender related aspects might be considered, without by themselves alone creating a presumption for the applicability of this Article.*“

základě pohlaví za jeden z důvodů pro udělení ochrany,<sup>841</sup> nabádají je k tomu, aby pod pojem pronásledování zahrnuly i pronásledování formou sexuálního násilí či pronásledování souvisejícího s pohlavím,<sup>842</sup> a nepřímo vybízejí státy i k uznávání společenské vrstvy z pohledu genderu.<sup>843</sup> V posledních letech se jejich aktivita v dané oblasti zintenzivněla.<sup>844</sup>

#### 5.5.4.3. Další formy ochrany ve vztahu k definici uprchlíka

Právo EU vytváří další formy ochrany. Lze shrnout, že v daném subregionu existuje:

- ochrana uprchlíků, kde je především sblížován výklad definice uprchlíka výše zmíněnými směrnici,
- ochrana jednotlivců, kteří potřebují ochranu z jiných důvodů, než jaké předvídá Úmluva (doplňková ochrana, *subsidiary protection*, upravena též kvalifikační směrnicí),
- ochrana skupin osob, které přicházejí z důvodů válečných situací apod. (ochrana dočasná, *temporary protection*).
- (*Battjes* označuje jako ochranný status i status žadatele o ochranu).<sup>845</sup>

Doplňková ochrana je určena pro případy osob, které se nemohou navrátit z důvodů, které vyplývají z dalších závazků států mimo Úmluvu, pokud *inter alia* existuje v případě návratu osoby možnost porušení čl. 3 Evropské úmluvy. Jedná se o status *subsidiární*, doplňkový, dodatečný k ochraně uprchlíků,<sup>846</sup> z hlediska oprávnění je nižší formou ochrany.

Dočasná ochrana je cílena na hromadné přílivy osob. Na úrovni EU byla upravena směrnici o dočasné ochraně, která je vztažena k případům, kdy se značné množství osob

---

<sup>841</sup> Srov. Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1327 (1997) o ochraně a posílení lidských práv uprchlíků a žadatelů o azyl v Evropě.

<sup>842</sup> Srov. Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1374 (1997) o situaci uprchlických žen v Evropě.

<sup>843</sup> Srov. Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Rec(2004)9 k výkladu pojmu „příslušnost k určité společenské vrstvě“ v kontextu Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.

<sup>844</sup> Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1635 (2008) o boji s násilím na ženách: vstříc úmluvě Rady Evropy, či Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1662 (2009) o činnostech k boji s genderově orientovaným porušováním lidských práv včetně únosů žen a dívek. V rezoluci Parlamentního shromáždění č. 1670 (2009) o sexuálním násilí na ženách v ozbrojeném konfliktu, se setkáme s pojmenováním násilí na ženách v ozbrojeném konfliktu jakožto zločinu proti lidskosti, válečném zločinu a nepřijatelné, avšak efektivní zbrani ve válce. Dále byla též přijata Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1681 (2009) o naléhavé potřebě bojovat se „zločiny ze cti“, či Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1728 (2010) o diskriminaci z důvodu sexuální orientace a genderové identity.

<sup>845</sup> Srov. BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 219. Je pravdou, že i tento status má garantovanu řadu práv.

<sup>846</sup> Srov. bod 24 preambule kvalifikační směrnice a zejména čl. 2 písm. e) kvalifikační směrnice.

nemůže navrátit zpět do své domovské země. Může jít ale zároveň o případy osob, kdy mohou být osoby skutečnými uprchlíky, proto je zároveň nutno kdykoli umožnit osobě o tuto ochranu požádat,<sup>847</sup> byť to, že je osobě udělena ona dočasná ochrana, žádný příslib ochrany uprchlickým právem neznamená. Tento pojem v určitém smyslu zahrnuje obě skupiny předchozí, tedy jak uprchlíky, tak osoby, které spadají pod doplňkovou ochranu. Jeho použití má řešit situace masového přílivu osob, a zejména situace, kdy hrozí, že nebudou moci kvůli počtu osob fungovat vnitrostátní rozhodovací mechanismy. Proto se vztahuje i na osoby dle čl. 1A Úmluvy. Směrnice předpokládá, že půjde například o osoby, které „*uprchly z oblastí ozbrojených konfliktů nebo endemického násilí*“, nebo o „*osoby, kterým vážně hrozí systematické nebo obecné porušování lidských práv, či osoby, které se staly oběťmi takového porušování lidských práv*“.<sup>848</sup> Členské státy touto formou, avšak nikoli koordinovaně a jednotně, reagovaly na velké množství osob, které přicházely v průběhu války v Jugoslávii. Na začátku 90. let ale nebyl dán jednotný status pro válečné utečence, ani zřetelně vymezený vztah k uprchlictví. Pokud zhodnotíme význam této úpravy, jako základní kámen je třeba postavit otázku, zda je opravdu dočasná ochrana něčím, co je k uprchlictví a tedy i k definici uprchlíka pouze *komplementárním*. Staví totiž na implicitním předpokladu, že je definice uprchlíka zaměřena *pouze* na jednotlivce, a nikoli na skupiny osob. Tento výklad ale není jediný možný; dle dikce definice uprchlíka není možno usuzovat na to, že je nemožné ji aplikovat na skupiny uprchlíků. Je zároveň nutno vzít v potaz to, že definice uprchlíka je aplikována v evropském prostoru zeměmi, jež mají množství závazků vztahujících se ke spravedlivému řízení, a to včetně nutnosti umožnit soudní přezkum. Je pravda obtížné představit si, jak by probíhal soudní přezkum v případech skupinového uznávání, byť to ale není nemožné.

Vedle harmonizovaných institutů zůstává v diskreci jednotlivých členských států institut vnitrostátního azylu. Jde o volnostní oprávnění státu, proto je jakékoli sjednocení obtížné, byť lze samozřejmě uvažovat o sjednocení v mezích jeho obyčejového zakotvení, či o přenesení daného projevu suverenity co do jeho úpravy na úroveň zmíněné mezinárodní organizace. Oddělení obou institutů není z evropských instrumentů zřetelné. První argument, který může výhradní pozici státu zpochybnit, je to, že se státy dohodly na uplatňování společného přístupu k osobám, které potřebují ochranu obecně, nikoli jen k uprchlíkům. Tuto ochranu zároveň spojily s právy a svobodami plynoucími z volného pohybu osob. Opačné pojetí, tedy

---

<sup>847</sup> Srov. čl. 3 a čl. 17 směrnice o dočasné ochraně.

<sup>848</sup> Srov. čl. 2 písm. c) směrnice o dočasné ochraně.

vyločení vnitrostátního azylu z režimu evropského práva, by tak nebylo ani účelné, ani logické. Pokud přenesly některé své pravomoci na úroveň EU, mezi jinými i úpravu vstupu a pobytu cizinců na svém území, což náleží tradičně do *domaine reservé* státu,<sup>849</sup> proč by tak neučinily u svého práva udělovat vnitrostátní ochranu. Ostatně ona územní, teritoriální, ochrana by nyní mohla být vztažena k celému území EU, nikoli pouze k území jednoho ze států. Druhý argument se vztahuje k pojmovému označení instrumentů. V posledních dvaceti letech byl pojem azylu slučován s pojmem uprchlictví, a byl povětšinou používán záměnně. Jako by evropské právo opustilo vnímání azylu jako specifického institutu. Jeho obsah se v evropských instrumentech proměnil a byl připojen ke statusu uprchlíka s jedinou výjimkou kvalifikační směrnice, která se důsledně držela pojmu uprchlík a v případě naplnění definice Úmluvy garantuje udělení ochranného statusu, který nazývá postavení uprchlíka.<sup>850</sup> Podle Smlouvy o fungování EU je tato ochrana nazývána „azyl“.<sup>851</sup> Úmluva sama nepožaduje udělení ochrany, negarantuje osobě právo na získání ani statusu uprchlíka, ani azylu, a byť státy k přiznání ochrany vybízí, subjektivní právo na status osobě nepřiznává. Pokud tak činí evropské právo a zároveň i oba pojmy slučuje, dochází zde k nejasnostem jejich odlišností.<sup>852</sup>

Nejasnosti nevyjasnila ani Charta základních práv EU.<sup>853</sup> V ní obsažená základní práva obsahují i právo *právo na azyl (right to asylum shall be guaranteed)*, které se zaručuje „*při dodržování Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 a Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967 a v souladu se Smlouvou o Evropské unii a Smlouvou o fungování Evropské unie*“.<sup>854</sup> Charta je určena pouze pro případy aplikace práva Unie, nikoli tedy pro ryze vnitrostátní institut, jakým azyl je,<sup>855</sup> ale zároveň ukládá povinnost vykládat práva obsažená v Chartě, která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, v souladu s těmito tradicemi.<sup>856</sup> Otázkou také je, či právo Charta zaručuje, zda státu, či jednotlivce. Opět se vracíme k tomu, že pokud by šlo o právo

<sup>849</sup> Státy tradičně neměly povinnost umožnit cizincům vstup na své území, jejich přijímání bylo vždy věcí volné úvahy států, srov. OPPENHEIM, L. *Mezinárodní právo*. Op. cit., s. 432.

<sup>850</sup> Srov. čl. 13 kvalifikační směrnice. Procedurální směrnice naopak používá pouze termín žadatel o azyl.

<sup>851</sup> Srov. čl. 78 Smlouvy o fungování Evropské unie, který předpokládá přijetí *inter alia* jednotného azylového statusu pro občany ze třetích států.

<sup>852</sup> Lambertová, Messineo a Tiedemann ve své analýze došli k závěru, že ústavně garantovaný azyl, tedy zmíněný územní azyl, byl v řadě zemí evropským právem pohlcen a stal se téměř nadbytečným. Srov. LAMBERT, H., MESSINEO, F., TIEDMANN, P. *Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy, and Germany: Requiescat in Pace?* In: 27 Refugee Survey Quarterly (2008) 27. S. 16-32.

<sup>853</sup> Charta základních práv EU, přijata v roce 2000, resp. 2007 (jako součást tzv. Lisabonské smlouvy). Srov. její čl. 17.

<sup>854</sup> Srov. čl. 18 této Charty.

<sup>855</sup> Srov. čl. 51 odst. 1 Charty.

<sup>856</sup> Srov. čl. 52 odst. 4 Charty.

státu, to je již dlouhodobě mezinárodním právem zaručeno, pokud by šlo o právo jednotlivce, to není explicitně obsaženo v žádném z instrumentů.<sup>857</sup> Podle M. T. Gil-Bazo se jedná o subjektivní vymahatelné právo jednotlivce na udělení azylu, zakotvené v primárním právu.<sup>858</sup> Právo na azyl (*right to asylum*) bývá skutečně vnímáno jako oprávnění osoby, zatímco právo azylu (*right of asylum*) jako právo státu;<sup>859</sup> vzhledem k výše zmíněným nejasnostem je tento závěr, byť často v literatuře zmiňovaný, v kontextu evropského práva sporný.

## 5.6. Závěrem

Nejstarší pokus o regionální úpravu, která zároveň zahrnovala definici uprchlíka, byl učiněn v roce 1966 v Asii. V návaznosti na nutnost vypořádat se se situacemi uprchlictví jej následovala téměř ihned v roce 1969 Afrika. Poté, co se v daném regionu objevily masové uprchlické proudy, se s odstupem začala vyrovnávat se situací Latinská Amerika v 80. letech 20. století, a v 90. letech jako poslední Evropa. Až na výjimku subregionu, který tvoří státy Evropské unie, nepřijaly ostatní státy úpravu, jež by směřovala k lepšímu porozumění a sjednocení výkladu definice uprchlíka. Všechny státy, včetně EU, naopak přidaly k definici uprchlíka další ochranný status, byť jej nezřídka pojmenovaly též pojmem uprchlík. Univerzální definici uprchlíka toto „rozšíření“ nemění, jde pouze o regionální doplněk katalogu ochranných statusů. Závazné dokumenty vznikly pouze v africkém regionu a subregionu EU. Afrika se v roce 1969 vydala cestou, alespoň na papíře, dnes široce respektované závazné mnohostranné Úmluvy, část evropského regionu pak v 90. letech 20. století úpravou regionální mezinárodní organizací. Zde lze tedy hovořit o tom, že smluvní státy daných instrumentů, resp. členské státy EU, mají k definici uprchlíka přidáný další ochranný status, k jehož udílení se státy zavázaly. V dalších regionech jsou úpravy charakteru *soft law*. V asijském regionu nebylo od doby vytvoření, tj. od roku 1966, do dnešního dne dosaženo v podstatě žádného dalšího pokroku. Nebyla zde ani vytvořena závazná úmluva, ani nebyla daná definice přijata do vnitrostátních právních řádů jednotlivých států. O něco větší pokrok byl dosažen v Latinské Americe, kde sice byla v roce 1984 vytvořena též deklarace nezávazná, ale ač bez právní závaznosti, byla přesto recipována do většiny států regionu a do budoucna se dá uvažovat o stabilizaci dané normy jako obyčeje. Existence oněch dalších

---

<sup>857</sup> Opačně GIL-BAZO, M.-T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*. Op. cit., s. 33-52. Gil-Bazo vidí zakotvení v regionálních instrumentech v Americe a Africe.

<sup>858</sup> Tamtéž s. 265.

<sup>859</sup> Tamtéž, s. 252.

statusů je dlouhodobě předmětem obav o to, zda jejich existence nemůže ohrozit výsadní postavení uprchlictví, resp. rozsah výhod, jež mají být osobám-uprchlíkům garantovány. Mělo by jít o statusy, jež jsou k uprchlictví *doplňkové*, ve všech dokumentech je definice uprchlíka potvrzena jako hlavní a prvotně udělovaný ochranný status. Regionální úmluvy vždy vycházejí z Úmluvy a potvrzují znění definice uprchlíka tak, jak je obsažena v Úmluvě. Proto zde z hlediska závazků států není prostor pro uplatnění čl. 30 odst. 3 a 4 VÚ1969. Nelze hovořit o tom, že by definice uprchlíka tak, jak je upravena v Úmluvě, byla v rámci regionů nahrazena definicí jinou. O určitém posunu lze do budoucna uvažovat jen formou obyčejce, a to z hlediska určitého výkladu některých prvků definice v subregionu EU.

O tom, že jsou i jiné osoby, které potřebují ochranu, se ostatně zmiňoval již Závěrečný akt konference, na které byla přijata Úmluva. Zde bylo zdůrazněno, že státy by měly dávat obdobné zacházení jako uprchlíkům i dalším osobám, nacházejícím se na jejich území, které nespĺňují Úmluvou požadovaná kritéria.<sup>860</sup> Bylo tím patrně myšleno rozšíření ochrany, nikoli obecná možnost takové zacházení garantovat každému cizinci. Státy mnohdy své ochranné statusy skutečně rozšířily, byť uprchlíkem nadále zůstává pouze osoba, která naplňuje univerzální definici uprchlíka zakotvenou v Úmluvě. Ostatně přidání dalšího ochranného statusu pod pojem uprchlík může být též interpretováno jako uvádění jiných států v omyl, zejména tehdy, pokud jsou osobám státy vydávány tzv. Ženevské pasy, a na jejich podkladě jsou např. uprchlíci smluvně vyňati z vízové povinnosti mezi státy.

Je zajímavé, jak se v průběhu desítek let od vytvoření Úmluvy stále vrací otázka přístupu k uprchlíkům, pokud přicházejí jako součást větších proudů. Společným jmenovatelem regionálních úprav se jeví právě jejich reakce na masové uprchlické proudy (*mass influx*), tedy na situace, kdy by byla potřeba odpovědět uznáváním skupin osob. Je pravdou, že oproti dnešním počtům se jeví onen pojem *masový uprchlický proud* v dobovém kontextu vytváření regionálních instrumentů jako nepatřičný. Je ale třeba si uvědomit, že v dané době se jednalo o velké počty osob a dnešní miliony potřebných osob si nikdo nedokázal představit. Masovost uprchlických proudů nás vrací do meziválečného období, kdy státy reagovaly *ad hoc* na konkrétní situace a konkrétní proudy. Novodobé úpravy jsou odlišné ve svém vymezení nikoli podle etnického původu či občanství utíkajících osob, ale podle důvodu, pro který opouštějí zemi. Zároveň jsou v regionálních úpravách důvody, pro které je osobě nabízena ochrana, často rozšířeny. V tomto je novodobá úprava jiná; není

---

<sup>860</sup> Srov. bod E doporučení Závěrečného aktu konference.



určena např. „pro osoby z Venezuely, které nepoživají ochrany daného státu“, ale obecně pro osoby, které mají strach z konkrétních, smluvně stanovených důvodů, které jsou v Úmluvě a v regionální definici uprchlíka. Je tedy na druhou stranu opět omezená na *ad hoc* situace, ačkoli je závěr těchto situací podobný a použitelný na více z nich. Zároveň je nesmírně zajímavé to, že jak africká, tak evropská úprava určitým způsobem na potřebu ochrany osob v masových uprchlických proudech odpověděly; někteří autoři spatřují takovou odpověď i v americké úpravě.<sup>861</sup> Státy odpovídají na příchod osob v masovém proudu udělením určitého druhu regionální ochrany – v Evropě dočasnou ochranou, v Africe statutem uprchlíka.

V hromadných uprchlických proudech bývají naukou i praxí vyčleňováni váleční uprchlíci, tedy osoby, jejichž důvodem útěku byl ozbrojený konflikt v zemi jejich původu. Konflikty jsou často důvodem masového přílivu osob, které ale nejsou tradičně považovány za uprchlíky ve smyslu univerzální definice.<sup>862</sup> Prchají totiž před *nerozlišujícím násilím* a nelze tak vždy ustavit příčinnou souvislost mezi oprávněným strachem z pronásledování ze strany původců pronásledování a důvodem, pro který osoba odchází. Univerzální definice se na tyto osoby vztahuje pouze v konkrétních, individualizovaných případech, pokud mají odůvodněné obavy z jednoho z pěti relevantních důvodů apod., a nejsou pod účinnou ochranou některé země. Nicméně všechny osoby, které z takových situací odcházejí, mezinárodní pomoc a ochranu potřebují, neboť nemají *de facto* ochranu svého státu. Původní odmítavý postoj států k použití univerzální definice na tyto případy se během let měnil.<sup>863</sup> V současnosti je obvyklé poskytování pomoci osobám, prchajícím z válečných konfliktů bez rozdílu, ať jsou či nejsou uprchlíci, na základě čistě humanitárního přístupu, který byl ve všech regionech vtělen do více či méně formální smluvní podoby. Ochrana je dávana doplňkovými statusy, nikoli nutně statutem uprchlíka, byť snaha o hierarchizaci vztahu daného pojmu a doplňkových statusů existuje a je v praxi uplatňována. Poskytování pomoci doplňkovou ochranou neznamená, že jsou osobě přiznána práva plynoucí z Úmluvy, ale že určitou ochranu získá.<sup>864</sup>

---

<sup>861</sup> Srov. např. KÄLIN, W. *Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation?* In: 3 IJRL (1991).

<sup>862</sup> Srov. Příručka UNHCR, op. cit., odst. 164-166; Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 71 (XLIV) z roku 1993: o mezinárodní ochraně uprchlíků a Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 74 (XLV) z roku 1994: o mezinárodní ochraně uprchlíků.

<sup>863</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 22 (XXXII) z roku 1981: ochrana uprchlíků v situacích masového přílivu.

<sup>864</sup> Srov. pravidelná Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1994, bod 30: „While it is clear that such victims of conflict require international protection, including asylum on at least temporary basis, they clearly do not fit within the literal terms of the 1951 Convention refugee definition (...)“.

Ač z Úmluvy nevyplývá povinnost států udílet osobám, které splňují definici uprchlíka, ochranu, přesto jedna z úprav takovou povinnost zakotvuje. Subregionální úprava v rámci EU zakotvuje *právo* osoby na získání statusu, pokud tato splňuje důvody podle univerzální definice uprchlíka. Toto právo je možné vnímat v zárodcích již v 80. letech 20. století, závazným se stalo poté, co uplynula transpoziční lhůta tzv. kvalifikační směrnice.

Všechny regionální úpravy vnímají nutnost spolupráce při řešení uprchlické otázky. Tato spolupráce je nezřídka motivována nikoli ochranou uprchlíků, ale snahou o to, aby stát nebyl vystaven přílivu osob-uprchlíků. Kupříkladu v EU solidarita mezi státy funguje spíše ve smyslu rozdělení, kdo bude vést řízení o udělení ochrany, a nikoli v tom smyslu, kdo se ujme potřebných. To je ale z hlediska Úmluvy zcela legitimní cíl a na výklad a aplikaci definice uprchlíka vliv nemá. Propracovaná smluvní úprava v tomto smyslu existuje ale pouze v EU, v obecné rovině se k ní vyjadřuje např. i Úmluva OAJ. Spolupráce, která odpovídá původnímu úmyslu Úmluvy, se projevuje v tzv. přesídlování. Zde dochází k přijetí uprchlíků a výkladu a aplikaci definice bez dalšího. I v EU se nyní začíná vytvářet obdoba programu, jež je dlouhodobě součástí politiky USA, tedy umožnění přesídlení osobám, u kterých to považuje za nutné UNHCR.<sup>865</sup> Až donedávna šlo o iniciativu jednotlivých států, nikoli EU jako celku, byť se nyní uvažuje o koordinovaném postupu.<sup>866</sup>

---

<sup>865</sup> Jedná se z hlediska procentuálního o poměrně výjimečné opatření, které je přijímáno především u zranitelných skupin. Srov. např. přesídlení uzbeckých uprchlíků v roce 2005, z nichž část byla přijata i v ČR, srov. informace Ministerstva vnitra ČR, dostupné na

<http://www.mvcr.cz/mvcren/article/azyl.aspx?q=Y2hudW09OA%3D%3D> (otevřeno 25. 6. 2007).

<sup>866</sup> Srov. Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu o vytvoření společného programu EU pro znovusídlování KOM(2009) 447.

## 6. Překážky „na cestě” k aplikaci definice uprchlíka

### 6. 1. Úvodem

Z minulých kapitol je zřejmé, jak jsou v současném mezinárodním právu jednotlivé prvky definice uprchlíka *vykládány a aplikovány* v rozhodnutích orgánů států, v rozhodnutích, které se zabývají subsumpcí konkrétních případů pod tuto definici. *Aplikaci* definice uprchlíka ale kromě výkladu ovlivňují i další faktory, které budou rozebrány v této kapitole. O každém z konceptů, který zde bude představen, by bylo možné napsat samostatnou publikaci. Proto je hodnotíme pouze z hlediska jejich vlivu na aplikaci definice uprchlíka a nevěnujeme se v širším rozsahu historii jejich vzniku či podrobnému rozboru jejich vnitrostátní aplikace, byť by šlo o tematiku nesporně zajímavou. Exkursy, které budou provedeny, slouží pouze jako podklad k úvahám o aplikaci definice uprchlíka. V této kapitole také důsledně používáme pojem „ochrana“, nehovoříme o „žádosti o azyl“ či „žádosti o status uprchlíka“, ačkoli jsou v některých zmiňovaných instrumentech používány.

Definice je aplikována státy. Aplikace ve smyslu praxe států při uplatňování definice uprchlíka je tedy pro její současný výklad důležitá. Aplikace definice uprchlíka nezůstává pro státy osamocenou, izolovanou činností, která by byla realizována bez návaznosti na jiné jejich aktivity. Naopak je, byť často nepřímo, ovlivněna postojem států v dalších oblastech. Souvisí s jejich reakcemi na smíšené migrační proudy, na snazší dopravní dostupnost uprchlíků na jejich území, na prudký rozvoj mezinárodního práva lidských práv jakožto nového odvětví mezinárodního práva či s postojem států k boji s nelegální migrací a k ohrožením plynoucím z terorismu.

V posledních desetiletích se podstatně zvyšují počty osob, které pobývají v jiném státě, než ve státě, jehož občanství mají, a tedy migrují.<sup>867</sup> V číslech se pro rok 2010 předpokládá počet přibližně 214 milionů osob, které budou pobývat mimo stát, jehož jsou občany (resp. ve kterém trvale žijí v případě apatridů).<sup>868</sup> Tyto osoby mohou pobývat mimo stát dobrovolně, anebo nedobrovolně.<sup>869</sup> Státy využívají svého suverénního práva a počty

---

<sup>867</sup> Srov. statistiky OSN: *Trends in International Migrant Stocks, the 2008 Revision: Main findings*. CD Rom documentation. Dostupné na [www.un.org](http://www.un.org). Jde o nárůst o desítky procent. Je třeba mít na paměti, že jde o čísla přibližná a zcela bezchybné srovnání není možné již jen proto, že do časových řad nebyly vždy zahrnuty shodné počty států (šlo nicméně o nárůst jen několika států v průběhu desítek let).

<sup>868</sup> United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2009). *International Migration, 2009 Wallchart* (United Nations publication, Sales No. E.09.XIII.8).

<sup>869</sup> Z celkového počtu se hovoří o 26 milionech osob vnitřně přesídlených a 16 milionech uprchlíků, resp. osob, které ochranu jako uprchlíka hledají. Srov. Materiál UNHCR: *2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

cizinců, které na jejich území přicházejí, usměřují v souladu se svými potřebami. Zároveň mají určité povinnosti i uvnitř hranic, vůči svým občanům a všem osobám nacházejícím se na jeho území. Stát se musí starat o své blaho a svůj rozvoj a zajišťovat na svém území osobám zde pobývajícím standard veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. S rozvojem mezinárodního obyčejového i smluvního zakotvení práva lidských práv je rozsah práv, která stát garantuje osobám ve své jurisdikci, stále větší. Rozsah závazků se liší v návaznosti na to, kterých úmluv je stát stranou a jaké závazky se zavázal garantovat; odlišnost si lze představit např. u práv hospodářských, sociálních a kulturních, která jsou závislá i na ekonomických možnostech státu. Jiné závazky přijme stát ekonomicky vyspělý a jiné stát ekonomicky méně vyspělý.

Zde se objevují klíčové momenty pro uvažování o limitech aplikace definice uprchlíka jako takové. Stát je z hlediska mezinárodního práva vázán povinnostmi, které si mohou v určitých situacích protirečit. Zde můžeme příkladmo uvažovat o obtížnosti dodržení standardu práv, který garantuje stát osobám ve své jurisdikci, pokud je zároveň vystaven masovému přílivu uprchlíků, tedy osob, které naplňují univerzální definici uprchlíka, vůči kterým má též určité povinnosti, především zákaz *refoulement*. Takový konflikt může poměrně snadno nastat v případě, že jde o stát, který se zavázal k plnění většího množství závazků v oblasti lidských práv. Může se ocitnout v situaci, kdy nebude mít na plnění všech svých závazků dostatek prostředků. I proto se v oblasti uprchlického práva objevují poměrně často úvahy o koordinaci, spolupráci států, o sdílení břemene. Pokud však není pro stát možné dosáhnout spolupráce a zároveň je pro něj obtížné dodržet všechny své závazky, ocitá se v pasti. Dodrží-li více (či méně) jedny ze svých závazků, nedodrží více (či méně) druhé a z jeho chování mu vznikne mezinárodněprávní odpovědnost se všemi důsledky z toho plynoucími. Nemusí jít vždy o odpovědnost ve vztahu k jinému státu. Ostatně v oblasti práva lidských práv není příliš častým postupem to, že by stát řešil porušení závazků plynoucích ze smlouvy jiným státem institucionalizovanými možnostmi např. stížností, které mohou být uplatněny u kontrolních mechanismů smluv, z nichž státům plynou závazky.<sup>870</sup> Nežřídko se ale setkáme se

---

<sup>870</sup> P. Šturma s odkazem na D. McGoldricka uvádí, že mechanismus mezistátních stížností, které jsou umožněny v rámci Paktu I, v praxi dosud nebyl uplatněn, stejně tak uvádí malý zájem o mezistátní podání v rámci regionální EÚLP; srov. ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. Op. cit., s. 10 a 31. Příklad mezistátní stížnosti k ESLP vidíme např. v případě sporu *Kypr v. Turecko*, srov. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Kypr v. Turecko* z 10. 5. 2001, stížnost č. 25781/94. V poslední době se můžeme setkat s argumentací nedodržováním závazků plynoucích ze smlouvy, která chrání lidská práva, ve sporech mezi státy předložených Mezinárodnímu soudnímu dvoru. Takto např. čeká na rozhodnutí případ projednávaný MSD ve věci *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* od roku 2008. Zde je ale možným důvodem použití argumentu porušení této

stížnostmi jednotlivců, případně skupin osob, na jednání států, ovšem za předpokladu, že kontrolní mechanismy předmětných úmluv umožňují, aby se postihu státu domáhal i jednotlivec uplatněním svého práva individuální stížnosti. Poškození reputace či možný finanční postih v případě negativního ukončení případu jsou pro stát vývojem nežádoucím.

V takovéto situaci „mezi dvěma mlýnskými kameny“ se mohou cítit některé ekonomicky vyspělé státy. G. Noll shrnuje výše uvedené do tří obecných bodů, kterými charakterizuje státní pohled na to, co jej ovlivňuje při poskytování ochrany uprchlíkům:

- a) počet příjemců ochrany, kteří se nacházejí na území přijímajícího státu;
- b) úroveň práv, která je těmto příjemcům dána;
- c) jak vysoké je sdílení břemene [počtu žadatelů a příjemců ochrany].

Snaha státu o dodržení závazků na jeho území může být narušena vysokými počty cizinců legálně pobývajících na jeho území. Jako příklad je možné uvést otázku dostatku pracovních míst v případě ekonomických krizí, či míru nezaměstnanosti. Stát může počty legálně pobývajících cizinců na svém území regulovat poměrně snadno požadavky na vstup a pobyt osob. Státu jakožto suverénu v oblasti mezinárodního práva neplyne povinnost vpustit na své území, či jakoukoli část svého teritoria pod jeho územní výsostí cizince, tedy státního příslušníka jiného státu,<sup>871</sup> resp. i osobu bez občanství.

Až na obyčejové či smluvně zakotvené výjimky v mezinárodním právu vždy záleží na státu, zda cizinci vstup a pobyt skutečně povolí. Limity tomuto právu na faktické uzavření hranice jsou dány zejména právem lidských práv a též uprchlickým právem.<sup>872</sup> Zde má stát vůči cizincům závazky, které musí naplnit; ať již jde o zajištění jejich ochrany tím, že je nenavrátí tam, kde jim hrozí nebezpečí, anebo i povinnost poskytnout určitý ochranný pobytový status. Takto je např. upravena v rámci subregionu EU povinnost státu udělit

---

smlouvy spíše to, že v daném případě patrně šlo o jedinou možnost, jak uplatnit spor u MSD (jurisdikce MSD v případě sporů z této úmluvy byla dána doložkou o jurisdikci soudu (*compromissory clause*). Může jít i o zneužití mezistátní stížnosti, neboť Gruzie mohla teoreticky využít mechanismus mezistátní stížnosti v rámci dané smlouvy (u Výboru pro odstranění všech forem rasové diskriminace).

<sup>871</sup> ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit., s. 341.

<sup>872</sup> A samozřejmě též případnými dvoustrannými či mnohostrannými dohodami, např. o zrušení vízové povinnosti. Zcela osobitý je přístup v evropském regionu, kde je zrušena i povinnost pasová a zaveden tzv. volný pohyb osob (srov. *schengenské acquis*). Nezákonný vstup a přítomnost uprchlíků ve své zemi státu v souladu s čl. 33 Úmluvy nebudou stíhat za podmínky, že uprchlíci přicházejí přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy, sami se přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro nezákonný vstup nebo přítomnost.

v určitých případech status doplňkové ochrany (*subsidiary protection*).<sup>873</sup> Prudký rozvoj ochranných institutů lze spatřovat až v posledním půlstoletí, v souvislosti s rozvojem práva lidských práv. I tato skutečnost má význam pro limity aplikace definice uprchlíka v současném mezinárodním právu, neboť se vytváří skupina osob, jež jsou oprávněny k získání určitého statusu na území státu.

Cizinec, který nespĺňuje kritéria daná státem, se v praxi může pokusit o vstup na jeho území či pobyt na něm nelegálně. Hovoří se o tzv. **smíšených proudech** – ve skupinách nelegálních migrantů mohou být přítomni uprchlíci, v uprchlických proudech mohou být naopak přítomni i nelegální migranti.<sup>874</sup> Stát se vstupu migrantů nelegálních, tedy osob, které nemají ke vstupu na území státu potřebné doklady či pobytová povolení brání. U těchto osob existuje pravděpodobnost nejen jejich nelegálního pobytu, ale též začlenění do tzv. šedé ekonomiky, především nelegálního zaměstnání.<sup>875</sup> Spojení uprchlictví a migrace bylo zřejmé i v situaci po 2. světové válce, kdy Úmluva vznikala. Tehdy ale ono spojení neznamenovalo pro stát nebezpečí, a zároveň nešlo o migraci nelegální. Možnost zaměstnání byla součástí pojetí uprchlictví, tehdy vnímaného jako vyrovnání se s počtem osob, na tehdejší dobu značně vysokým, a umožnění nového začátku pro ně. Stát nevnímal ekonomickou migraci jako spojenou s uprchlictvím, pouze vnímal možnost zaměstnání jako integrální součást nového života uprchlíků. V současnosti se ale do hry dostávají i dnešní – jiné – společenskopolitické okolnosti, především pak rozšíření možností dopravy, globalizace, internet či masovost ilegální migrace, které je zapotřebí do úvah zakomponovat.<sup>876</sup> A právě tyto nové okolnosti se odrážejí v přijímaných instrumentech státu, či při výkladu instrumentů dosavadních. Nemalá část příchozích do států totiž uprchlíky nejsou, naopak může jít o ekonomické migranty, a státy se proto přiklánějí k opatřením, kterými omezují možnost vstupu a pobytu těchto osob. Tato opatření však dopadají zároveň i na uprchlíky. K tomu, aby mohla být definice uprchlíka vykládána a aplikována je totiž zapotřebí, aby uprchlík o ochranu skutečně požádal a o jeho

---

<sup>873</sup> Toto je více popsáno v kapitole věnované regionálním úpravám, jedná se o závazky plynoucí státům z úmluv v oblasti práva lidských práv, např. čl. 3 EÚLP, či čl. 3 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984.

<sup>874</sup> Srov. např. Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému, KOM (2007), s. 14; UNHCR. *The State of the World's Refugees: Human Displacement in the New Millennium*. Op. cit., s. 24 a násl. Dopady pro státy Evropy podrobněji zkoumá HAILBRONNER, K. *Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community*. In: 2 IJRL (1990).

<sup>875</sup> Konkrétním příkladem je Česká republika. Zapojení nelegálních migrantů do tzv. šedé ekonomiky je periodicky řešeno v každoročních Zprávách o situaci v oblasti migrace na území České republiky; tyto zprávy jsou vyhotovovány od roku 1993 a jsou předkládány ministrem vnitra vládě České republiky a následně Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky a Bezpečnostní radě státu.

<sup>876</sup> O společenskopolitických okolnostech jakožto faktoru, který ovlivňuje vznik normy, hovoří Č. Čepelka a P. Šturma. Srov. ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Op. cit., s. 97.

žádosti bylo meritorně rozhodnuto. Ruku v ruce s individualizací definice uprchlíka přichází i nutnost posouzení jeho konkrétní situace a deklaratorní rozhodnutí o jeho statusu ze strany státu. A tomu obrazně řečeno stojí v cestě určité překážky, které explicitně, či implicitně ovlivňují uprchlíkovu možnost získání ochrany. G. Noll o nich hovoří jako o „filtru“,<sup>877</sup> J. C. Hathaway a S. Legomsky jako o „*non-entrée*“ strategiích.<sup>878</sup> Překážkami pro uprchlíky na jejich cestě za ochranou se v roce 2000 zabýval i Výkonný výbor UNHCR<sup>879</sup> či Rada Evropy.<sup>880</sup>

## 6.2. Zasažení překážek do uprchlického kontextu

K tomu, aby stát vykládal a aplikoval definici uprchlíka, tedy k tomu, aby uprchlík mohl podat svou žádost státu a aby stát žádost meritorně posoudil, musí být splněno několik předpokladů. G. Noll hovoří z hlediska uprchlíka o třech oblastech:<sup>881</sup>

- a) přístup na území státu;
- b) přístup do plnohodnotného řízení;
- c) přístup k ochraně.

Dělení tohoto autora nepřijímáme bezvýhradně, ale vzhledem k tomu, že se ve svém dělení s výše identifikovanými oblastmi zčásti kryje, budeme s ním též pracovat. G. Noll pod přístup uprchlíka na území řadí opatření předvstupní a opatření přijímaná po jeho vstupu (*pre-entry and post-entry measures*). Jako předvstupní, tedy preventivní, opatření hodnotí potřebu platného cestovního pasu a víza, kterou doplňují sankce pro dopravce. Jako opatření přijímaná po vstupu vidí koncept tzv. třetích bezpečných zemí. Pod přístup do plnohodnotného řízení řadí koncept zjevně nedůvodných žádostí, které bývají řešeny v rámci zrychleného řízení, a

---

<sup>877</sup> NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 14.

<sup>878</sup> HATHAWAY, J. C. *The Emerging Politics of Non-Entrée*. In: 91 Refugees (1992). S. 40. LEGOMSKY, S. H. *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*. In: 18 IJRL (2006). S. 677.

<sup>879</sup> Srov. Materiál UNHCR: *Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach* z roku 2000. Odst. 10; toto doporučení hovoří o zabrání (*interception*), které definuje jako „*encompassing all measures applied by a State, outside its national territory, in order to prevent, interrupt or stop the movement of persons without the required documentation crossing international borders by land, air or sea, and making their way to the country of prospective destination*“.

<sup>880</sup> Za restriktivní praxi označilo praxe států, které zabraňují příchodu osob, ať jsou opravdovými uprchlíky či nikoli, a praxe, které slouží ke zrychlení procesu, či přesunutí procesu na jinou zemi například Parlamentní shromáždění Rady Evropy. Srov. Doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1440 (2000) z 25. 1. 2000.

<sup>881</sup> NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 108-114.

opět koncept třetích bezpečných zemí a zde i bezpečných zemí původu. Přístupem k ochraně má na mysli přístup k různým formám ochrany, které státy poskytují ať již na podkladě svých smluvních závazků, či pouze vnitrostátního práva. Na následujících stránkách se přikláníme k rozboru podle následujícího dělení překážek, jež je mírně odlišné:

- a) překážky na cestě a při vstupu do země jiné, než je země pro osobu, hledající ochranu, zemí domovskou (možnost vstoupit na území);
- b) překážky na cestě za reálnou možností získání ochrany v rámci řízení (možnost zůstat na území, na niž ale uprchlík dle Úmluvy nemá nárok).

Pod první bod podřazujeme možnost odmítnutí uprchlíka na hranici a extraterritoriální účinky normy čl. 33 Úmluvy, a dále víza a sankce pro dopravce. Pod druhý bod řadíme koncept bezpečných zemí a koncept zjevně nedůvodných žádostí, resp. žádostí nepřijatelných. Přístup k různým formám ochrany zde vnímáme odlišně než G. Noll. Vidíme jej jako závazek na straně státu, který samozřejmě může potenciálně osobě, která hledá ochranu, tedy z hlediska této práce primárně uprchlíka, který hledá smluvní ochranu danou Úmluvou, ztížit její právo na získání konkrétní ochrany (získá ochranu jinou), ale primárně jej nevnímáme jako překážku osoby na cestě za hledáním ochrany, neboť z hlediska Úmluvy neexistuje právo na získání určitého statusu.<sup>882</sup>

#### 6.2.1. Uprchlík musí svou zemi opustit, a zároveň se ocitnout pod jurisdikcí jiné země.

První bod dělení překážek, tedy možnost uprchlíka vstoupit na území, v sobě obsahuje následující úvahy. Uprchlík opouští svou vlast kvůli tomu, že mu hrozí pronásledování z určitých – Úmluvou vymezených – důvodů.<sup>883</sup> Okamžikem, kdy překročí hranici svého domovského státu, se při splnění ostatních podmínek definice stává uprchlíkem. Z právního hlediska je důležitý právě moment překročení hranice domovského státu.<sup>884</sup> Od tohoto okamžiku je stát, do kterého uprchlík vkročí, povinen poskytnout mu ochranu minimálně v rozsahu zákazu navrácení (*refoulement*) dle čl. 33 Úmluvy, ovšem za předpokladu, že je tento stát Úmluvou o právním postavení uprchlíků vázán. Pokud stát touto Úmluvou vázán

<sup>882</sup> Samozřejmě pokud nevnímáme implicitní důsledky čl. 33 v případě, že není možné osobu navrátit.

<sup>883</sup> Pouze tyto osoby označují za uprchlíky, byť lze najít v regionálních úpravách vymezení širší.

<sup>884</sup> Resp. v případě osoby bez státního občanství země jejího dosavadního pobytu. Toto lze dovodit z dikce čl. 1 bodu A Úmluvy: osoba, (...) „*se nachází mimo svou vlast*“ (...). Pokud nepřekročila osoba hranice svého státu, pak je považována za osobu vnitřně přesídlenou (*internally displaced person*, IDP), na kterou se však Úmluva nevztahuje. Srov. též Příručka UNHCR, op. cit., odst. 28.



není, může po něm být požadována jen aplikace určitého rozsahu obecného principu *non-refoulement*, tedy závazku nenavrácení, nevydání, a to v rozsahu, ve kterém je vázán jinými dokumenty v oblasti lidských práv,<sup>885</sup> resp. ve kterém je možné považovat tento princip za normu obyčejového práva. V obyčejové podobě lze hovořit o principu *non-refoulement* patrně minimálně v rozsahu zákazu mučení, krutého a nelidského zacházení a trestání.<sup>886</sup> Takto by měl být aplikován i na právně definovanou skupinu osob-uprchlíků. Smluvní, příp. obyčejový zákaz *non-refoulement* nemá přímý vliv na výklad definice uprchlíka konkrétním státem, má ale stále vliv na její aplikaci, kupříkladu při posuzování zemí, kterými uprchlík prošel při cestě do země, kde o ochranu požádal jako tzv. zemí bezpečných, tedy při rozhodování o možnosti navrátit uprchlíka do takové země.

Uprchlík svoji zemi opouští pěšky, anebo rozličnými dopravními prostředky. Připojuje se tak k proudu ostatních migrantů, mezi nimiž je i řada migrantů dobrovolných. Může se tak setkat s opatřeními, která jsou mířena na kontrolu příchodu migrantů dobrovolných, ať již cestou legální, či nelegální. Kromě zavedení víz se zde vyskytují tzv. sankce pro dopravce, tj. omezení pro použití dopravních prostředků, když jsou na provozovatele dopravních prostředků uvalovány sankce, pokud dopraví do země osobu, která nemá potřebné doklady, zejména platné cestovní doklady či víza a povolení k pobytu. Z výše uvedeného vyvstává řada otázek. *Je možné čl. 33 aplikovat již na hranicích,<sup>887</sup> resp. extraterritoriálně? Může stát uprchlíka na své hranici odmítnout? Lze hovořit o odpovědnosti států za jednání pohraniční stráže – osoby jednající jeho jménem na hranicích? Brání sankce pro dopravce příchodu uprchlíků? Z hlediska této práce je klíčová otázka, jak odpovědi na uvedené otázky ovlivňují výklad a aplikaci definice uprchlíka v současném mezinárodním právu.*

Stát nemá z obecného mezinárodního práva plynoucí povinnost vpustit osobu jinou, než svého občana, na své území. Naopak může stát zavádět opatření, kterými reguluje vstup

---

<sup>885</sup> Srov. silnou regionální úpravu v evropském prostoru, vyplývající z čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod tak, jak byl interpretován rozsudky ESLP ve věci *Soering v. Spojené království* z 7. 7. 1989, stížnost č. 14038/88; ve věci *Chahal v. Spojené království* z 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93; či v rozsudku velkého senátu ESLP ve věci *Saadi v. Itálie* z 28. 2. 2008, stížnost č. 37201/06, a jeho absolutní charakter. Univerzálně srov. čl. 3 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, či Pakt I, kde je princip *non-refoulement* dovozován z čl. 7 (srov. výklad podaný Výborem pro lidská práva ve Všeobecném doporučení č. 20 [44] z 10. dubna 1992). Zákaz *refoulement* v těchto instrumentech je co do rozsahu vázán na zákaz mučení, resp. jiného nelidského či ponižujícího zacházení a trestání.

<sup>886</sup> Zde srov. úvahy ohledně obyčejového charakteru dané normy, které jsou prezentovány u pojmu pronásledování (poznámka pod čarou č. 326).

<sup>887</sup> Obdobná otázka může být samozřejmě vztažena i k *rationae loci* rozsahu obyčejové normy *non-refoulement*, kterou se nebudu podrobněji zabývat. Mám za to, že mé úvahy vztahující se k tomuto rozsahu čl. 33 mohou být obdobně vztaženy i na rozsah obyčejové normy.

cizinců na své území, např. tak může předběžně zvažovat, zda cizince na své území vpustí. Takovým opatřením je zavedení víz; udělením tohoto individuálního souhlasu dává stát souhlas se vstupem konkrétní osoby na své území. Existence víz pak nabývá z hlediska uprchlického práva významu zejména tehdy, pokud jsou zároveň zavedeny sankce pro dopravce. Z hlediska uprchlíka je důležité, aby se dostal pod jurisdikci země, která je smluvní stranou Úmluvy, neboť jen ta je smluvně vázána ji dodržovat. Z Úmluvy vyplývá povinnost nepenalizovat uprchlíky za jejich nelegální vstup na území;<sup>888</sup> státy tak projevují pochopení pro obtížnou situaci uprchlíků, kteří ne vždy disponují doklady státu, který je často též jejich pronásledovatelem, či ne vždy mohou zvolit variantu legálního odchodu ze země, a tudíž i např. žádosti o vízum do země jiné. Ovšem nebrání uprchlíkovi právě víza či sankce pro dopravce v jeho příchodu do země, ve které může hledat ochranu?

6.2.2. *Uprchlík musí svou zemi opustit, a zároveň se musí dostat pod jurisdikci jiné země, která mu útočiště skutečně poskytne.*

Druhý bod dělení překážek, tedy možnost uprchlíka zůstat na území, v sobě obsahuje následující úvahy. Osoba, která splňuje znaky definice v Úmluvě, se tedy uprchlíkem stává okamžikem překročení hranic svého domovského státu. Bez toho, že se uprchlík dostane pod *de iure* či *de facto* jurisdikci státu, který je stranou Úmluvy, jsou jeho práva neúplná.<sup>889</sup> Jinými slovy řečeno, v jiném než domovském státě musí uprchlík své útočiště zároveň nalézt. Tento stát nemá povinnost přiznat uprchlíkovi výhody, které mu jsou Úmluvou garantovány. Pokud ale podepsal Úmluvu a je jejími ustanoveními vázán, pak jej nicméně minimálně nenavrátil zpět na hranice území (*territories*), kde by mu hrozilo nebezpečí, které popisuje čl. 33 této Úmluvy. Tento smluvní závazek státu nebrání v navrácení (přesunu) uprchlíka do země jiné, samozřejmě za podmínky, že tato jiná země s převzetím osoby souhlasí a že takovým jednáním navracejícího státu nebude porušena příslušná norma *non-refoulement*. Pokud se uprchlík nachází již na území státu a je mu umožněno zde zůstat, pak není o potřebě poskytnutí ochrany ze strany státu a zprostředkování Úmluvou požadovaných výhod sporu. Navrácení (přesun) do jiné země má přímou souvislost s **konceptem bezpečných zemí**, kterými se zabýváme dále.

<sup>888</sup> Srov. čl. 31 odst. 1 Úmluvy: „Smluvní státy se zavazují, že nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejí přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy ve smyslu článku 1, vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost“.

<sup>889</sup> HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 278.

K získání statusu uprchlíka v té které zemi pak řada zemí vyžaduje absolvování určitého procesu, např. specifického řízení. V okamžiku odchodu ze svého státu nedisponuje uprchlík žádným uznáním toho, že je uprchlík. Pokud není uvedena skutečnost řečena, resp. prokázána, pak nelze z hlediska státu, na jehož území se nachází, odlišit, zda jde o osobu, která potřebuje ochranu, anebo o dobrovolného migranta, který ochranu nepotřebuje. Ani pouhé vyřčení této skutečnosti uprchlíkem není z hlediska státu postačující. Je zřejmé, že v řadě regionů není možné vyhodnotit informace poskytnuté každou osobou, která překročí hranice; mnohdy ani není možné potřebné informace vzhledem k množství osob sesbírat. To se děje zejména v případech masového přílivu osob (*mass influx*).

Úmluvou nebyl proces, kterým je zjišťováno, zda je osoba uprchlíkem, předvídan. Při vytváření Úmluvy nevěnovali tvůrci pozornost pravidlům procesním, pouze hmotněprávním. V Úmluvě je tedy definováno, kdo je uprchlíkem, a jaké mu jsou garantovány výhody. Jakým způsobem ale stát zjistí, zda ta která osoba skutečně danou definici naplňuje, tedy jak tuto skutečnost zjistí po stránce procesní, to nijak blíže určeno není. Záleží na vnitrostátním řádu každého státu, pokud se ovšem stát smluvně nezaváže jinak. Se smíšenými migračními proudy nabyly tyto procesní aspekty na důležitosti, a pokud si stát vnitrostátně upravil povinnost uprchlíkovi udělit určitý status, pak na procesně-právní stránku svého rozhodování logicky klade značný důraz. Smíšené migrační proudy s sebou přinesly i nárůst počtu žádostí o ochranný status; státy proto přijaly opatření, kterými se snažily oddělit žádosti důvodné od „*zjevně nedůvodných*“.

### 6.3. Překážky na cestě uprchlíka za ochranou a překážky při vstupu do jiné než domovské země

#### 6.3.1. Možnost odmítnutí uprchlíka na hranici v kontextu aplikace definice uprchlíka

Zaměříme se nejprve na to, jak je aplikace definice uprchlíka ovlivněna možností uprchlíka dostat se na hranice státu, kde má být aplikována, anebo tyto hranice překročit. Současná nauka ve své teorii a převážně i státy ve své praxi směřují spíše k širšímu pojetí čl. 33, což spočívá v nemožnosti odmítnout uprchlíka na hranici. Stále se ale objevují i opačné případy, tedy případy, kdy stát své hranice uzavře.<sup>890</sup> Sporným tématem je také *extraterritoriální* účinek tohoto článku, tj. to, zda je danou normou stát při uplatňování své

---

<sup>890</sup> UNHCR. *The State of the World's Refugees: Human Displacement in the New Millennium*. Op. cit., s. 33.

jurisdikce za svými hranicemi vázán. Lze se tedy ptát, zda a) existuje mezinárodněprávní závazek aplikovat definici uprchlíka ve chvíli, kdy uprchlík teprve „klepe na jeho dveře“, b) a pokud ano, pak zda takový závazek existuje i ve chvíli, pokud se uprchlík ke „dveřím“ teprve blíží. Dané otázky se týkají především výkladu a aplikace čl. 33 Úmluvy,<sup>891</sup> případně tohoto článku ve spojení s čl. 31 Úmluvy. Uprchlík se stává uprchlíkem překročením hranice své země. Úmluva ve svém čl. 31 odst. 1 hovoří o zacházení s uprchlíky, kteří *vstoupili* na území státu nezákonně, tj. bez potřebných dokladů či povolení ke vstupu; čl. 33, který chrání před *refoulement*, ve svém prvním odstavci hovoří o *uprchlíkovi*, který nesmí být *navrácen*.<sup>892</sup> K čl. 33 není možné přijmout výhradu, jedná se tedy o povinnost, na kterou je kladen značný důraz.

Díváme-li se na text daného ustanovení, je možné uvažovat jak o širším pojetí jeho rozsahu, a to včetně povinnosti přijímat osoby na hranicích, resp. bez jakéhokoli omezení územní působnosti, vyjma země, ze které osoba utíká, tak i o užším pojetí, tj. bez této povinnosti, s omezením územní působnosti na území státu. Pro širší pojetí lze argumentovat tím, že byla v definici použita slova „jakýmkoli způsobem“.<sup>893</sup> Pro pojetí užší se setkáme např. s argumentací, že odst. 2 tohoto ustanovení hovoří o tom, že výhody daného ustanovení nemůže požívat *uprchlík*, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, *ve které se nachází*, tj. že se vztahuje na osoby, které jsou již na území daného státu.<sup>894</sup> Předmětem a účelem Úmluvy je mimo jiné řešení situace osob, které se staly uprchlíky před rokem 1951 tak, aby jejich přesídlení nezpůsobilo mezi státy napětí a naopak, aby se na stabilizaci jejich dalšího statusu dohodly ve vzájemné spolupráci.<sup>895</sup> To svědčí spíše o širším rozsahu daného ustanovení. Pohled do historie odůvodňuje určité pochyby o tom, zda v současnosti uplatňovaný rozsah měl být tomuto ustanovení zprvu dán. *Z travaux*

---

<sup>891</sup> Srov. čl. 33 Úmluvy: „*Zákaz vyhoštění a navrácení (refoulement)*

1. *Žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice země, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení.*

2. *Výhody tohoto ustanovení však nemohou být požadovány uprchlíkem, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, ve které se nachází, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představuje nebezpečí pro společnost této země.“*

<sup>892</sup> Srov. čl. 31 odst. 1 Úmluvy: „*Smluvní státy se zavazují, že nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky (...), vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení (...).*“ a čl. 33 odst. 1 Úmluvy: *Žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice země (...).*

<sup>893</sup> LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion.* In: FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection.* Op. cit., s. 108 a násl., GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law.* Op. cit., s. 246.

<sup>894</sup> Srov. např. argumentaci Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale v. Haitian Centers Council.*

<sup>895</sup> Srov. preambule Úmluvy.

*préparatoires* je mimo jiné vidět opatrný postoj států k zachování závazků plynoucích z Úmluvy i na svých hranicích,<sup>896</sup> a také strach z toho, že by byly nuceny vpustit do své jurisdikce velké počty osob.<sup>897</sup> Nicméně delegace se na konferenci zmocněnců států vyjadřovaly výslovně jen k otázce vpuštění osob v případě masového přílivu (*mass influx*), nikoli v případě jednotlivců, na které ovšem Úmluva cílí.<sup>898</sup> Užší rozsah dané normy vidí v počátcích rozvoje mezinárodní uprchlické úpravy i nauka.<sup>899</sup> Podle ní není stát omezován v možnosti odepřít uprchlíkům na hranici vstup na své území. N. Robinson dokonce hovoří v roce 1953 o tom, že osoby, které neuniknou pohraniční stráž, „mají smůlu“.<sup>900</sup>

Přístup k rozsahu dané normy se v průběhu let vyvíjí směrem k pojetí širšímu.<sup>901</sup> Velmi dobře to ilustrují dokumenty, které byly přijímané na regionální úrovni. O nemožnosti odmítnutí na hranici explicitně hovoří mimo jiné jak Úmluva OAU,<sup>902</sup> tak i Cartagenská deklarace<sup>903</sup> či Bangkotské principy.<sup>904</sup> Výše uvedené instrumenty mohou mít vliv i na postupné vytváření obyčejového charakteru principu *non-refoulement*, resp. obyčejového

---

<sup>896</sup> Švýcarský delegát také při jedné ze svých řečí uvedl, že význam francouzského slova „*refouler*“ (které bylo ostatně do anglické verze Úmluvy vtěleno a v čl. 33 je v závorce uvedeno za anglickými výrazy) je širší než význam anglického slova „*return*“, nicméně na uprchlíky na hranicích by podle něj i tak uvedená povinnost vztahena být nemohla: *The term „refoulement“, on the other hand, had a vaguer meaning; it could not, however, be applied to a refugee who had not yet entered the territory of a country.* (srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.16 s. 6). Žádný ze států proti tomuto pojetí neprotestoval.

<sup>897</sup> Při dojednávání znění Úmluvy byl dotaz ohledně rozsahu aplikace čl. 33 vznesen švýcarským delegátem na konferenci zmocněnců států, který požádal o upřesnění, zda jeho výklad, že nezahrnuje povinnost vpustit skupiny uprchlíků přes hranice státu, je správný. Srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.16, s. 6. Tento postoj z další diskuse skutečně vyplynul. Srov. UN Doc. A/CONF.2/SR.16. Byť ne vždy zástupci států hovořili zcela k věci, jejich neochota zavázat se k povinnosti vpustit na hranicích uprchlíky v případě masového přílivu byla zřejmá (srov. stanoviska Nizozemí, Německa, Itálie či Belgie). Švýcarská delegace ostatně projevila uvedené obavy již při přípravě textu Úmluvy.

<sup>898</sup> S případným výkladem, že se princip *non-refoulement* jako takový nevztahuje na situace masového přílivu osob, nesouhlasí Lauterpach a Bethlehem s tím, že jak přijatý text, tak současná praxe toto stanovisko neodůvodňují. Státy se ovšem k otázce aplikace čl. 33 v situaci masového přílivu nevyjádřily explicitně (obdobně jako k otázce odmítnutí *refoulement* na hranici) – pokud by se uprchlíci již nacházeli uvnitř státu.

<sup>899</sup> A to i u mezinárodních instrumentů přijatých před Úmluvou (Úmluvu z roku 1933 takto interpretuje Grahl-Madsen. Srov. GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. II, Asylum, Entry and Sojourn. Leiden: Sijthoff, 1972. Pro zmíněný výklad Úmluvy srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 163, či GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. II, Asylum, Entry and Sojourn. Op. cit. s. 94

<sup>900</sup> Srov. ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Op. cit., s. 138: „*In other words, if a refugee has succeeded in eluding the frontier guards, he is safe; if he has not, it is his hard luck*“.

<sup>901</sup> Je otázkou, zda je zákaz odmítnutí na hranicích dalším vývojem původní normy *non-refoulement*, nebo zda je již integrální součástí tohoto pravidla. Srov. MUSHKAT, R. In: JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Op. cit., s. 132. Vzhledem k výslovnému akcentování této části uvedeného principu v později přijímaných instrumentech, např. i formulací slovy „včetně zákazu odmítnutí na hranici“ (*including the prohibition of rejection at the frontier*) a tomu, že v počátcích univerzální smluvní úpravy v oblasti uprchlictví v tomto rozsahu zákaz *refoulement* vnímán nebyl, je možné se přiklonit spíše k prvně uvedenému. Ve výkladu možnosti odmítnutí uprchlíka na hranici tak došlo k posunu.

<sup>902</sup> Srov. čl. II odst. 3, který takový zákaz výslovně zmiňuje.

<sup>903</sup> Též zmiňuje důležitost principu *non-refoulement* „včetně zákazu odmítnutí na hranici“.

<sup>904</sup> Srov. čl. III, který zakazuje *inter alia* odmítnutí na hranici..

charakteru normy čl. 33 Úmluvy.<sup>905</sup> Širší pojetí přejal i Výkonný výbor úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky.<sup>906</sup> V evropském regionu se otázce nemožnosti odmítnutí na hranici věnovala nejprve Rada Evropy, která členským státům uložila povinnost zajistit, že nedojde k odmítnutí uprchlíka na hranici.<sup>907</sup> Jako samozřejmost pak neodmítnutí na hranici již vnímá právo EU, jež vztahuje působnost tzv. procedurální směrnice na všechny žádosti o ochranu podané na území členských států, a to „včetně žádostí podaných na hranicích, nebo v tranzitních prostorech“.<sup>908</sup> Umožňuje nicméně státům, aby si pro žádosti podané na hranicích, nebo v tranzitních prostorech, vytvořily specifické řízení, a to buď při zachování standardů, které směrnice požaduje, anebo – pokud již takovéto řízení měly v době, kdy byla směrnice přijímána – aby si je uchovaly, a to i bez zachování standardů směrnice, byť určité obecné záruky stanoveny jsou.<sup>909</sup> Zajímavé je, že uvedené ustanovení umožňuje státům uplatnění tohoto řízení na hranici i v případech masového přílivu, a to s ještě nižšími zárukami pro uprchlíky, např. ohledně doby zajištění. Uprchlíkům, kteří přijdou na hranici některého z členských států EU, tedy nehrozí, že by byli na hranici odmítnuti, neboť *acquis* povinnost přijetí a vyřízení takové žádosti explicitně upravuje. Oproti osobám, které se dostanou do jurisdikce státu, byť i nelegálně, a přesto jsou čl. 31 Úmluvy chráněni, jsou však v nevýhodě proto, že jsou jim přiznána poněkud „osekaná“ procesní práva – a paradoxně mohou mít horší pozici než osoby, které do státu vkročí nelegálně.<sup>910</sup> Odlišná pravidla pro řízení o ochraně v tranzitních zónách jsou ostatně zajímavou otázkou i při prostém zvažování skutečných

---

<sup>905</sup> Resp. jeho rozšiřování v případě, že bychom princip *non-refoulement* považovali a) za obyčejový a b) jej vykládali v užším smyslu, tj. bez zákazu odmítnutí na hranicích.

<sup>906</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 22 (XXXII) z roku 1981: ochrana uprchlíků v situacích masového přílivu, které zdůrazňuje potřebu dodržovat zákaz *refoulement* (včetně odmítnutí na hranici) i v případě masového přílivu. Dále též Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 6 (XXVIII) z roku 1977: *non-refoulement* či Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 85 (XLIX) z roku 1998: závěry o mezinárodní ochraně.

<sup>907</sup> Rezoluce Výboru ministrů Rady Evropy č. 67(14) o azylu osobám, kterým hrozí pronásledování, implicitně je zopakována nutnost přijímání osob, které přicházejí jako uprchlíci, na hranicích států i v doporučení Výboru ministrů č. Rec. 81 (16) o harmonizaci národních postupů týkajících se azylu.

<sup>908</sup> Srov. čl. 13 procedurální směrnice.

<sup>909</sup> Srov. čl. 35 dané směrnice.

<sup>910</sup> Robinsonovo „*bad luck*“ tak můžeme zasadit do poněkud posunutého kontextu. Pokud se podíváme na příklad České republiky, zjistíme, že vzhledem k tomu, že není státem, jehož hranice by byly zároveň vnějšími hranicemi EU, aplikuje zvláštní druh hraničního řízení pouze v přijímacím středisku umístěném v prostoru letiště Ruzyně. Zde pracuje s fikcí nevstoupení osoby, která žádá ČR o ochranu, na území státu. Toto řízení se co do procedurálních záruk od řízení zahájeného na území liší, avšak nevyužívá v tomto směru všech možností, které jsou dávány výše zmíněnou procedurální směrnicí; žadatelé o mezinárodní ochranu jsou však po dobu pobytu v tomto středisku omezeni na svobodě a kratší je též lhůta pro podání žaloby. Praxe státních orgánů v omezení osoby na svobodě v tomto středisku (ve lhůtě zákonem určené nebyl učiněn úkon, který učiněn být měl) se stala předmětem úspěšné stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva, srov. rozsudek ESLP ve věci *Rashed v. Česká republika* z 27. 11. 2008, stížnost č. 298/07. Srov. též POŘÍZEK, P. *Napравuje novela nesoulad letištního řízení s Evropskou úmluvou?* In: HOSTIS, č. 2/2007. S. 1-5

odlišností těchto zón od prostoru státu za tranzitními zónami. Pokud nemají tranzitní zóny extraterritoriální status a jsou v právním smyslu slova součástí území daného státu,<sup>911</sup> co je pak důvodem odlišných pravidel řízení v nich probíhajících? Odlišná pravidla nemusejí znamenat nesoulad s mezinárodním právem. Podle některých autorů lze však dovést větší pravděpodobnost chyb v aplikaci *refoulement* v případech, kdy jsou zároveň krácena procedurální práva.<sup>912</sup>

I novější nauka se na rozšíření *non-refoulement* dle čl. 33 v zásadě shodne.<sup>913</sup> Mnohdy je ve svých úvahách i velmi radikální: lze se též setkat s názorem, že zákaz *refoulement* platí i v zemi původu uprchlíka, pokud např. jiný stát vykonává efektivní moc na daném území, či pokud zde požádá o azyl v prostorách diplomatické mise.<sup>914</sup> Tento výklad není slučitelný s definicí uprchlíka, jež hovoří o osobě *mimo území domovského státu*. Osoba nacházející se ve svém domovském státě nemůže být uprchlíkem *per definitionem*. V tomto smyslu uplatňuje čl. 33 Úmluvy i rozsudek Sněmovny Lordů v případě *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport*, který se týkal kontrol imigračních úředníků Velké Británie na předsunutém stanovišti na mezinárodním letišti Ruzyně v České republice.<sup>915</sup>

V přístupu k praxi uzavírání hranic a hromadného *refoulement* lze rozlišit ekonomicky se rozvíjející země (*developing countries*) a ekonomicky rozvinuté země (*industrialized world*). V prvně uvedených vidíme možnost *refoulement* v širokém měřítku a uzavírání hranic, neboť tyto státy nejsou schopné vytvořit promyšlený systém kontroly cizinců na svém území, zatímco posledně zmíněné země, do kterých přicházejí osoby hledající ochranu v menších skupinách, mají širší vějíř možností jak jim zabránit v (nebo odradit je od) příjezdu.<sup>916</sup> Ač se tedy nejedná o ustálenou praxi, setkáme se se snahou o aplikaci užšího pojetí normy *refoulement* dle čl. 33 Úmluvy i v minulých letech.<sup>917</sup> Lze nicméně uzavřít, že čl. 33 Úmluvy je v současnosti nutno interpretovat jako zahrnující i zákaz navrácení uprchlíka, který žádá o ochranu na hranici státu.

---

<sup>911</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Amuur v. Francie* z 25. 6. 1996, stížnost č. 19776/92.

<sup>912</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 255.

<sup>913</sup> LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. Op. cit., s. 108 a násl. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 338, GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 207-8.

<sup>914</sup> LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. Op. cit., s. 122.

<sup>915</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*.

<sup>916</sup> UNHCR. *The State of the World's Refugees: Human Displacement in the New Millennium*. Op. cit., s. 34.

<sup>917</sup> Především tedy v judikatuře. Srov. stanovisko lorda Hope of Craighead v rozsudku Sněmovny lordů ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*, či dále rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale v. Haitian Centres Council*.

### 6.3.2. Extrateritoriální aplikace čl. 33 Úmluvy

Jedním z palčivých problémů současnosti, které mají vliv na aplikaci definice uprchlíka, je otázka extrateritoriálního účinku zákazu *refoulement* dle čl. 33 Úmluvy. Jde o obecnější otázku možnosti rozšíření jurisdikce státu mimo jeho území, tedy o jednání orgánů státu mimo jeho území, o výkon tzv. extrateritoriální jurisdikce.<sup>918</sup> S podobným výkladem posunu v dosahu práv se setkáme i u jiných dokumentů v oblasti práva lidských práv a dokonce i u konkrétních práv, která ovlivňují výklad principu *non-refoulement* jako takového.<sup>919</sup>

Podívejme se v tomto případě nejprve na praxi států. Uvedená otázka se řeší především při jednání státu za hranicemi jeho území v případech, kdy se jeho hranice nacházejí na moři a zároveň bezprostředně nesousedí s jiným státem. Volné moře je určeno k užívání všem. Žádný stát zde nevykonává svoji územní suverenitu, což ale též přináší otázku, který stát je odpovědný za ochranu osob nacházejících se na moři proti *refoulement*.

---

<sup>918</sup> Jurisdikci chápou jako pojem, který popisuje kompetenci státu utvářet, aplikovat a vynuocovat pravidla chování osob (*jurisdiction is the term that describes the limits of the legal competence of a state (...) to make, apply and enforce rules of conduct upon persons*). Srov. LOWE, V.: *Jurisdiction*. In: EVANS, M. D. (ed.). *International Law*. 2nd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. S. 336. Bílková ve vztahu k aplikaci EÚLP hovoří o následujících situacích, kdy je jurisdikce státu uplatňována extrateritoriálně: (1) pokud stát vykonává na území státu jiného efektivní všeobecnou kontrolu, anebo (2) pokud díky svým ozbrojeným silám stát vykonává specifickou kontrolu (podrobení některých jedinců); zmiňuje i možnost třetí, výkon tzv. kontroly nad okolnostmi. BÍLKOVÁ, V. *Ochrana lidských práv za ozbrojeného konfliktu – přístup Evropského soudu pro lidská práva*. In: *Právník* 1/2008. S. 22-27.

<sup>919</sup> V literatuře se s odkazy na případy hovoří o extrateritoriální aplikaci Paktu I, srov. např. rozhodnutí Výboru pro lidská práva ve věci *Lopez Burgos v. Uruguay* z 29. 7. 1981, stížnost č. 52/1979, č. CCPR/C/13/D/52/1979, odst. 12. 3., který potvrdil, že stát je odpovědný za porušení práv z dané úmluvy i pokud se jich dopustí jeho činitelé mimo jeho území, byť i na území státu jiného. O tomtéž se hovoří u Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984, srov. Hodnocení zpráv států provedené Výborem proti mučení, Dánsko, č. CAT/C/DNK/CO/5 z 16. 7. 2007, odst. 13. Výbor zde potvrzuje odpovědnost státu i v případě, že mají státní orgány nad osobou efektivní kontrolu na území jiného státu (*The Committee recalls its constant view (CAT/C/CR/33/3, paras.4 (b)and (d), and 5 (e) and (f) and CAT/C/USA/CO/2, paras. 20 and 21) that article 3 of the Convention and its obligation of non-refoulement applies to a State party's military forces, wherever situated, where they exercise effective control over an individual. This remains so even if the State party's forces are subject to operational command of another State*). Shodně též EÚLP, Srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Soering v. Spojené království* z 7. 7. 1989, stížnost č. 14038/88, odst. 91, kde byl aplikován čl. 3 dané úmluvy na možné porušení práva nebýt podroben nelidskému zacházení i mimo území smluvní strany, zde soud nicméně přímo o extrateritoriálním účinku nehovoří, použitá konstrukce svědčí o povinnosti nevystavit osobu pod jurisdikci státu, jenž je smluvní stranou Úmluvy, zacházení, které je čl. 3 zakázané; rozsudek ESLP ve věci *Drozd a Janousek v. Francie a Španělsko* z 26. 6. 1992, stížnost č. 12747/87; odst. 91, kde soud hovoří o jednání přičitatelném státu; obdobně též rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Öcalan v. Turecko* z 12. 5. 2005, stížnost č. 46221/99, odst. 91; dále rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Loizidou v. Turecko* z 23. 3. 1995, stížnost č. 15318/89, odst. 62, kde soud s odkazem na předmět a účel této úmluvy dovedl odpovědnost státu za dodržování této úmluvy i mimo jeho území v případě, že má efektivní kontrolu nad tímto územím (jakožto důsledek vojenské operace); výjimečný charakter takového přístupu soud zdůraznil v rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *Banković a další v. Belgie, Česká republika, Dánsko, Francie, Německo, Řecko, Maďarsko, Island, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Španělsko, Turecko a Spojené království* z 12. 12. 2001, stížnost č. 52207/99, odst. 67.



Úmluva o této otázce nehovoří. Uprchlíci ale přicházejí i cestou po moři, nezřídka ve smíšených proudech, tj. pohromadě s nelegálními migranty. Pokud připlouvají v lodích, které nejsou pro takovou plavbu způsobilé, či jsou příliš přeplněné cestujícími, jiné lodě se mohou ocitnout v situaci, kdy jsou povinny jim poskytnout pomoc.<sup>920</sup>

Uprchlík se na samotnou hranici, tj. na hranici teritoriálního moře, ani nemusí dostat. Lze se setkat s tím, že bude před dosažením této hranice ze svého směru odkloněn, či přímo odehnán zpět.<sup>921</sup> Podobná praxe nebyla nijak výjimečná v 70. a 80. letech 20. století v jihovýchodní Asii, při útěku osob z Vietnamu a Kambodže (hovoří se o tzv. *boat people*).<sup>922</sup> V roce 1993 byla Nejvyšším soudem Spojených států amerických řešena aplikace zmíněného nařízení v případě *Sale v. Haitian Centers Council*.<sup>923</sup> Jednalo se o loď pobřežní hlídky USA, která na volném moři zabránila lodi s migranty, resp. možnými uprchlíky, z Haiti, aby pokračovala ve své plavbě směrem ke břehům Spojených států amerických. V této době již bylo porušování lidských práv na Haiti diktaturou, která byla nastolena po svržení haitského prezidenta J. B. Aristida, známé, objevily se i případy, kdy navrátilí se uprchlíci byli podrobena mučení. Ve svém rozsudku Nejvyšší soud USA neuznal možnost extrateritoriální aplikace *non-refoulement* dle č. 33 Úmluvy (resp. relevantní legislativy USA) na volném moři, naopak dovedl, že daná norma se vztahuje pouze na osoby na území USA.<sup>924</sup> Uvedený rozsudek byl posléze kritizován Meziamerickou Komisí pro lidská práva, naukou i UNHCR,<sup>925</sup> podle kterých tímto postupem USA *de facto* nepřímo navrátily osoby do země, kde jim hrozilo pronásledování a porušily tak nejen č. 33 odst. 1 Úmluvy, ale také regionální

<sup>920</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 272 a násl.

<sup>921</sup> Již v roce 1979 se k této otázce vyjadřovalo Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 15 (XXX) z roku 1979: uprchlíci bez země azylu.

<sup>922</sup> PUGH, M. *Drowning not Waving: Boat People and Humanitarianism at Sea*. In: 17 *Journal of Refugee Studies* (2004).

<sup>923</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale v. Haitian Centers Council*.

<sup>924</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale v. Haitian Centers Council*. Rozsudek byl přijat v poměru 8:1. Pobřežní stráž USA mohla na základě nařízení prezidenta USA zastavovat lodě s cizinci z Haiti na volném moři a navracet je zpět na Haiti (důvodem přijetí byl značný nárůst nelegálních migrantů). Docházelo tak k nevpouštění lodí do teritoriálních vod, tedy do jurisdikce USA. Potencionálním uprchlíkům nebyla dána možnost požádat o ochranu ze strany USA, resp. byli donuceni k návratu do země, kde jim potenciálně hrozilo nebezpečí. Stát ve svém podání k soudu *inter alia* argumentoval možnostmi zastavovat a navracet cizince bez dokladů. Zcela opačné stanovisko zaujal ve svém dissenting opinion soudce Blackmun, mimo jiné zdůraznil, že dřívější stanovisko exekutivy bylo zcela opačné, a naopak extrateritoriální aplikaci principu *non-refoulement* uznávalo (především v rámci programu pro haitské migranty do roku 1992), srov. s. 188-208.

<sup>925</sup> Srov. *Haitian Centre for Human Rights v. United States of America, Decision of the Commission as to the merits of the Case 10.675* (1997), bod 157; dále i GOODWIN-GILL, G. S. *The Haitian Refoulement Case: a comment*. In: 6 *IJRL* (1994), s. 103 a násl.; LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. Op. cit., s. 110-111; HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 336-339; pro krátký komentář k rozsudku *Sale v. Haitian Centers Council* srov. též 88 *AJIL* (1994), *International Decision*; UNHCR podal již v roce 1992 v probíhajícím případě *Sale v. Haitian Centers Council* podání jako *amicus curiae*.

Americkou deklaraci práv a povinností člověka.<sup>926</sup> Postup, který by byl v souladu s širším chápáním rozsahu normy čl. 33 Úmluvy, by měl obnášet a) vyčkání, zda loď opravdu zamíří do teritoriálních vod státu a b) individuální posouzení osoby migranta (možného uprchlíka), zda je možné jej navrátit zpět, byť i provedené mimo území státu tak, jak to USA ostatně prováděly již dříve, když alespoň předběžně případy posuzovaly na základně Guantánamo.<sup>927</sup> Praxe, kterou bylo *de facto* zabraňováno uprchlíkům v hledání ochrany, byla posléze na nějaký čas odstraněna: v roce 1994 uzavřel tehdejší prezident Clinton dohody s Jamajkou a dalšími zeměmi, které prováděly namísto USA řízení o udělení ochrany dle Úmluvy,<sup>928</sup> v roce 2005 se k ní prezident G. Bush opět navrátil. Obdobnou praxi ze strany USA lze pozorovat i vůči migrantům, resp. možným uprchlíkům, z Kuby, kdy tyto osoby raději volí ke svému útěku cestu přes Honduras, který jako jediný stát osoby na Kubu nenavrací, a poté pozemní cestu do USA.<sup>929</sup>

Uprchlícké právo má s mořským právem ostatně řadu dalších průniků, ať již jde o otázku, jak naložit s osobami na volném moři plujícími na lodích, které zjevně potřebují pomoc, neboť nejsou k plavbě na moři určeny, otázku, do jakého místa takové osoby dovézt, či o otázku odpovědnosti státu – a kterého státu – za osoby, které byly na moři zachráněny. Zmíněné otázky stály u zrodu incidentu lodi Tampa v roce 2001. Loď Tampa plující pod norskou vlajkou na volném moři zachránila osoby z lodi plující pod indonéskou vlajkou. Byl jí odmítnut vstup do teritoriálních vod Austrálie, v jejímž přístavu chtěla vyložit zachráněné osoby. Došlo ke sporům ohledně odpovědnosti za tyto osoby, které chtěly povětšinou požádat o ochranu. Loď Tampa po delší době vyčkávání zamířila do australských teritoriálních vod, v čemž se jí pokusila zabránit australská vojenská jednotka tím, že loď obsadila. Ochranu nakonec Austrálie poskytla prostřednictvím dohod s jinými státy, které řízení o udělení statusu uprchlíka provedly (Nauru, které není stranou Úmluvy, a další).<sup>930</sup> V návaznosti na tuto událost se tématem zabývala i Mezinárodní mořská organizace, která posléze přijala i

---

<sup>926</sup> Srov. Americká deklarace práv a povinností člověka z roku 1948, text In: *Human Rights in International Law: Collected Texts*. 2nd ed. Council of Europe Publishing, 2000.

<sup>927</sup> Byť i v tomto postupu amerických orgánů byly shledány nedostatky, mimo jiné to, že osoby neměly přístup k právům zaručeným Ústavou USA; srov. rozsudek amerického soudu (11th Cir.) ve věci *Cuban American Bar Association (CABA) v. Christopher* z roku 1995 (cit. dle ANKER (1999)).

<sup>928</sup> Srov. LEGOMSKY, S. H. *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*. Op. cit., s. 681.

<sup>929</sup> Tamtéž, s. 683.

<sup>930</sup> Více se případem (i z hlediska mořského práva) zabývá např. GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 280-282, WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 155-156, WILLHEIM, E. *MV Tampa: The Australian Response*. In: 15 IJRL (2003), či EDWARDS, A. *Tampering with Refugee Protection: The Case of Australia*. In: 15 IJRL (2003).

závazné instrumenty k řešení dané problematiky;<sup>931</sup> znovu se k němu opakovaně navrácí i UNHCR.<sup>932</sup> Austrálie svoji pozici obhajovala z hlediska národní bezpečnosti a z pozice teritoriálního suveréna, který si může určit, kdo vstoupí na jeho území.<sup>933</sup> Otázka odmítnutí na moři je aktuální i v evropském kontextu, kde obdobné problémy jako loď Tampa měla v roce 2004 pod německou vlajkou plující loď Cap Anamur.<sup>934</sup> Někteří autoři upozorňují v souvislosti s výše uvedenými případy na to, že je v současnosti obvyklou praxí přenesení odpovědnosti za naloděné osoby na kapitána lodi či na vlastníka lodi, namísto státu, pod jehož vlajkou pluje.<sup>935</sup> Tato skutečnost je zrcadlovým obrazem sankcí pro dopravce, o nichž hovoříme níže.

V minulých letech zejména ekonomicky vyspělé státy přistupovaly k opatřením, které měly řešit problémy přinášené smíšenými migračními proudy, jejichž cesty vedou po moři.<sup>936</sup> Austrálie zvolila po incidentu s lodí Tampa tzv. *Pacific Solution*, nyní nazývané *Pacific Strategy*. To spočívá v delimitaci migračních zón tak, že osoby, které jsou již *de facto* na území Austrálie, do ní *de iure* nevstupují, a v určitém přenesení břemene řízení o udělení ochrany, na jiné země nacházející se v Pacifiku prostřednictvím rozličných dohod, spočívá tedy v podstatě v „outsourcingu“ závazku,<sup>937</sup> v extrateritoriálním řízení, tedy v řízení mimo její území.<sup>938</sup> Austrálie vyňala svým vnitrostátním právem některé ze svých ostrovů a přístavů ze standardního režimu,<sup>939</sup> a osoby, které do těchto míst přijedou s žádostí o ochranu, posílá k provedení řízení o udělení ochrany do středisek mimo Austrálii (*offshore processing centres*), do Nauru a Papuy Nové Guiney. Postup Austrálie, kterým je osobám upřen přístup k azylovému řízení, je možné vnímat i jako možné porušení Úmluvy, ježto stát nejedná v dobré víře a nevykládá Úmluvu s přihlédnutím k jejímu předmětu a účelu.<sup>940</sup> S tímto

---

<sup>931</sup> Srov. Dodatky přijaté v roce 2004 k Mezinárodní Úmluvě o bezpečnosti lidského života na moři z roku 1974 a Mezinárodní úmluvě o vyhledávání a záchraně osob na moři z roku 1979.

<sup>932</sup> Srov. UNHCR: poznámka k ochraně žadatelů o azyl a uprchlíků zachráněných na moři (konečná verze včetně příloh) z roku 2002 či UNHCR: vybrané referenční materiály: záchrana na moři, zastavení na moři a černí pasažéři z roku 2006.

<sup>933</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 282.

<sup>934</sup> Srov. pro detailnější rozbor např. Srov. GIL-BAZO, M. T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. Op. cit., s. 579.

<sup>935</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 281.

<sup>936</sup> Srov. mimo jiné WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 151; či UNHCR, *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued at Sea* (Final version, including Annexes), op. cit.

<sup>937</sup> Pro detailnější rozbor srov. MANGER T. *A Less than „Pacific“ Solution for Asylum Seekers in Australia*. In: 16 IJRL (2004). S. 56-7.

<sup>938</sup> KNEEBONE, S. *The Pacific Plan: The Provision of „Effective Protection?“*. In: 18 IJRL (2006).

<sup>939</sup> Srov. § 5 australského Zákona o migraci z roku 1958, který tato místa (*excised offshore places*) vyjmenovává.

<sup>940</sup> GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 257.

názorem se zde neztotožňujeme, neboť účelem Úmluvy nebylo poskytnout všem osobám přístup k procesu zvážení žádosti o ochranu jako takový. Při hodnocení *Pacific Solution* je však třeba zvažovat i sporné momenty, spojené s aplikací konceptu bezpečných zemí, resp. v tomto kontextu i se čtvrtou, pátou atd. bezpečnou zemí; tyto sporné momenty mají potenciál dostat se do konfliktu s normou *non-refoulement* dle čl. 33 Úmluvy.

Některé státy EU se výše uvedeným příkladem inspirovaly při úvahách o řešení situace jižních států Evropy. Španělsko, Itálie, Malta či Řecko jsou vstupními branami pro dobrovolné i nedobrovolné migranty z afrických zemí a jejich jednání je leckdy obdobné; srov. výše uvedený příklad lodi *Cap Anamur*. Itálie i Řecko se snaží příjezdům osob zabránit a za tím účelem nejen hlídkují, ale i zabraňují příjezdu lodí.<sup>941</sup> Zajímavým je v této souvislosti i případ *Xhavara a další v. Itálie a Albánie*, který byl v roce 2001 řešen Evropským soudem pro lidská práva.<sup>942</sup> Daný případ se týkal skupiny osob, které se v roce 1997 snažily o nelegální vstup do Itálie po moři. V uvedené době podnikaly albánské a italské orgány společné kroky k zamezení migrační vlny osob z Albánie do Itálie, včetně vytvoření námořní blokády; Itálie zde postupovala s ohledem na ochranu národní bezpečnosti. Loď s nelegálními migranty se po srážce s italskou válečnou lodí potopila ještě předtím, než dosáhla teritoriálních vod Itálie a řada osob utonula. Přeživší vinili válečnou loď z toho, že jejich loď záměrně poškodila, aby zabránila jejich vstupu do italských teritoriálních vod. Ač případ nebyl soudem řešen meritorně, ježto nebyly vyčerpány opravné prostředky, přesto v něm bylo řečeno, že odpovědnost Itálii vznikla bez ohledu na to, zda bylo její jednání činěno v teritoriálních vodách či mimo ně.<sup>943</sup> Z případu je však především zcela zřejmé, že Itálie přijímá při obraně před přílivem migrantů strategie podobné těm, které se staly předmětem řízení ve věci *Sale v. Haitian Refugee Council*, a je pravděpodobné, že není ve svém jednání osamocena.

Vzhledem k existenci tzv. nařízení Dublin II, které určuje stát odpovědný za vyřízení žádosti o ochranu, a v něm obsaženými kritérii k určení takového státu, kde na čelném místě stojí stát, přes který osoba na území EU vstoupila, jsou země jižní Evropy vystaveny tlaku

---

<sup>941</sup> KNEEBONE, S., MCDOWELL, CH., MORRELL, G. *A Mediterranean Solution? Chances of Success*. In: 18 IJRL (2006). S. 493.

<sup>942</sup> *Xhavara a další v. Itálie a Albánie*, ESLP Application 39473/98, Judgment 11 January 2001, nezveřejněno, informace k rozsudku lze najít v 12 Hum. Rts. Case Dig. 113 (2001).

<sup>943</sup> Srov. též LAWSON, R. A. *Life after Bankovic: on the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights*. In: COOMANS, F., KAMMINGA, M. T. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Antwerp, Intersentia, 2004, s. 83-123, citováno In: WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 219.

značného počtu osob hledajících ochranu. Ze strany států se setkáváme s návrhy na zavedení *de facto* extrateritoriálního řízení (tj. mimo území státu) o udělení ochrany,<sup>944</sup> resp. přímo i na vytvoření uprchlických táborů mimo země EU. Zde patří ke známým návrhům britský dokument z roku 2003.<sup>945</sup> Uprchlíci by podle tohoto návrhu byli umístěni v uzavřených táborech mimo země EU, kde by jejich žádosti byly posouzeny a na základě kladného vyřízení žádosti by si posléze přijetí takových osob rovnoměrně rozdělily členské státy EU. S osobami, které by byly posléze odmítnuty, by též proběhlo řízení – jejich řízení by proběhlo a bylo ukončeno, aniž by tyto osoby vstoupily do některé ze zemí EU. Mezi zeměmi, kde by byly umístěny tábory, byly navrhovány např. Ukrajina, Albánie či Rumunsko. Itálie a Německo navrhovaly vytvoření takových táborů v zemích severní Afriky. Nezřídka se tedy na politické úrovni hovoří – pod různými názvy – o možnosti zastavení migračních, potažmo uprchlických proudů, již blízko zemí původu těchto osob. Používají se názvy evokující bezpečí (*safe heaven, regional protection areas, regional protection zone, transit processing centre*), což je v kontrastu ke způsobu, jakým se k těmto konceptům vyjadřují autoři v odborném tisku.<sup>946</sup> EU samotná nicméně hledá daleko širší řešení situace, než navrhují státy a též než je výše uvedené americké „haitské“ řešení či australské *Pacific Solution*.<sup>947</sup> EU volí svoji vlastní verzi řešení, své vlastní *Meditarean Solution*. Ostatně jde o úlohu, ve které má jí vlastní princip subsidiarity skutečné opodstatnění. V odpověď na návrh Velké Británie vytvořila Evropská komise v roce 2003 odlišně orientovaný dokument *Towards more Accessible, Equitable and Managed Asylum Systems*, kde zdůrazňuje potřebu vytvářeného Společného Evropského azylového systému a věnuje se alternativním mechanismům. Mezi ně řadí např. tzv. *Protected Entry Procedures*, tedy podání žádosti o ochranu do rukou státu již v regionu, odkud pochází, a to mimo EU, či tzv. *Resettlement Schemes*, tedy přesídlování v rámci zemí EU, tedy určité sdílení zátěže osob, kterým je ochrana udělena.<sup>948</sup> Dále je vidět

---

<sup>944</sup> S. Kneebone et al. to ostatně vidí jako logický další krok. KNEEBONE, S., MCDOWELL, CH., MORRELL, G. *A Mediterranean Solution? Chances of Success*. Op. cit., s. 507.

<sup>945</sup> Srov. např. otevřený dopis britského premiéra Tonyho Blaira z 10. března 2003 Costasu Simitisovi (předseda vlády Řecka, v té době předsedajícího EU), dostupné na <http://www.statewatch.org/news/2003/apr/blair-simitis-asile.pdf> (otevřeno 12. srpna 2007).

<sup>946</sup> Srov. GIL-BAZO, M. T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. Op. cit. Srov. též NOLL, G. *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*. In: 5 EJML (2003). Op. cit.

<sup>947</sup> Srov. NOLL, G. *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*. Op. cit. G. Noll poskytuje zevrubný nástin přijímaných opatření.

<sup>948</sup> Sdělení Komise „*Towards more accessible, equitable and managed asylum systems*“ COM(2003)315. Evropská komise zde prezentuje tři propojené cíle – systematické a řízené příjezdy osob, které potřebují ochranu, z jejich domovských zemí do EU, sdílení zátěže a odpovědnosti v rámci EU a s regiony, odkud osoby pocházejí, efektivní a vymahatelný rozhodovací proces spolu s procesem návratu.

snaha o posílení kapacit zemí regionů, ze kterých osoby přicházejí; současně s tím je posilována ochrana vnějších hranic EU. K tomuto účelu vznikla i agentura FRONTEX.<sup>949</sup> Byla dokončena první fáze Společného Evropského azylového systému – vnitrostátní právní řády byly harmonizovány, bylo dosaženo jasného vymezení, který ze států zodpovídá za provedení azylového řízení. Situace je také předmětem značného zájmu ze strany UNHCR, se kterým EU spolupracuje.<sup>950</sup> EU nyní navazuje řadu smluv se třetími státy, ať již kvůli posílení kapacity k poskytnutí ochrany či ke zlepšení situace v zemi původu migrantů (úmyslně se zde vyhýbám určení, zda jde o migranty dobrovolné či nedobrovolné). Mezi státy, se kterými je rozvíjena spolupráce, je např. i Lybie,<sup>951</sup> která není stranou Úmluvy.

Z praxe je tedy vidět, že státy se k extrateritoriální aplikaci normy čl. 33 Úmluvy příliš důrazně nepřiklánějí. Je vidět, že stále dávají najevo svou nechuť potýkat se se smíšenými proudy migrantů a uprchlíků a s velkými přílivy osob, a extrateritoriální aplikaci dané normy vnímají jako další snad až příliš velký závazek. O velkém tlaku na státy a o jejich postoji svědčí např. relativně nedávné prohlášení italského premiéra S. Berlusconiho, který ve svém projevu sdělil, že zákaz *refoulement* se nevztahuje na lodě na volném moři.<sup>952</sup> Pro státy je odmítnutí takového výkladu nesporně jednodušší. Nemusejí se pak zabývat otázkami spojenými s umožněním vstupu, či odmítnutím na hranici, neboť uprchlíci na jejich hranice nedojdou, jsou zastaveni ještě dříve, než se k nim dostanou. Jelikož se výše popsané praxe týkají ekonomicky rozvinutých zemí,<sup>953</sup> dal by se zvažovat závěr obdobný tomu, který učinil UNHCR ve vztahu k *refoulement* na hranici. I zde je vidět, že minimálně na institucionalizované úrovni si bariéru vytvářejí spíše země ekonomicky rozvinuté. Země ekonomicky se rozvíjející nemají takto propracovanou legislativu, byť lze předpokládat, že se mohou k podobné praxi též uchýlovat.

---

<sup>949</sup> Informace o této agentuře včetně právního základu, na němž vznikla, jsou k dispozici na její webové stránce <http://www.frontex.europa.eu/>.

<sup>950</sup> Srov. např. Poznámky UNHCR ke komunikaci Evropské komise „Migrace a rozvoj: konkrétní cíle“ COM(2005) 388 final z roku 2005. UNHCR prezentuje řadu dokumentů, ve kterých ukazuje možnou cestu pro další vývoj oblasti uprchlictví, např. Materiál UNHCR: program pro ochranu či Materiál UNHCR: Úmluva plus, a které jsou zohledňovány v dokumentech EU.

<sup>951</sup> KNEEBONE, S., MCDOWELL, CH., MORRELL, G. *A Mediterranean Solution? Chances of Success*. Op. cit., s. 495.

<sup>952</sup> „Berlusconi: „La nostra idea dell’Italia non è multiethnica” (“Berlusconi: ‘Our idea of Italy is not multiethnic’”), *Il Sole 24 Ore.com*, May 9, 2009, citováno v článku mezinárodní nevládní organizace Human Rights Watch: Pushed Back, Pushed Around, z 20. září 2009, dostupné na [http://www.hrw.org/en/node/85582/section/8#\\_ftn33](http://www.hrw.org/en/node/85582/section/8#_ftn33) (otevřeno dne 12. listopadu 2009).

<sup>953</sup> Cestou restrikcí se v posledních letech vydává i Jihoafrická republika, srov. MUSALO, K., MOORE, J., BOSWELL, R. A. *Refugee law and policy: a comparative and international approach*. Op. cit., s. 152-154.

Jaké jsou negativní a pozitivní povinnosti státu, které čl. 33 určuje? Přikloníme se k širšímu pojetí dané normy, která státu zakazuje jakýmkoli způsobem navrátit (*in any manner whatsoever*) uprchlíka na hranice území, kde by mu hrozilo nebezpečí. Pokud takovou činnost stát vykoná, poruší svůj mezinárodněprávní závazek. Bylo by možné říci, že pokud bude stát, jednáje přes své orgány, aktivně uprchlíky odhánět ještě na volném moři, či jim jinak bránit v proplutí, anebo jim neposkytne pomoc, pak je namístě zvažování možné mezinárodněprávní odpovědnosti za nedodržení zákazu *refoulement*. Ostatně obdobně rozhodují kontrolní mechanismy při rozhodování o otázce odpovědnosti za jednání státu mimo jeho území, tedy při výkonu extraterritoriální jurisdikce, na území státu jiného. Je možné z hlediska přičitatelnosti jednání orgánům státu spatřovat rozdíl mezi jejich jednáním na území jiného státu a jednáním na volném moři? V případě volného moře se jedná o mezinárodní prostor, jehož právní režim je smluvně regulován odlišně od režimu území států, nicméně jak již ESLP v případě *Xhavara a další v. Itálie a Albánie* ukázal, povinnosti státu trvají i zde. Výše popsaná překážka aplikace definice uprchlíka tedy může být v rozporu se závazky plynoucímu státu z Úmluvy.

### 6.3.3. Právo na vstup do země?

Existuje povinnost státu vpustit uprchlíka za hranice do své jurisdikce, a tedy korespondující právo uprchlíka na vstup? Dává existence zákazu odmítnutí na hranici uprchlíkovi právo na vstup do země? Otázky lze dát do souvislosti i s výše probíraným extraterritoriálním účinkem čl. 33 Úmluvy a vztáhnout je i na uprchlíky nacházející se daleko před územím státu.

Právo na vstup uprchlíků, a tedy korelativní povinnost států vpustit osobu na území, přímo z Úmluvy explicitně nevyplývá. Pokud uzavřeme, že existuje zákaz odmítnutí na hranici,<sup>954</sup> pak je zde stát stavěn do pozice, kdy musí zaručit jednotlivci ochranu, byť v první řadě ne nutně na svém území. Ovšem pokud by nemohl zprostředkovat ochranu jinde, pak by byl odpovědný za případné nesplnění závazku obsaženého v *non-refoulement* on sám, a pokud by se chtěl nesplnění vyhnout, musel by vstup osobě umožnit. Implicitně by zde tedy právo na vstup obsaženo být mělo.<sup>955</sup>

---

<sup>954</sup> A obdobně pokud dojdeme k závěru, že norma čl. 33 má extraterritoriální účinek.

<sup>955</sup> G. Noll uvádí dva možné pohledy: první zdůrazňuje fakt, že smluvní instrumenty (EÚLP, Pakt I, Úmluva) o dané otázce mlčí, a tedy neměly v úmyslu ji nijak upravit a právo vstupu umožnit; druhý staví na nutnosti široké

Pokud však bude moci uprchlík najít ochranu jinde, záleží na státu, zda si uprchlíka ponechá a bude sám tím, kdo mu zprostředkuje výhody garantované Úmluvou. Stát musí pouze zajistit ochranu před *refoulement*. Známým případem, ve kterém právo na vstup nebylo umožněno, avšak zároveň nebyla státy zajištěna ochrana před *refoulement*, je případ lodi St. Louis, jejíž kapitán v roce 1939 hledal útočiště pro pasažéry, kterými byli němečtí občané židovského původu prchající před pronásledováním. Loď byla postupně odmítnuta Kubou, USA, Kanadou i státy Jižní Ameriky.<sup>956</sup> Opět se vracíme k otázce, jaký závazek vlastně státům z Úmluvy plyne. Má stát povinnost poskytnout uprchlíkovi ochranu garantováním statusu, který bude obsahovat výhody v Úmluvě obsažené? A pokud má pouze povinnost nenavrátit v souladu s čl. 33 dané úmluvy, musí tuto povinnost naplnit za pomoci statusu na svém území? Někteří autoři se domnívají, že Úmluva po státu požaduje zajištění přístupu osoby do řízení o její žádosti.<sup>957</sup> V novodobé praxi států a též části nauky se ale více ustálil názor, že stát povinnost vpustit osobu na území – a tedy provést aplikaci definice uprchlíka – nemá, pokud je možné zajistit jí efektivní ochranu jinde (*effective protection elsewhere*, dříve se v této souvislosti používal pojem *effective protection*), ať již za pomoci třetí bezpečné země, která musí chtít a být schopna poskytnout efektivní ochranu, anebo např. dočasnou ochranou mimo území daného státu.<sup>958</sup> Posledně uvedená možnost je sporná, neboť tak uprchlíkovi bude přiznán určitý druh pobytu, ale nebudou mu přiznány korespondující výhody dle Úmluvy.<sup>959</sup> Takové pojetí se jeví jako paralela k tzv. přesídlení, které je považováno za jedno z dlouhodobých řešení pro uprchlíky, a jako takové je uznáváno UNHCR. Přesídlení je zaměřeno na uprchlíky, nicméně presumuje, že jejich status je buď již státem či UNHCR deklaratorně uznán a osoba čeká, až se jí ujme stát, který jí nabídne dlouhodobé setrvání na svém území, anebo není její status uprchlíka činěn sporný, tj. po přesídlení se jí deklaratorního uznání dostane. Zde je tedy právo na vstup chápáno jinak.

---

interpretace práv a poskytování maximální ochrany. Srov. NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 389-390.

<sup>956</sup> HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 280-283. Autor uvádí i řadu dalších příkladů.

<sup>957</sup> Srov. BATTJES, H.: *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, op. cit., s. 400.

<sup>958</sup> Srov. např. WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 148.

<sup>959</sup> Tamtéž, s. 149. V rámci zemí EU by ostatně byla otázka i dalších práv vyplývajících z regionálních úmluv, či čl. 7 Paktu I.



Implicitně lze právo na vstup dovodit z jiných instrumentů, např. EÚLP, i proto se katalog možností ochrany osoby stále rozšiřuje v reakci na tyto další závazky států.<sup>960</sup>

#### 6.3.4. Sankce pro dopravce (především ve spojení s vízovými požadavky)

Sankce pro dopravce jsou další z překážek, které lze na cestě osoby za ochranou spatřovat. Tyto sankce jsou legislativním opatřením státu, které směřuje ke kontrole osob, které vstupují do jeho jurisdikce. Uprchlík se ze země, kde zažívá odůvodněný strach, dostává různými prostředky: pěšky, autem, vlakem, anebo např. letadlem.<sup>961</sup> Stejnou cestu volí i ekonomičtí migranti, resp. ilegální migranti. Ve snaze zabránit osobám v nelegálním vstupu na své území státy zavádějí opatření, která brání v dopravě těchto osob, mimo jiné začínají ukládat vnitrostátním právem povinnosti dopravcům. O těchto povinnostech se často hovoří jako o sankcích pro dopravce (*carrier's sanctions*). Jádrem daných opatření je totiž přesun odpovědnosti na dopravce v případě, že přepraví na území státu osobu bez dokladů či s padělanými doklady. Za vstup takové osoby je dopravce penalizován. Břemeno ochrany před nelegálním vstupem osoby na území státu, tedy činnost, která byla tradičně vykonávána jen pohraničními kontrolními orgány, je tak zčásti *de iure* i *de facto* v podstatě přesunuta na dopravce. Samozřejmě vedle činnosti dopravců nadále zůstává činná i pohraniční stráž toho kterého státu.

Ve spojení s vízovými požadavky zemí na osoby ze třetích států jsou sankce pro dopravce prostředkem, jak omezit nelegální migraci. Jak se tato legitimní snaha o ochranu území státu promítá do jeho závazků v oblasti uprchlického práva, potažmo i práva lidských práv? Zde je namístě uvést příklad, který ukáže dopad legislativního prostředku v praxi. Takovým příkladem může být zavedení víz pro občany ČR Kanadou.<sup>962</sup> Víza byla zavedena z důvodu nárůstu počtu občanů ČR, kteří žádali v Kanadě o azyl.<sup>963</sup> Byly tyto osoby

---

<sup>960</sup> Srov. např. HONUSKOVÁ, V. *Konkurující jurisdikce v právu na sloučení rodiny*. In: Od kodifikace mezinárodního práva k jeho fragmentaci. Akta z II. Česko-slovenského mezinárodně-právního symposia. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2009. S. 216-232.

<sup>961</sup> Většina uprchlíků nicméně zůstává v těsné blízkosti země, ze které prchají. Srov. statistiky dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>962</sup> Obdobně a s obdobným odůvodněním postupoval Nový Zéland v roce 1998 při zavedení víz pro občany Indonésie či Velká Británie v roce 2003 pro občany Zimbabwe; srov. HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 293. Členské státy Evropské unie mají svoji vízovou politiku sjednocenou, stejně jako sankce pro dopravce.

<sup>963</sup> Srov. vyjádření Ministra pro občanství, imigraci a multikulturalismus v tiskové zprávě státního úřadu Citizenship and Immigration Canada ze dne 13. července 2009 (Canada imposes a visa on the Czech Republic, dostupné na <http://www.cic.gc.ca/English/departement/media/releases/2009/2009-07-13a.asp>, otevřeno dne 17.

ekonomickými migranty, a bylo tedy zavedení víz ochranou před nelegální migrací? Ne všechny osoby z ČR, které v Kanadě o ochranu požádaly, byly ekonomickými migranty, ježto jen v roce 2008 bylo 84 z nich uznáno za uprchlíky ve smyslu definice dané Úmluvou.<sup>964</sup> Kanada ovšem reaguje na smíšené proudy opatřením, *de facto* určitou překážkou pro vstup osob, které nechce. Toto opatření je přesně oním filtrem, *non-entrée* strategií.

Úmluva způsob útěku uprchlíka ze země, kde mu hrozí pronásledování, neřeší. V Úmluvě se státy „pouze“ zavázaly uprchlíky nestíhat za neoprávněný vstup a pobyt, a to za podmínky, že se samy bez prodlení přihlásily úřadům a pro svůj neoprávněný vstup či přítomnost prokázaly dobrý důvod.<sup>965</sup> Mezinárodní kontext tedy počítá s možností příchodu cizince neoprávněně, ba i bez cestovního dokladu. Vliv tohoto závazku je vidět i v Chicagské úmluvě o mezinárodním civilním letectví (1944), v jejíž příloze č. 9 najdeme upozornění na nemožnost aplikace *refoulement*.<sup>966</sup> Určitý problém vidím v tom, že formulačně tento zákaz počítá s tím, že osoba již o ochranu požádala, tedy opět se vracíme k rozsahu *non-refoulement* dle čl. 33 Úmluvy.

Sankce pro dopravce jsou zatím doménou zemí více ekonomicky vyspělých. Byly zakotveny již před několika desetiletími v právu Spojených států amerických,<sup>967</sup> o něco později se objevily i v Austrálii, Kanadě, Brazílii či Thajsku a posléze též v západních zemích evropského kontinentu.<sup>968</sup> Jako hlavní povinnosti, které vyplývají dopravcům z jednotlivých legislativ, lze vymezit: a) povinnost dopravce odvézt zpět osobu bez nutných dokumentů, b) povinnost hradit náklady detence takové osoby, c) povinnost uhradit pokutu za přivezení takové osoby.<sup>969</sup> Přibližně v těchto mantinelech byly upraveny sankce i v evropských zemích.

Soulad uvedených opatření s mezinárodním právem je rozebírán naukou poměrně často a je přijímán rezervovaně.<sup>970</sup> U sankcí pro dopravce nejsou důvody pro vznik obyčejně,

---

září 2009). Přesné počty žadatelů o azyl z ČR v Kanadě lze nalézt ve statistických zprávách UNHCR, dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>964</sup> Srov. Materiál UNHCR: *2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Dostupné na [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>965</sup> Srov. čl. 31 odst. 1 Úmluvy.

<sup>966</sup> Srov. poznámka č. 2 k bodu 3.44: „*Nic v tomto opatření nebo v poznámce 1 nebude vykládáno jako povolení k návratu osoby žádající o azyl na území členského státu do země, kde by její život nebo svoboda mohla být ohrožena pro její rasu, náboženství, národnost, členství ve zvláštní sociální skupině nebo politický názor.*“

<sup>967</sup> Srov. § 273 zákona o imigraci a občanství USA (Immigration and Nationality Act) z roku 1952, dostupné na <http://www.uscis.gov>.

<sup>968</sup> Srov. FELLER, E. *Carrier Sanctions and International Law*. In: 1 IJRL (1990), 48-66. S. 51.

<sup>969</sup> Tamtéž, s. 51.

<sup>970</sup> LAUTERPACHT, E., BETHLEHEM, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. Op. cit., s. 109. WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Op. cit., s. 54, HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Op. cit., s. 205, a další.

proto nebudu tuto cestu nadále zkoumat.<sup>971</sup> Zajímavá je ovšem i zde rovina mezinárodněprávní odpovědnosti. Stát může jednat i skrze osoby, které nejsou primárně jeho takřkajíc prodlouženou rukou, jako tomu bude u pohraniční stráže. Podíváme-li se na čl. 5 Návrhu článků o odpovědnosti států, můžeme zde zvažovat odpovědnost státu i za jednání dopravců jakožto nestátních subjektů. Stát nad nimi vykonává kontrolu jak *de iure*, tedy v oblasti imigrace jim dává zákonem určité úkoly v oblasti cizineckého, resp. imigračního práva, tak *de facto*, tedy při vstupu dopravního prostředku do země je tento kontrolován příslušníky pohraniční stráže. Určitou variací i z hlediska odpovědnosti je pak umístění úředníků státu na letiště země, odkud osoby odlétají; zde se pak provádí screening obdobný tomu, jaký provádějí zaměstnanci dopravců, jen jej provádějí úředníci, kteří jsou prodlouženou rukou státu *de iure*.<sup>972</sup>

Nejpropracovanější je uvedený koncept v zemích ES. Zde byly sankce pro dopravce zakotveny v rámci Schengenské prováděcí úmluvy,<sup>973</sup> tedy regionální mezinárodní smlouvy. Po začlenění schengenských úmluv do *acquis* byl konkrétní postup států vůči dopravcům v rámci EU dále harmonizován<sup>974</sup> a státy v rámci transpozice relevantní směrnice přijaly podrobnější vnitrostátní úpravu.

Schengenská prováděcí úmluva hovoří o tom, že je třeba dbát povinností plynoucích pro státy z Úmluvy (např. sankci dopravci je stát povinen udělit, ovšem s výhradou závazků plynoucích z Úmluvy). Jinak dopravcům dává povinnosti obdobné těm, co definovala *E. Feller*, tedy a) dopravit osobu, které byl odepřen vstup, zpět, b) v mezidobí se jí ujmout, c) uhradit pokutu (sankce) a přidává d) povinnost osoby podrobit se již před přepravou kontrole, že disponuje potřebnými doklady, resp. povoleními ke vstupu. To, že tak státy dopravcům ukládají roli *de facto* imigračních úředníků, je přijímáno v literatuře poměrně rezervovaně.<sup>975</sup> Směrnice tyto povinnosti konkretizuje, upravuje *inter alia* povinnost nést náklady za pobyt osoby či možné rozpětí výše ukládaných pokut. To je ostatně jen logické, směrnice byla

---

<sup>971</sup> Případný regionální obyčej nebude vytvořen, neboť norma sama není „normotvorná“ (srov. rozsudek MSD ve věci *North Sea Continental Shelf* z 20. 2. 1969).

<sup>972</sup> Srov. Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování, zejm. čl. 5; POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. Op. cit., s. 7.

<sup>973</sup> Schengenská prováděcí úmluva z roku 1990. Srov. čl. 26 odst. této smlouvy, který se vztahuje k Úmluvě: „I. S výhradou závazků, které pro ně vyplývají ze Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967, se smluvní strany zavazují, že do svých vnitrostátních právních předpisů zahrnou tato pravidla (...)“.

<sup>974</sup> Směrnice Rady 2001/51/ES z roku 1951, kterou se doplňuje článek 26 Úmluvy k provedení Schengenské úmluvy.

<sup>975</sup> PEERS, S., ROGERS, N. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. S. 804.

přijata v souladu se zásadou proporcionality, tedy jejího cíle nemohlo být dosaženo na úrovni jednotlivých států; a právě hrozba odrazujících, účinných a přiměřených pokut pro dopravce byl jeden z jejích cílů a každý stát by si mohl tyto pojmy vyložit jinak.<sup>976</sup> Pokuty by měly být podle směrnice ukládány, aniž jsou dotčeny (*without prejudice*) povinnosti států v případě, že osoba požádá o ochranu. Obdobně i preambule směrnice hovoří o tom, že ustanoveními nejsou dotčeny závazky vyplývající z Úmluvy.<sup>977</sup> Podle původního návrhu směrnice neměly sankce dopadat na dopravce v případě, že byla osoba „připuštěna na území státu pro azylové důvody“.<sup>978</sup> Takové osoby by nebylo nutné navracet, či se jich v mezidobí ujímat, jak je nyní předepsáno. Nicméně po protestech některých států byla do směrnice vtělena jen „slabá podoba azylové výjimky“.<sup>979</sup> Formulace finální verze státům umožňuje rozličné výklady. Pokud se budou v souladu s tím, co říká K. Hailbronner, domnívat, že čl. 31 a čl. 33 Úmluvy neznamenaají pro státy nemožnost uložení sankcí pro dopravce, jmenovitě že závazek dle čl. 33 Úmluvy neznamenaá, že musí být uprchlíkovi usnadněn jakýkoli přístup na území a že z povinnosti nestíhat uprchlíky za nelegální vstup nelze dovozovat zákaz víz či jiných restrikcí,<sup>980</sup> pak se otevírá cesta k plnému uplatnění sankcí tak, jak je to např. provedeno ve vnitrostátním právu České republiky. Postačuje taková formulace k tomu, aby znemožnila ukládání sankcí v případech uprchlíků? Nikoli. Někteří autoři ji dokonce vnímají jako útok na srdce Úmluvy, neboť je uprchlíkům znemožněno ze země, kde jim hrozí pronásledování, odcestovat.<sup>981</sup>

#### 6.4. Překážky na cestě uprchlíka za reálnou možností získání ochrany

##### 6.4.1. Koncept bezpečných zemí

Při exkursu do práva uprchlíka na vstup do jiné než domovské země jsme zmínili, že podle současné praxe takové právo nelze dovodit, pokud lze zajistit *efektivní ochranu* jinde. Zajištěním efektivní ochrany jinde je rozuměno to, že stát sám ochranu nejen neposkytne, ale ani nepřistoupí k výkladu a aplikaci definice uprchlíka.

<sup>976</sup> Srov. čl. 4 odst. 1 uvedené směrnice.

<sup>977</sup> Srov. čl. 4 odst. 2 uvedené směrnice a bod 3 její preambule.

<sup>978</sup> Srov. OJ 2000 C 269/8, citováno In: PEERS, S., ROGERS, N. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Op. cit., s. 801.

<sup>979</sup> PEERS, S., ROGERS, N. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Op. cit., s. 802.

<sup>980</sup> Srov. HAILBRONNER, K. *Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community*. Op. cit., s. 354. Srov. ostatně i rozsudek Sněmovny lordů ve věci *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*, kde je reprezentován postoj obdobný. Opačně FELLER, E. *Carrier Sanctions and International Law*. Op. cit.

<sup>981</sup> PEERS, S., ROGERS, N. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Op. cit., s. 803.

Koncept bezpečných zemí je procesní koncept, který má kořeny v evropském regionu. Jeho obsahem je, obrazně řečeno, vložení země do určitého boxu s definovaným popisem. Každý box obsahuje návod, jak zacházet s osobami, které z takto označené země přicházejí a žádají o ochranu, aniž by v daných případech nutně proběhlo řízení ve věci samé. Stát může získat nálepkou „*bezpečné země původu*“ a jak název napovídá, předpokládá se, že je pro své občany, potažmo osoby bez státní příslušnosti v něm dříve pobývajících, bezpečný. Anebo stát získá nálepkou „*třetí bezpečné země*“, což dává opodstatnění pro předpoklad, že na jeho území lze navrátit osobu, která potřebuje ochranu, protože je pro tuto osobu zemí bezpečnou. V druhém případě jde o variaci na extraterritoriální řízení o udělení ochrany; stát, který dává ony pomyslné nálepky, nebude toto řízení provádět sám, naopak, předá dotčenou osobu k provedení řízení či k poskytnutí ochrany zemi jiné. Mezi další varianty třetí bezpečné země patří „*první země azylu*“ či „*evropská bezpečná třetí země*“.

Uvedený přístup je z hlediska aplikace definice uprchlíka nesmírně zajímavý. Státy totiž v případě, že využívají konceptu bezpečné země, definici uprchlíka často vůbec neaplikují, protože nemají potřebu zjišťovat, zdali se jedná o uprchlíka, či nikoli. Uvědomme si, že zde zacházíme se situací, kdy je osoba již na území hostitelského státu v jeho jurisdikci, dokonce často i vstoupila do jím prováděného řízení o udělení ochrany. Nicméně přesto definice uprchlíka vykládána a aplikována nebude. Nejedná se o osoby, které již v nějaké zemi získaly ochranu a poté se snaží přesunout či získat ochranu v zemi jiné, tedy o osoby, jež byly deklaratorně státem za uprchlíky uznány, a jejichž budoucnost byla z hlediska poskytování ochrany alespoň v určité míře zajištěna. Jsou to osoby, o jejichž potřebě ochrany teprve bude rozhodnuto. Nedochozí jejich vyloučením z rozhodovacího procesu také *de facto* k aplikaci vylučovací klauzule? Lze skutečně tuto překážku v podobě bezpečných zemí vnímat jako v souladu se závazky státu? Nejdále se v rozvíjení konceptu dostaly země evropského regionu, azylové *acquis* mu věnovalo značnou pozornost. Proto se dále podíváme podrobněji na subregion EU, a jen pro ilustraci porovnáme přenos konceptu i do jiných částí světa.

Uvedený koncept vrací osoby, které hledají ochranu, do pozice skutečně pouhých beneficiářů výhod, které jim Úmluva dává. Osoba hledající ochranu si nemůže vybrat, do které země bude směřovat, o možnost zvolit si místo, kde bude žít, je připravena. Z hlediska Úmluvy je tento přístup možný. Úmluva předpokládá, že osoby získají v nějaké zemi útočiště a této zemi ukládá povinnost zajistit uprchlíkům určité výhody. K přesunům uprchlíků po

přijetí této Úmluvy docházelo, vždyť jejich přesídlení je jednou z legitimních variant. Cílem bylo najít uprchlíkům útočiště. Dnešní pojetí v rámci konceptu bezpečných zemí stojí na tom, že státy nechtějí být zavaleny množstvím žádostí, které jsou často nedůvodné, ale zároveň též chtějí implicitně osoby v jejich nárocích směřovat jinam. Hledají cestu, jak se vyhnout přílišné zátěži, ale zároveň vyhovět požadavkům Úmluvy. Opět je tedy cílem najít útočiště pro uprchlíky. Volí cestu aplikace konceptu bezpečných zemí – tedy přesunu povinnosti provádět řízení o udělení ochrany na státy jiné. V úvahách se lze stále vracet k Doporučení Výkonného výboru z roku 1979, který nabádá státy k tomu, aby uprchlíkům neodpíraly pomoc jen z toho důvodu, že ji mohou hledat ve státě jiném. Podobný postup vidí důvodným jen v případě, že má uprchlík k jinému státu blízké pouto.<sup>982</sup> V dnešní praxi ale státy upřednostňují výklad, který jim nedává povinnosti vůči každé osobě, které se podaří vstoupit na jejich území, resp. do jejich jurisdikce, a naopak k přesunu těchto osob do zemí jiných vytvářejí propracované mechanismy.

Koncept bezpečných zemí byl představen v roce 1992 v evropském regionu, nejprve jako *soft law* v rámci tzv. Londýnských rezolucí.<sup>983</sup> Jeho smyslem bylo ulehčení přetíženému řízení o udělení ochrany v členských zemích EU alespoň prostřednictvím urychlení vyřízení některých žádostí, či přesunutí zodpovědnosti za řízení na jiný stát, a to stát mimo EU. Varianta tohoto konceptu byla použita i na zajištění odpovědnosti za řízení o konkrétní žádosti mezi státy EU navzájem; ve stejné době jako *soft law* instrumenty vztahující se k bezpečným zemím a zrychlenému řízení, byla přijata tzv. Dublinská úmluva.<sup>984</sup> Dublinská úmluva určovala, který ze států EU je příslušný k provedení řízení o žádosti o ochranu podané na území některého z členských států.<sup>985</sup> Státy v té době přijímaly smluvní instrumenty směřující k odstranění hraničních kontrol na vnitřních hranicích a zároveň v mnohých z nich narůstal počet žádostí o poskytnutí ochrany. Zrušením hraničních kontrol byla totiž usnadněna cizincům cesta pro podávání žádostí o ochranu ve více státech EU po sobě, či pro volbu, ve kterém státě požádá osoba o ochranu podle toho, jaké šance na úspěch zde viděla. Hovořilo se

---

<sup>982</sup> Srov. Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 15 (XXX) z roku 1979: uprchlíci bez země azylu; písm. h) bod iv.

<sup>983</sup> Rezoluce o harmonizovaném přístupu k otázce bezpečných třetích zemí z 30. listopadu a 1. prosince 1992, která byla přijata ministry zodpovědnými za problematiku imigrace, dále Rezoluce o zjevně nedůvodných žádostech o azyl, též z 30. listopadu a 1. prosince 1992, přijata ministry zodpovědnými za problematiku imigrace. Texty instrumentů jsou publikovány např. v *Practitioner Commentaries on the EU Acquis on Asylum, European Commission, Vienna, 2000.*

<sup>984</sup> Úmluva o určení státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané v některém z členských států ES (tzv. Dublin I) z roku 1990.

<sup>985</sup> Je třeba mít na paměti, že tyto konkrétní instrumenty se týkají nejen států EU, ale i dalších států Evropského hospodářského prostoru.

o tzv. „*asylum forum shopping*“.<sup>986</sup> Tento jev existoval i dříve, faktická neexistence hranic však byla důvodem k obavám z nárůstu počtu žadatelů. Řada žádostí byla vnímána jako pouhé využívání azylové procedury, a tedy záminka k získání pobytového statusu alespoň na dobu průběhu řízení, jinak řečeno jako využívání „azylových dveří“ ekonomickými a sociálními migranty.<sup>987</sup> Zdůrazňováno bylo též množství těchto žádostí, které bylo nutno přezkoumávat případ od případu, což bylo značně časově náročné a přivádělo řadu států na pokraj kolapsu jejich tehdejších vnitrostátních systémů posuzování žádostí o ochranu.<sup>988</sup> Vzhledem k délce řízení, která byla přetížením způsobena, pak řada osob zůstávala na území jednotlivých států na základě povolení k pobytu z humanitárních důvodů či bez povolení k pobytu.<sup>989</sup> Ve své původní podobě umožňoval koncept státům, aby rozhodovaly o žádostech osob o udělení ochrany ve zrychleném řízení, případně i bez zkoumání merita věci. Tato původní podoba konceptu třetích bezpečných zemí byla v literatuře přijata povětšinou s rozpaky,<sup>990</sup> setkala se s kritikou organizací, a též UNHCR.<sup>991</sup> Koncept byl pak o něco opatrněji rozpracován již výše zmíněnou procedurální směrnicí, některé výhrady nicméně zůstávají.<sup>992</sup> Koncept převzaly státy severní Ameriky a Austrálie; se sporadickým uplatňováním se lze setkat i ve státech dalších; takto v roce 2004 Keňa odmítla súdánské uprchlíky přicházející z Ugandy s odůvodněním, že přicházejí z bezpečné země.<sup>993</sup>

---

<sup>986</sup> Srov. též FÁBEROVÁ, A. *Právo azylu a Evropská unie*. In: ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Op. cit., s. 62.

<sup>987</sup> Srov. např. HAILBRONNER, K. *The Concept of „Safe Country“ and Expeditious Asylum Procedures*. Op. cit., s. 32.

<sup>988</sup> Tamtéž, s. 32.

<sup>989</sup> Tamtéž, s. 33. K. Hailbronner uvádí setrvání až 80 % odmítnutých žadatelů o azyl.

<sup>990</sup> Srov. NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit, s. 182 a násl. Srov. též ACHERMANN A., GATTIKER, M. *Safe Third Countries: European Developments*. In: 7 IJRL (1995). Dále též GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 390-417. Opačně: HAILBRONNER, K. *The Concept of „Safe Country“ and Expeditious Asylum Procedures*.

<sup>991</sup> Srov. Pozice UNHCR k doporučení o zemích, kde není závažná obava z pronásledování (z roku 1992) či Pozice UNHCR k rezoluci o bezpečných zemích původu z roku 1992.

<sup>992</sup> Pro výhrady srov. zejména UNHCR: Směrem *ke společnému evropskému azylovému systému: Pohled UNHCR z roku 2003*. Stanovisko nevládních organizací lze najít např. v pozici European Council of Refugees and Exiles (*Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the Amended proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status as agreed by the Council on 19 November 2004*, dostupné na [www.ecre.org](http://www.ecre.org), otevřeno 12. června 2009), či z novější literatury GIL-BAZO, M. T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. Op. cit.

<sup>993</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. Op. cit., s. 392.

#### 6.4.2. Nařízení Dublin II

Nejpropracovanější systém uplatňují členské státy EU mezi sebou. Při předávání osob, které na jejich území požádaly o ochranu, aplikují mechanismus, který je variací konceptu třetích bezpečných zemí, tzv. nařízení Dublin II z roku 2003,<sup>994</sup> které nahradilo výše zmíněnou Dublinskou úmluvu. Nařízení obsahuje kritéria stanovující stát, který je příslušný k provedení řízení o udělení ochrany osoby, která do některého z členských států EU přichází.<sup>995</sup> Slouží tedy k umístění osoby, která žádá o ochranu, v jednom ze států ES/EU; tento, a jedině tento, stát je povinen činit další kroky. Nařízením Dublin II stát posuzuje žádost o udělení ochrany prizmatem jejího podání na území ES/EU jako takového a primárně zjišťuje, kdo je odpovědný za řízení, nezkoumá věc samu.<sup>996</sup> Na základě daného nařízení stát (1) stanoví podle daných kritérií, poměrně dost propracovaných, který stát je příslušný k řízení o udělení ochrany a (2) osobu do tohoto státu přesouvá fyzicky podle určitého postupu.<sup>997</sup> Nařízení má zamezit druhotnému pohybu osob, které žádají o ochranu a zneužívání dané procedury tím, že by zároveň či postupně žádaly o ochranu ve více státech; zároveň má zajistit přístup k ochraně alespoň jedním ze států.<sup>998</sup> Vidíme zde akcentován „*one-chance only principle*“ („princip pouze jedné šance“).<sup>999</sup> Stát tedy ještě před zkoumáním věci samé stanoví podle kritérií daných nařízením, který jiný ze států se bude nadále žádostí o ochranu zabývat. Poté stanovenou procedurou osobu do tohoto státu přesune. Stát, do kterého byla osoba přesunuta, pak může též zvažovat případnou aplikaci bezpečné třetí země ve vztahu k třetím státům, tedy státům mimo EU, resp. v tomto konkrétním případě mimo EHS. Jak je zde mezi jednotlivými členskými státy zajištěna *efektivní ochrana* osobám, které o ni žádají?

---

<sup>994</sup> Stále je však nutno mít na paměti, že ne pro všechny státy je azylové a migrační *acquis* zavazující (srov. možnou zvláštní pozici Dánska, Velké Británie a Irska, resp. případnou participaci Norska, Islandu, Švýcarska či Lichtenštejnska).

<sup>995</sup> Základním kritériem jsou především rodinné vazby, pak mimo jiné vydaná víza či pobytová povolení, či nelegální vstup na území Evropské unie skrze území daného státu.

<sup>996</sup> Srov. čl. 3 nařízení: členské státy posuzují každou žádost o azyl podanou příslušníkem třetí země na hranici nebo na jejich území kterémukoli z nich. Žádost posuzuje jediný členský stát, který je příslušný podle kritérií stanovených v kapitole III.

<sup>997</sup> Podle Nolla jsou zde pojaty dva faktory: zjištění státu, který nese odpovědnost za řízení podle určitých stanovených kritérií, a samotná fyzická readmise osoby do odpovědného státu. Srov. NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 184; též BATTJES, H.: *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 386.

<sup>998</sup> Srov. bod 1 preambule nařízení Dublin II a důvodovou zprávu k návrhu daného nařízení. Srov. též čl. 63 odst. 1 písm. a) SES.

<sup>999</sup> BATTJES, H.: *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 388.



*Asylum forum shopping* bylo z hlediska států nežádoucím jevem, neboť osoba po členském státu EU žádala, aby posoudil její žádost, ačkoli o ní již předtím rozhodl, či o ní rozhodoval souběžně stát jiný. Stát jiný, který je ale též vázán závazky plynoucími z Úmluvy. Vzhledem k tomu, že Úmluva nestanoví procesní pravidla a nedává konkrétnější výklad pojmům, které používá, řízení v jednotlivých státech se skutečně lišila a v jednom ze států tak mohly osoby uspět, zatímco v jiném nikoli.<sup>1000</sup> Jejich chování tak sice lze označit v podstatě za tržní, ale pro státy velmi nevýhodné a nákladné.<sup>1001</sup> G. Noll státy proto kritizoval, že při přijímání původních *soft law* instrumentů si namísto harmonizace svých mechanismů poskytování ochrany, které byly podle něj příčinou druhotných přesunů žadatelů, vytvořily fikci rovnosti svých vnitrostátních systémů poskytování ochrany.<sup>1002</sup> Právě toto sjednocování tvoří základ efektivní ochrany – minimálně ve smyslu postavení ochrany garantované jednotlivými státy sobě naroveň; její případný nesoulad s mezinárodním právem by samozřejmě znamenal pro státy vznik odpovědnosti. Uvedenou fikcí rovnosti vnitrostátních systémů si státy utvořily fikci *efektivní ochrany*. Nakolik je možné tuto fikci obhájit v realitě, uvidíme dále. Rozdíly ve vnitrostátním řízení byly předmětem Společné pozice k harmonizované aplikaci definice uprchlíka z roku 1996, a poté několika směrnic a též zmíněného nařízení Dublin II. Praxe se nicméně nadále v jednotlivých státech liší, což potvrdila i *Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému* a v návaznosti na ni i návrhy na přepracování stávajících směrnic. Zelená kniha prosazuje rovné podmínky pro osoby, které potřebují ochranu, a to ve všech členských státech,<sup>1003</sup> a podotýká, že tomuto cíli brání příliš velká diskreční pravomoc v některých ustanoveních směrnic a nejasné vymezení pojmů.<sup>1004</sup> Státy tedy skutečně jdou cestou sblížení svých vnitrostátních řízení, a to s postupem času čím dál většího;<sup>1005</sup> některé rozdíly nicméně přetrvávají. Je totiž otázkou, zda lze dosáhnout skutečně rovnocenných podmínek, a tedy i existence skutečně efektivní ochrany jinak, než zavedením řízení, které by pro všechny státy EU prováděl jeden centrální úřad.

---

<sup>1000</sup> Některé státy například udělovaly status osobám, které byly pronásledovány nestátními subjekty, zatímco jiné státy hrozbu pronásledování uznávaly jen ve vztahu ke státu jako takovému, tedy prováděné pouze orgány státu (více viz kapitola věnovaná rozboru jednotlivých prvků definice uprchlíka).

<sup>1001</sup> NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. Op. cit., s. 183.

<sup>1002</sup> *Ibid.*, s. 183.

<sup>1003</sup> Srov. *Zelená kniha*, op. cit., s. 2.

<sup>1004</sup> *Ibid.*, s. 4 a 5.

<sup>1005</sup> V nově navrhovaném znění procedurální směrnice jsou např. poměrně přesně stanoveny požadavky na orgány, které jsou odpovědné za řízení o udělení ochrany (srov. čl. 4 návrhu).

Právě rozdílné podmínky v jednotlivých členských státech byly zmiňovány v rozhodnutí ESLP ve věci *T. I. v. Velká Británie*,<sup>1006</sup> a byť se případ týkal závazků státu z EÚLP, přesto je inspirativní i v kontextu uprchlickém. Případ se týkal stěžovatele ze Srí Lanky, který uváděl, že byl ve své domovské zemi mučen a že mu mučení hrozí i v případě návratu. Velká Británie chtěla stěžovatele právě na základě tehdy pro daný případ aplikovatelné Dublinské úmluvy navrátit do Německa, kde byla již jednou jeho žádost o ochranu odmítnuta. Soud ve svém rozsudku zdůraznil, že státu zůstává odpovědnost za plnění jeho závazku vůči osobě i v případě, že bude tato osoba navrácena do třetího státu, tj. jiného než domovského, který je též signatářem úmluvy, ze které dané závazky vyplývají. Tedy, že v daném případě by byl stát odpovědný, pokud by stěžovatel byl v důsledku jeho rozhodnutí o navrácení do Německa vystaven jednání, které není v souladu s čl. 3 EÚLP. Velká Británie musí zabránit i nepřímému navrácení, tedy nesmí osobu navrátit do státu, kde existují odůvodněné obavy, že by tento stát následně vyhostil osobu do země původu, takto by totiž nepřímo sama navrátila osobu do země původu. V daném případě ovšem soud takovouto hrozbu neshledal. T. Sobek na obdobném případě,<sup>1007</sup> tedy týkajícím se rovněž navrácení na základě Dublinské úmluvy, ilustruje otázku, zda Velká Británie i Německo, potažmo Francie, aplikují jiný pojem pro uprchlíka.<sup>1008</sup>

Členské státy EU se také vzájemně označují za bezpečné země původu a podání žádosti o udělení ochrany občanem některého z členských států EU bude dokonce označeno jako nepřijatelné.<sup>1009</sup> Předpokládá se totiž, že již samotné členství v EU implikuje dosažení vysokého standardu ochrany lidských práv a pro případ, že by stát ve svém chování vůči osobám ve své jurisdikci z hlediska ochrany lidských práv chyboval, zná i sama EU určitá opatření, která mohou být vůči porušujícímu státu uplatněna.

#### 6.4.3. Bezpečné třetí země

Podstata bezpečné třetí země spočívá v tom, že tato třetí země může namísto země, do které osoba přišla o ochranu žádat, provést posouzení její žádosti a dostatečnou ochranu jí v případě potřeby poskytnout. Zároveň je tato třetí země zemí, ve které osoba sice nepožádala

---

<sup>1006</sup> Srov. rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *T. I. v. Spojené království* z 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.

<sup>1007</sup> Srov. rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Adan and Aitseguer v. SSHD*.

<sup>1008</sup> SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Op. cit., s. 188.

<sup>1009</sup> Srov. Protokol (č. 24) o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie, úřední věstník EU C 83/305, jenž byl zhodnocen výše.

o ochranu, ale lze ji do ní navrátit. První zemí je míněna země původu osoby, druhou ta, ve které svoji žádost o ochranu podá a třetí se pak rozumí ta, do které může být osoba navracena. Pravdou je, že předávání osob na základě konceptu třetích bezpečných zemí není možné bez souhlasu států, do kterých jsou vraceni. Jsou proto uzavírány dohody, na základě kterých návraty probíhají, tzv. readmisní dohody, či přímo dohody o bezpečných zemích. To, jak bude určeno, která země je zemí, do které by bylo možné osobu navrátit, je řešeno existencí vazby ke třetí zemi. Ale v případě, že tento třetí stát, do kterého chce (druhý) stát osobu navrátit, ji nepřijme, je (druhý) stát povinen zajistit přístup do řízení o udělení ochrany. Ovšem v případě členských států EU tím, kdo provádí řízení, nemusí být nutně on sám (onen stát druhý), může to být jiný stát, určený na základě kritérií stanovených nařízením Dublin II.

Základním stavebním kamenem konceptu bezpečné třetí země tedy je v kontextu práva EU to, že uprchlík může najít ochranu v jiném státě než v tom, ve které o ni požádal. Tento fakt neznamená, že osoba uprchlíkem není, naopak, může jím být. Pouze říká, že tím, kdo rozhoduje o tom, v jakém státě najde uprchlík útočiště, nemusí být vždy on sám. Ostatně na podobném principu je založena idea přesídlení jako jednoho z trvalých řešení pro uprchlíky. Úmluva nebrání navrácení uprchlíka do jiných států, brání pouze jeho navrácení na hranice území, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení, tedy *refoulement*. Musí ovšem být první stát, do kterého uprchlík vstoupí, tím, který mu poskytne ochranu? Nebo takovým státem musí být ten, ve kterém uprchlík o ochranu požádá? Úmluva na tyto otázky odpovědi nedává, z dikce čl. 33 nicméně plyne, že pokud nechce stát zákaz *refoulement* porušit, musí ochranu poskytnout. Současná praxe států k tomu dodává: ledaže by našel jiný stát, ve kterém uprchlíkovi zacházení podle čl. 33 nehrozí, a který mu ochranu proti *refoulement* zajistí.<sup>1010</sup> Slovo zajistí je podtrženo úmyslně. Zajištěním ochrany může být udělení ochrany samotné, anebo teoreticky opětovné předání uprchlíka do země, kde mu nehrozí nebezpečí dle čl. 33. Tato interpretace se nicméně setkává s ostrou kritikou UNHCR, který výslovně hovoří o praxi přesouvání odpovědnosti.<sup>1011</sup>

Výhrady souvisejí s otázkou nepřímého *refoulement*. Stát má povinnost zajistit ochranu osoby před přímým *refoulement*, zde není sporu o tom, co tento zákaz znamená. Má

---

<sup>1010</sup> ESLP řešil otázku reálné možnosti navrácení osoby do jiné země např. v případě *Amuur v. Francie*. Možnost návratu je podle něj spojená s možností poskytnutí ochrany. Srov. rozsudek ESLP ve věci *Amuur v. Francie* z 25. 6. 1996, stížnost č. 19776/92, odst. 48.

<sup>1011</sup> Srov. UNHCR: *Směrem ke společnému evropskému azylovému systému: Pohled UNHCR z roku 2003*.

ale povinnost zamezit i *refoulement* nepřímému? Tedy provedenému státem, kterému osobu předal? Vzhledem k různým kritériím, která státy ke zvažování bezpečnosti zemí používají, je totiž nastolena nejen otázka, zda mu v zemi, do které má být navrácen, nehrozí nebezpečí pronásledování, ale zároveň i zda nedojde navrácením do této země k řetězovému navrácení (vyhoštění) až na hranice zemí, kde by mu pronásledování hrozilo. V této souvislosti se hovoří se o tzv. řetězovém *refoulement* (*chain refoulement*).<sup>1012</sup> Přesunutím se stát nezbavuje odpovědnosti za osobu, kterou takto předá jiné zemi, ve smyslu její ochrany před *refoulement*. Stát tak nejenže musí zajistit, aby navrácením osoby do třetí země neporušil svůj závazek plynoucí z mezinárodního práva, ale též vyloučit existenci rizika, že třetí stát poruší vůči předávané osobě povinnosti z daných instrumentů plynoucí. Právě kvůli těmto následným otázkám je koncept třetích bezpečných zemí přijímán tak rezervovaně, často i nesouhlasně, a je důsledně sledován ze strany UNHCR. V počátcích bylo uplatňování daného konceptu doménou téměř výhradně zemí ekonomicky vyspělých. Jako třetí bezpečné země byly označovány země, které nejsou ekonomicky tolik vyspělé. Je ale jen otázkou času, kdy kvůli zatížení navrácením osob ze zemí evropských budou i tyto země aplikovat koncept třetí bezpečné země vůči státům dalším. Tomu ostatně napovídá i krok, který učinila Keňa k navrácení súdánských uprchlíků v roce 2004. Pokud nebudou zajištěna shodná kritéria pro všechny třetí země, tj. pro všechny země, které se mohou v řetězu třetích zemí objevit, tedy nebude skutečně požadována *efektivní ochrana*, řetězové *refoulement* se může lehce stát realitou.

Koncept třetí země se přenesl i na americký kontinent, kde v roce 2002 uzavřely Kanada a Spojené státy americké Dohodu mezi vládou USA a vládou Kanady o spolupráci při posuzování žádostí o udělení statusu uprchlíka osobami ze třetích zemí.<sup>1013</sup> Tyto státy uplatňují mezi sebou obdobu nařízení Dublin II, které je popsáno níže. Ovšem s tím rozdílem, že pokud jsou jako stát k posouzení žádosti na základě této dohody určeny, pak řízení provedou a již neaplikují další případné dohody o bezpečné třetí zemi.<sup>1014</sup> Tento způsob

---

<sup>1012</sup> Řetězové navrácení není Úmluvou zmíněno, jde o pojmenování praxe, kdy k porušení dané normy dochází nepřímo, navrácením nikoli do zemí, kde hrozí újma, ale do zemí jiných, ze kterých ovšem k navrácení na území, kde hrozí újma, dojde. Srov. též FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Op. cit., s. 123.

<sup>1013</sup> Úmluva byla stranami podepsána 5. prosince 2002.

<sup>1014</sup> Srov. čl. 3 této dohody:

*1. In order to ensure that refugee status claimants have access to a refugee status determination system, the Parties shall not return or remove a refugee status claimant referred by either Party under the terms of Article 4 to another country until an adjudication of the person's refugee status claim has been made.*

zacházení s daným konceptem se jeví jako ten, který se více přidržuje ideje pomoci uprchlíkům, neboť jim dává jistotu vyřízení žádosti jedním z těchto států a nedává státům možnost řetězového navracení do třetí – čtvrté – páté či další bezpečné země.

Odlišné pojetí prezentuje Austrálie, která koncept bezpečných zemí též převzala. Austrálie neuznává povinnost chránit osobu ve smyslu požadavků Úmluvy, pokud této osobě může být efektivní ochrana garantována třetí bezpečnou zemí.<sup>1015</sup> Třetí bezpečnou zemí Austrálie rozumí jakoukoli zemi vyjma země původu a země, ve které hledá osoba ochranu; taková země nemusí být stranou Úmluvy.<sup>1016</sup> V bezpečné třetí zemi nesmí mít osoba odůvodněné obavy z pronásledování z důvodů uvedených v Úmluvě, anebo obavy, že ji tato (třetí) země navrátí do jiné (čtvrté) země, ve které by dané obavy mohla mít. Austrálie ve svém vnitrostátním právu nehovoří o efektivitě ochrany ve třetí zemi, ani nepožaduje skutečnou možnost vstupu osoby do dané země; to, že existuje možnost, že třetí bezpečná země osobu přijme a řízení provede, je postačující.

#### 6.4.3.1. Bezpečné třetí země v procedurální směrnici<sup>1017</sup>

Bezpečné třetí země dosáhly značného rozkvětu díky *acquis*; hraje zde zásadní roli procedurální směrnice. Směrnice hovoří v preambuli o tom, že by členské státy neměly mít povinnost hodnotit věcnou stránku žádosti o azyl, jestliže lze důvodně předpokládat, že žadatel s ohledem na vazbu k některé třetí zemi ve smyslu vnitrostátních právních předpisů může požádat o ochranu v této třetí zemi.<sup>1018</sup> V případě uplatnění konceptu bezpečné třetí země může být podle směrnice žádost považována za nepřijatelnou a nemusí být zvažováno, zda splňuje kritéria pro přiznání postavení uprchlíka.<sup>1019</sup> V tomto je tedy instrumentem, který

---

2. *The Parties shall not remove a refugee status claimant returned to the country of last presence under the terms of this Agreement to another country pursuant to any other safe third country agreement or regulatory designation.*

<sup>1015</sup> Srov. § 36 odst. 2 zákona o migraci.

<sup>1016</sup> Srov. rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Thiyagarajah* z 2. 3. 2000, či rozsudek ve věci *Patto v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z 2. 11. 2000 (cit. dle VRACHNAS et al. (2007)), shodně i § 36 odst. 3 migračního zákona.

<sup>1017</sup> Daná směrnice obsahuje i další koncepty, především koncept evropských bezpečných zemí a koncept prvních zemí azylu, obě mají obdobný účel.

<sup>1018</sup> Srov. bod 23 preambule procedurální směrnice.

<sup>1019</sup> Srov. čl. 25 ve spojení s čl. 27 procedurální směrnice.

přístup osob k řízení řeší hromadným stanovením podmínek, za kterých osoby nemohou v daném státě získat výhody plynoucí z Úmluvy.<sup>1020</sup>

Směrnice se vyjadřuje k tomu, co znamená v daném kontextu ochrana, kterou onen další stát poskytuje. V ustanovení je jako znak třetí bezpečné země uvedeno, že s osobou bude zacházeno podle určitých zásad, mimo jiné nesmí být ohrožen její život a svoboda z důvodů, které definuje Úmluva, musí být dodržováno *non-refoulement* dle Úmluvy, či existovat možnost požádat o přiznání postavení uprchlíka. Stát se spoléhá na to, že na osobu, která žádá o ochranu, budou moci být ve třetí zemi aplikovány tytéž, popř. obdobné závazky plynoucí ze shodných, popř. podobných úmluv, jaké by na ni v případě zvažování její žádosti aplikoval on. H. Battjes zde hovoří o principu mezistátní důvěry jakožto vyvratitelné domněnce, který je tím silnější, čím větší shoda v mezinárodněprávních závazcích daného státu existuje.<sup>1021</sup> Tento princip lze skutečně jako základ pro aplikaci konceptu třetí bezpečné země postavit. Uzavřené smlouvy jsou bezesporu pro stát závazné a má je aplikovat v dobré víře. Pokud by stát nemohl jednat v důvěře v to, že jiný stát bude aplikovat smlouvy obdobně jako on, pak by byl nutně jen on sám tím jediným správně a spravedlivě jednajícím, což jistě neodpovídá vztahům mezi státy v mezinárodním právu. Hranice této důvěry můžeme vidět na příkladu rozhodnutí německého Ústavního soudu, který založil mezistátní důvěru právě pro případ aplikace třetí bezpečné země na tom, že v dané zemi není shodný rozsah přijatého smluvního instrumentu, avšak existuje náležitá kontrola provádění. Označil tehdy za třetí bezpečnou zemi Maďarsko, které ovšem v dané době aplikovalo Úmluvu s místním omezením, tedy pouze na státy Evropy. Odůvodnění svého postupu viděl soud v tom, že osoby přicházející ze zemí mimo Evropu jsou chráněny v rámci neformální dohody Maďarska s UNHCR, a UNHCR je tím, kdo žádost prošetří a Maďarsko následně potřebným osobám vydá povolení k pobytu. Vzhledem k roli UNHCR, která je omezena jeho mandátem, je otázka, zda lze považovat tuto ochranu za dostatečnou.<sup>1022</sup> Obdobné výhrady je možné mít ke stále těsnější spolupráci Itálie s Lybií, která není smluvní stranou Úmluvy, či k možnosti považovat za třetí

---

<sup>1020</sup> Srov. čl. 27 procedurální směrnice: „1. Členské státy mohou uplatnit pojetí bezpečné třetí země pouze tehdy, pokud se příslušné orgány přesvědčily, že s osobou žádající o azyl bude v dotyčné třetí zemi zacházeno podle těchto zásad: a) není ohrožen život a svoboda z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo zastávání určitých politických názorů; b) je dodržována zásada nenavrácení v souladu s Ženevskou úmluvou; c) je dodržován zákaz vyhoštění, představuje-li to porušení zákazu mučení a krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení, jak stanoví mezinárodním právem; d) existuje možnost požádat o přiznání postavení uprchlíka a v případě uznání za uprchlíka obdržet ochranu v souladu s Ženevskou úmluvou.

<sup>1021</sup> Srov. BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 413, 418.

<sup>1022</sup> Srov. BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 415-416.

bezpečnou zemi Turecko, které stále aplikuje Úmluvu s místním omezením, a též provádí řízení o udělení ochrany ve spolupráci s UNHCR. Limity praxe Turecka v zacházení s uprchlíky a jeho spolupráce s UNHCR nalezneme v rozsudku ESLP *Jabari v. Turkey*.<sup>1023</sup> Jabari, uprchlice z Íránu, byla uznána za uprchlici ze strany UNHCR. V obdobných případech Turecko vydávalo povolení k pobytu do doby, než byla osoba přesídlena do jiné země. V tomto případě však povolení k pobytu vydáno nebylo kvůli pozdnímu podání žádosti o udělení ochrany ze strany stěžovatelky. Soud v daném případě rozhodoval o možném porušení čl. 3 EÚLP, nemohl aplikovat čl. 33 Úmluvy, ježto k tomu není povolán; nicméně okolnost, že osoba je uznána za uprchlíka ze strany UNHCR, a přesto není toto rozhodnutí respektováno ze strany státu, ukazuje na limity, které může spoléhání na takovouto spolupráci mít.

Jak je to s individuálními zárukami pro konkrétního jednotlivce, který má být do země navrácen, ohledně poskytnutí efektivní ochrany právě jemu? Směrnice hovoří o možnosti, nikoli o záruce toho, že ve třetí zemi bude této konkrétní osobě povoleno žádost podat. A to je limit, který je zde efektivní ochraně dán. Směrnice podmiňuje výkon rozhodnutí o třetí bezpečné zemi tím, že bude žadateli vydán doklad, kterým informují orgány třetí země v jazyce dané země, že žádost nebyla věcně posouzena.<sup>1024</sup> Avšak podmínka oboustranné dohody o tom, že dokument bude relevantní pro skutečné přijetí uprchlíka do země. Stát, který vydává rozhodnutí o vrácení uprchlíka do třetí bezpečné země, na sebe podle směrnice přijímá zodpovědnost jen do okamžiku návratu žadatele na území třetího státu. Pokud mu vstup povolen nebude, pak se stát bude muset postarat o to, aby v jeho případě byl umožněn přístup k řízení podle procedurální směrnice. Pokud však na území třetí země vpuštěn bude, pak to, zda procedura proběhne, či nikoli, již stát nezkontroluje. Stále však má povinnost uprchlíka nevystavit *refoulement*. Ačkoli směrnice stanoví pro řízení v jednotlivých členských státech řadu procesních záruk (a řadu hmotně právních záruk stanoví kvalifikační směrnice), nic z toho není nepožadováno pro řízení v bezpečných třetích zemích. I toto vše může vést k nepřímému navrácení a znamenat nedostatečné záruky proti řetězovému *refoulement*. I tento stát – z hlediska států EU stát třetí bezpečný – totiž může na základě svého vnitrostátního práva navrátit osobu do další bezpečné země (z pohledu tohoto státu třetí bezpečné, z pohledu uprchlíka čtvrté, páté atp.). Původní evropský stát by tedy při uplatňování principu třetí bezpečné země měl mít záruky toho, že tento třetí, anebo jiný navazující bezpečný stát

<sup>1023</sup> Srov. rozsudek ESLP ve věci *Jabari v. Turecko* z 11. 7. 2000, stížnost č. 40035/98.

<sup>1024</sup> Srov. čl. 27 odst. 3 písm. b) dané směrnice.

poskytne osobě dlouhodobé řešení její situace; jen tak může skutečně zajistit ochranu proti řetězovému *refoulement* a tento výklad se jeví jako skutečně naplňující mezinárodněprávní závazky státu.<sup>1025</sup> To ale směrnice nezakotvuje.<sup>1026</sup> Je také otázkou, zda Charta základních práv EU, která byla čl. 6 Lisabonské smlouvy vtělena do primárního práva EU, nedává státům povinnost dlouhodobé řešení zajistit. Její čl. 18 totiž *právo na azyl* v souladu s Úmluvou *zaručuje*.<sup>1027</sup> Takto by osoba získala již ve třetím státě status uprchlíka, pokud by skutečně uprchlíkem byla; *chain refoulement* by tak nemohlo nastat. Takto ostatně uplatňují koncept třetích bezpečných zemí ve své dohodě USA a Kanada.

Kromě existence určité vazby osoby na zemi, do které ji stát chce navrátit, se musejí orgány státu při používání konceptu bezpečné třetí země přesvědčit, že pro konkrétní zemi NEBO (nikoli *a zároveň*) pro konkrétního žadatele lze daný koncept uplatnit.<sup>1028</sup> Stát tedy v souladu se směrnicí posuzuje buď možnost aplikace třetí bezpečné země případ od případu, anebo může přijmout seznam zemí, které za takovéto země považuje. Paušální stanovení zemí jakožto třetích bezpečných může znamenat, že pro konkrétního žadatele ta která země bezpečná nebude. Tento – ač možný – výklad by však nebyl v souladu s preambulí směrnice, která hovoří o nutnosti zjištění, zda bude konkrétní osoba ve třetí zemi v bezpečí. Proto lze jako vyhovující zvažovat spíše prostřední cestu, kdy by stát měl žadateli umožnit předložení důkazů o tom, že pro něj třetí země není bezpečnou, a takovouto žádost posoudit. Žadatel by svými důkazy napadl výše uvedenou vyvratitelnou domněnku mezistátní důvěry. Takto explicitně popsaná aplikace, byť patrně jediná skutečně v souladu s mezinárodními závazky, směrnicí požadována. V tomto kontextu je relevantní též to, že žadateli má být poskytnuta záruka opravného prostředku, a to minimálně v možnosti napadnout uplatnění pojetí bezpečné třetí země z důvodu, že by v ní byl vystaven mučení a krutému a nelidskému nebo ponižujícímu zacházení či trestu. Není zde však zaručen odkladný účinek.<sup>1029</sup>

---

<sup>1025</sup> Jen takto mohou státy ostatně vyhovět svým povinnostem plynoucím z EÚLP, srov. rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *T. I. v. Spojené království* z 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98. Ke stejnému závěru dochází BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 400.

<sup>1026</sup> Srov. čl. 27 odst. 1) písm. b) a c), které tím, že zakotvuje existenci záruk pro případ, že by osoba byla navracena do dalších zemí, takovou situaci implicitně předvídá, stejně jako dává v písm. d) pouze *možnost* o status požádat.

<sup>1027</sup> Srov. čl. 18 Charty základních práv EU: „*Právo na azyl je zaručeno ve shodě s právními předpisy Ženevské úmluvy z 28. července 1951 a protokolu z 31. ledna 1967 vztahujících se k postavení uprchlíka a v souladu se zakládající smlouvou o Evropském společenství*“. Tento výklad zastává např. BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Op. cit., s. 406.

<sup>1028</sup> Srov. čl. 27 odst. 2 písm. b) procedurální směrnice.

<sup>1029</sup> Srov. čl. 27 odst. 2 písm. c) ve spojení s čl. 39 dané směrnice. Možnost použití opravného prostředku při řešení otázky bezpečnosti z hlediska jiných hrožících nebezpečí může být samozřejmě státem dána; vždy je možné přijmout vnitrostátní pravidla, která budou vyšší než směrnicí daná „minimální kritéria“.



#### 6.4.4. Bezpečné země původu

Bezpečné země původu vycházejí z předpokladu, že osobě v její domovské zemi nehrozí pronásledování z Úmluvou stanovených důvodů a jejím navrácením nebude porušen čl. 33 Úmluvy. Smyslem tohoto konceptu je podstatně zrychlit proceduru pro určitou kategorii osob, tj. občany určitého státu, resp. osoby bez státní příslušnosti s obvyklým pobytem v této zemi, kteří nemají důvody pro udělení ochrany. S určením země jako bezpečné země původu je spojeno konání zrychleného řízení ve věci. Koncept bezpečné země původu vytváří vyvratitelnou domněnku, že v zemi původu osoby nedochází k pronásledování; je presumováno, že motivem k příchodu této osoby do země je její ekonomická či sociální situace, nikoli skutečné obavy z pronásledování z důvodů vymezených Úmluvou.

Procedurální směrnice sjednocuje kritéria, která musejí členské země naplnit, pokud chtějí určitou zemi považovat za bezpečnou zemi původu, umožňuje též to, aby byl při dodržení stanovených kritérií na úrovni EU vytvořen společný minimální seznam třetích zemí považovaných za bezpečné země původu.<sup>1030</sup> Kritéria, která musejí splňovat bezpečná země původu proto, aby mohla být buď Radou EU anebo samotnými členskými státy za takovou považována, se vztahují k ochraně práv a svobod osob. Za bezpečnou zemi původu může být považována země, „pokud lze na základě tamější právní situace, uplatňování práva v rámci demokratického systému a obecné politické situace prokázat, že v ní obecně a soustavně nedochází k pronásledování podle článku 9 směrnice 2004/83/ES, k mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení či trestům a k hrozbě z důvodu svévolného násilí v případě mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu“.<sup>1031</sup> Při posuzování jsou v úvahu brány zejména právní předpisy dané země, včetně způsobu jejich uplatňování, dodržování nederogovatelných norem plynoucích z mezinárodních instrumentů, dodržování zásady nenavrácení podle Úmluvy a systém účinných opravných prostředků proti porušování daných práv a svobod. Společný seznam vytvořený na tomto podkladě na úrovni EU přijat nebyl, čl. 29 odst. 1 a 2 a čl. 36 odst. 3 byly rozsudkem velkého senátu Soudního dvora EU zrušeny.<sup>1032</sup> Jednalo se o kompetenční spor, jehož důsledkem je z hlediska této práce relevantní nemožnost

---

<sup>1030</sup> Srov. čl. 29 a přílohu č. 2 dané směrnice. Na úrovni EU byla pravomoc přijmout tento seznam dána Evropské komisi, která tak měla činit po konzultaci s Evropským parlamentem; další změny pak měly být přijímány Evropskou radou na návrh Evropské komise.

<sup>1031</sup> Srov. přílohu č. II procedurální směrnice.

<sup>1032</sup> Srov. rozsudek SDEU ve věci *Evropský parlament v. Evropská rada* z 6. 5. 2008, C-133/06. V návrhu přepracovaného znění směrnice je možnost vytvoření společného seznamu dokonce zrušena.

vytvoření uvedeného seznamu. Seznamy bezpečných zemí původu tak vytvářejí jednotlivé země samy na základě čl. 30 dané směrnice podle výše uvedených kritérií.<sup>1033</sup> To, jaké země považují za bezpečné, se liší. I směrnice sama v preambuli uvádí, že jde o věc politicky citlivou.<sup>1034</sup> Odhlédneme-li od možného politického kontextu určení či neurčení některých zemí jako bezpečných zemí původu, naskytá se řada dalších otázek, např. na základě jakých kritérií budeme hodnotit, resp. čí standardy budou sloužit pro srovnání.<sup>1035</sup> Inspirativní může být v této souvislosti diskuse o zařazení Pákistánu na seznam bezpečných zemí původu Velkou Británií. Zde bylo mimo jiné též zdůrazněno, že některé státy mohou být bezpečné pro osoby s žádostí o ochranu z některého z důvodů definice uprchlíka, zatímco takové nebudou pro žádosti z důvodu jiného. U dané země se to týká především aplikace definice uprchlíka z důvodu postavení žen, ale též z důvodů náboženských.

Směrnice přesouvá důkazní břemeno, zda je daná země bezpečnou zemí původu pro konkrétní osobu, na žadatele samotného. Ten musí předložit závažné důvody pro to, aby zemi nebylo možno považovat v jeho konkrétní situaci za bezpečnou (*serious grounds for considering the country not to be a safe country of origin*) a on tak mohl být uznán za uprchlíka.<sup>1036</sup> Které důvody budou považovány za závažné, to záleží na posuzujícím orgánu. Zjištění, že v dané zemi nedochází *obecně a soustavně* k pronásledování tedy neznamená, že by v jednom konkrétním případě a jednorázově k pronásledování dojít nemohlo, což je

---

<sup>1033</sup> Např. Slovensko přijalo seznam nařízením vlády z roku 2002, za bezpečné země původu v současnosti považuje Austrálii, Bulharsko, Ghanu, Island, Japonsko, Jihoafrickou republiku, Kanadu, Keňu, Lichtenštejnsko, Mauricius, Norsko, Nový Zéland, Rumunsko, Senegal, Seychely, Spojené státy americké a Švýcarsko. Rakousko si určilo bezpečné země původu zákonem o azylu z roku 2005, kromě tehdejších členských států EU za bezpečné země původu považuje též Austrálii, Bulharsko, Island, Kanadu, Lichtenštejnsko, Norsko, Nový Zéland, Rumunsko a Švýcarsko. Tyto země pak v roce 2009 doplnilo o Bosnu a Hercegovinu, Černou horu, Chorvatsko, Kosovo, Makedonii a Srbsko. Irsko přijalo nařízení k zákonu o azylu v roce 2003, kde si určilo jako bezpečné země původu deset v roce 2004 přistoupičích zemí a Bulharsko s Rumunskem, dále pak na základě tohoto zákona jako bezpečné země původu určil ministr spravedlnosti po konzultaci s ministrem zahraničí v roce 2004 Chorvatsko a Jihoafrickou republiku. Na základě čl. 30 odst. 2 kvalifikační směrnice si mohly země ponechat i již určené bezpečné země původu, kritéria jsou v tomto případě nižší.

<sup>1034</sup> Srov. bod 19 preambule dané směrnice. Jsem přesvědčena, že je také sporné zařazení Bulharska a Rumunska mezi třetí bezpečné země, které v roce 2005 *de facto* tato směrnice učinila. Preambule dané směrnice totiž v bodě 20 uvádí, že „Bulharsko a Rumunsko jako kandidátské země a vzhledem k pokroku, kterého dosáhly při přípravě na členství, by měly být pokládány za bezpečné země původu“. Samotný fakt vyjednávání a příslib přistoupení zakládá domněnku, že tyto země nemohou produkovat uprchlíky. Nelze předjímat existenci možnosti odůvodněných obav ve smyslu Úmluvy, je ale nutno podotknout, že pokládat určité státy za bezpečné země původu jen z toho důvodu, že jsou státy přistupující do EU, nelze. Zejména tak nelze učinit s ohledem na fakt, že rozhodnutí o přistoupení je značně politický akt a zcela jistě nebyly detailně zkoumány skutečnosti relevantní pro posouzení případných žádostí o status uprchlíka, nemluvě o tom, že je velmi sporné, zda lze dopředu některé skutečnosti vyloučit. Není také bez důležitosti, že i při vyjednávání byly zmiňovány problémy v řadě oblastí; a v roce 2005 bylo rozsudkem ESLP shledáno porušení několika článků Rumunskem právě ve vztahu k romské menšině. Srov. rozsudek ESLP ve věci *Moldovan a další v. Rumunsko* z 12. 7. 2005, stížnosti č. 41138/98 a 64320/01.

<sup>1035</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *Safe Country? Says Who?* In: 7 IJRL (1992). S. 248.

<sup>1036</sup> Srov. čl. 31 odst. 1 písm. b) dané směrnice.

ostatně jediná a správní aplikace dané směrnice.<sup>1037</sup> Původní idea ulehčení jednotlivým členským státům EU v jejich vnitrostátním řízení tak dochází svého naplnění jen omezeně. Nadále je dána povinnost států posuzovat případy individuálně, ostatně tak, jak to předpokládá Úmluva vždy tam, kde je k tomu důvod. Nicméně pokud žádné takové skutečnosti uvedeny nebudou, žádost bude posouzena ve zrychleném řízení a považována za zjevně nedůvodnou.

Uvedený koncept nesmírně záleží na tom, jak bude probíhat vnitrostátní řízení a co bude považováno za závažné důvody, zda to bude tvrzení osoby, anebo listinné důkazy. To, zda plně zaručuje ochranu před *refoulement*, je pouze věcí praxe.

Výše popsany koncept bezpečných zemí vede téma výkladu a aplikace definice uprchlíka zpět k otázce hromadnosti uprchlictví. Současná univerzální definice uprchlíka je založena na individuálním posouzení žádosti a individuálních hrozbách uprchlíkům.<sup>1038</sup> A to pro státy může v případě příchodu většího počtu osob, a to leckdy v rámci smíšených proudů, tudíž v řadě případů osob, které nemají důvody pro udělení ochrany, znamenat větší zátěž. Mechanismy, kterými individuálně rozhoduje o tom, zda ta která osoba je či není uprchlíkem podle definice dané Úmluvou, nápor nemohou zpracovat. Snaha o vypořádání se s takovýmto náporem stála u zrodu konceptu bezpečných zemí, které se snaží o řešení některých aspektů rozhodovacího procesu na podkladě hromadnosti. Při uplatňování konceptu třetí bezpečné země v jeho čisté podobě je odpovědnost za udělení ochrany přenesena na stát jiný, a to tak, že tato země bude paušálně označena za zemi, do které lze osobu navrátit. Navracejícímu státu však nadále zůstává povinnost zabránit tomu, aby osoba byla navrácena na hranice území, kde jí hrozí nebezpečí, tedy zabránit porušení čl. 33 odst. 1 Úmluvy. Jeho jednáním by mohlo dojít k nepřímému navrácení. Z této perspektivy je nutno též daný koncept hodnotit. Proto lze považovat australské pojetí konceptu třetích bezpečných zemí za nesouladné s mezinárodněprávními závazky. Státy v rámci EU se na úrovni teorie alespoň pokoušejí zajistit osobě, kterou navracejí, efektivní ochranu a dávají této osobě možnost namítat, že pro její konkrétní případ není daná země bezpečnou. V legislativním zakotvení lze ale samozřejmě spatřovat určité mezery a zejména je vidět řadu problémů v aplikační praxi.

---

<sup>1037</sup> Srov. bod 21 preambule dané směrnice: „(...) Proto je důležité, aby v případě, kdy žadatel prokáže, že v jeho konkrétní situaci existují vážné důvody nepokládat danou zemi za bezpečnou, nebylo označení této země jako bezpečné považováno v jeho případě za významné“.

<sup>1038</sup> Hromadnost je obsažena v úpravě dočasné ochrany; srov. směrnici o dočasné ochraně.

Překážka ve formě bezpečných zemí se jeví i překážkou pro stát samotný. Jde totiž o koncept natolik sofistikovaný, že může být nesnadné její pochopení i pro osoby, které ji mají aplikovat. Příkladem může být česká legislativa, která se zčásti zcela mýjí s pojetím konceptu. Stát si tak vytváří natolik propracované překážky, že je sám není schopen aplikovat a může být lehce obviněn z nedodržování svých závazků. Je také vidět, že ani státy EU, které se nacházejí v regionu tradičně dodržujícím velmi vysoký standard lidských práv, nejsou prosty snahy o pragmatický přístup k plnění svých povinností, protože tyto překážky v cestě uprchlíkům ničím jiným nejsou.

#### 6.4.5. *Koncept zjevně nedůvodných žádostí, resp. žádostí nepřijatelných*

Poslední z překážek, které budou zmíněny, je koncept zjevně nedůvodných žádostí. Opět jde o původně evropský koncept, který byl představen již v rámci tzv. Londýnských rezolucí.<sup>1039</sup> Důvodem jeho přijetí byl nárůst žádostí o ochranu ze strany osob, které neměly z hlediska definice uprchlíka žádné relevantní důvody, nevyžadovaly tak hlubší posouzení daného případu a naopak jejich řešení ústilo v tlak na azylové systémy členských států.<sup>1040</sup> Byl tedy navrhnut koncept, který měl napomoci skupinovému rozlišení žádostí a určité definované skupině zamezit v tlaku na systém, kterým státy hodnotily, zda osoby potřebují ochranu. Žádosti osob, které byly zhodnoceny jako zjevně nedůvodné, mohly být státy řešeny v rámci zrychleného řízení (*accelerated procedure*) a bez plného zhodnocení věci. Právě zrychlené řízení mělo napomoci rychlejšímu vyřízení věci, a tedy zmenšení tlaku na vnitrostátní systémy poskytování ochrany. Státy tak měly také získat „volné ruce“ pro řízení o žádostech osob, které měly skutečné důvody dle Úmluvy. Ostatně, jak uvádí K. Hailbronner, státy osobám, jejichž řízení trvalo delší dobu, obvykle udělovaly určité humanitární statusy, neboť se v dané zemi již integrovaly.<sup>1041</sup> Zrychlené řízení o nedůvodných žádostech mělo trvat nejvýše měsíc<sup>1042</sup> a na začátku pod něj byly řazeny žádosti osob, kde mimo jiné nebylo opodstatnění pro aplikaci Úmluvy, které byly zjevně nevěrohodné, či byla v jejich případě možná alternativa vnitřního útěku (*internal flight alternative*), pocházely ze země, která

---

<sup>1039</sup> Rezoluce o zjevně nedůvodných žádostech o azyl z 30. listopadu a 1. prosince 1992, která byla přijata ministry zodpovědnými za problematiku imigrace.

<sup>1040</sup> Srov. komentář k Rezoluci o zjevně nedůvodných žádostech o azyl, *Practitioner Commentaries on the EU Acquis on Asylum*, op. cit., s. 131.

<sup>1041</sup> Srov. HAILBRONNER, K. *The Concept of „Safe Country“ and Expedient Asylum Procedures*. Op. cit., s. 32.

<sup>1042</sup> Srov. bod 3 rezoluce zjevně nedůvodných žádostech o azyl.

mohla být považována za bezpečnou zemi původu, anebo zneužívaly proceduru dané země, neboť jejich žádost již byla dříve jinou zemí zamítnuta, či využívaly falešných dokladů či dokumentů.<sup>1043</sup>

I koncept zjevně nedůvodných žádostí se posléze objevil v procedurální směrnici. Do harmonizačního procesu se ale přenesl jen v rozsahu žádostí, které nesplňují předpoklady pro udělení ochrany, a státy též pouze *mohou* považovat takovou žádost za nedůvodnou.<sup>1044</sup> Tento přístup je možné z hlediska mezinárodněprávních závazků považovat za vhodný. V řadě případů, kdy by mohla být využita rezoluce tak, že by žádost dané osoby nebyla hodnocena z hlediska důvodů pro udělení ochrany, mohla být žádost skutečného uprchlíka zamítnuta a tento navrácen do země původu. Tak si lze představit využití falešných dokladů jako jediné východisko pro odchod ze země. Aby byl koncept v souladu s mezinárodními závazky státu plynoucími z Úmluvy, měl by být aplikován jako vyvratitelná domněnka, kterou je možné ze strany žadatele o ochranu napadnout a vyvrátit, tedy ukázat, že nepřicestoval s falešným dokladem proto, aby mařil řízení. Nicméně ve směrnici se objevil koncept žádostí nepřipustných, který umožňuje státům žádost osoby o ochranu neposuzovat z hlediska, zda naplňuje definici uprchlíka. Sem budou spadat např. osoby, které uvádějí (z hlediska Úmluvy je nutné říci *pouze*) důvody ekonomické povahy. Zde je státům ponechána volnost v tom, zda budou či nebudou žádosti o ochranu za nepřipustné považovat. Za nepřipustnou mohou státy považovat *inter alia* žádost osoby, která již ochranu získala v jiném státě, anebo jí bylo uděleno postavení jiné, obsahově z hlediska práv totožné, anebo osoby, u kterých lze aplikovat koncept první země azylu, anebo bezpečné třetí země, či pokud osoba podala opakovaně stejnou žádost.<sup>1045</sup>

Uvedený koncept zjevně nedůvodných, resp. nepřipustných žádostí v sobě opět nese ohrožení osoby, jejíž žádost nebude přezkoumána z hlediska důvodů dle definice uprchlíka. Ohrožení ve smyslu porušení *non-refoulement* dle čl. 33 Úmluvy a negarantování výhod, které osobě dle Úmluvy přísluší. V neposlední řadě je možný i výklad, že je takto na osobu, která naplňuje znaky definice uprchlíka, aplikována *de facto* vylučovací klauzule, byť nikterak nenaplňuje její znaky. Je však též vyloučena z ochrany.

---

<sup>1043</sup> Srov. body 6-8 a 9-10 rezoluce zjevně nedůvodných žádostech o azyl.

<sup>1044</sup> Srov. čl. 28 procedurální směrnice.

<sup>1045</sup> Srov. čl. 25 procedurální směrnice; navrhované přepracované znění směrnice již neobsahuje možnost považovat za nepřipustnou žádost osoby, již bylo uděleno obdobné postavení v jiném státě.

## 6.5. Závěrem

Pokud se podíváme na výše uvedené překážky, je pak téměř nemožné se nepozastavit nad poněkud kacířskou otázkou, zda vysoký standard ochrany lidských práv, který byl přijatý, není pro státy neúnosný. Státy si v rámci práva EU stanovily *povinnost* udílet status uprchlíka osobám, jež naplňují definici uprchlíka. Výše zmíněné spory o aplikovatelnost Úmluvy na hranici státu, na volném moři, sankce pro dopravce, či bezpečné země ve spojení s rozhodováním o žádostech jako zjevně nedůvodných, to vše má společného jmenovatele, kterým je urychlení řízení, snaha přenést povinnost vést řízení na jiný stát, a snaha o neudělení ochrany v případech, kde by mohl ochranu udělit stát jiný. Státy zároveň stále hledají cesty, jak naložit se smíšenými migračními proudy a masovými přílivy uprchlíků, a přitom nezatížit své vnitrostátní mechanismy nad – pro ně – ekonomicky nepřijatelnou úroveň. A jak jsme viděli při rozboru jednotlivých pojmů, definice uprchlíka jako taková není tím, kde by státy měly prostor pro široký výklad. Prostor zůstává v oblasti procesní.

Nastavování překážek není řešeno v zemích, které jsou méně ekonomicky vyspělé. UNHCR to přikládá tomu, že dané země nemají prostředky na vytváření sofistikovaných mechanismů, což má v případě většího přílivu osob za následek spíše otevřené porušení normy *non-refoulement* v čl. 33 Úmluvy. Znamená to, že aplikace definice uprchlíka je v ekonomicky rozvinutých zemích omezována prostřednictvím výše popsaných institutů, v ekonomicky méně rozvinutých zemích pak spíše přímým nedodržením mezinárodních závazků. Určitou korelující souvislost je možné vidět ve výši závazků, které si státy na sebe dobrovolně vzaly, a v požadavcích, které jsou kladeny na země méně ekonomicky rozvinuté. V nich totiž udělení ochrany může znamenat pouze umožnění setrvání v uprchlickém táboře bez garantování výhod, jež Úmluva přináší.

## 7. Závěr

Základem úvah této práce byla definice uprchlíka, obsažená v Úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951, podle které je uprchlíkem osoba, která (...) „*se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti (...)*“. V předešlých kapitolách byl analyzován výklad a aplikace této definice, porovnávány regionální instrumenty a jejich případný vliv na zkoumané téma a rozebírány překážky aplikace této definice.

Jako pracovní hypotézy byly ověřovány následující:

1) došlo k posunu ve výkladu a aplikaci definice uprchlíka. Zde bylo zároveň sledováno, zda došlo k vytvoření nové obyčejové definice a jaký je případně její obsah;

2) došlo ke vzniku regionální obyčejové definice – a zde byl opět brán zřetel na to, jaký je případně její obsah; a

3) restriktivní praxe států před a při vstupu cizince na území ovlivňují výklad a aplikaci definice uprchlíka.

### Posun ve výkladu definice uprchlíka a jeho důsledky

Z provedeného rozboru je vidět, že od roku 1951, tedy po celých 60 let, nebyly v univerzální definici uprchlíka činěny změny. Přijetí Protokolu neznamenalo rozšíření obsahu definice uprchlíka, pouze bylo odstraněno časové omezení možnosti její aplikace. Pokud tedy k posunům dochází, není to v jejím smluvním vymezení, ale v interpretaci a aplikaci. Z analýzy jednotlivých prvků definice uprchlíka vidíme, že se původní a současný výklad se liší, tedy můžeme s jistotou potvrdit první pracovní hypotézu, a to že došlo k posunu ve výkladu definice uprchlíka. Tento výklad reflektuje faktický posun ve společenské realitě, vznik nových právních konceptů, a tedy i posun v mezinárodním právu.

Definice uprchlíka je v současnosti vykládána jako zahrnující lidská práva a chránící zájmy osob, které jsou oběťmi pronásledování. To je posun oproti původnímu výkladu, neboť v době, kdy vznikla Úmluva a její definice uprchlíka, se státy „pouze“ snažily zajistit vymezené skupině destinátářů určité zacházení v jejich nové životní etapě, byť katalog

daných výhod vycházel ze Všeobecné deklarace lidských práv. Posun ve výkladu je důsledkem rozvoje univerzálního systému ochrany lidských práv. Zde přijaté smluvní instrumenty zpětně zasahují do závazků států ve všech oblastech práva, a to včetně uprchlického. „Lidskoprávní“ výklad definice byl v roce 2001 explicitně potvrzen pomocí *soft law* instrumentu, Deklarace smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků, jenž v obecných rysech potvrzuje důležitost ochrany lidských práv. Formulačně je zajímavé ujištění o významu Úmluvy a Protokolu jakožto základu uprchlické úpravy s tím, že tyto instrumenty stanoví *práva* uprchlíků včetně lidských práv a minimálních standardů zacházení.

Důraz na lidská práva s sebou přinesl i konkrétní odlišnosti ve výkladu prvků definice od jejich původního významu. „Lidskoprávní“ výklad definice uprchlíka je zřejmý u všech prvků, u některých ale přispěl k posunu zásadnímu. Novou tvář získal pojem „pronásledování“ či „společenská vrstva“, mezi výrazné nové právní koncepty ovlivňující výklad těchto pojmů patří např. gender či společenská legitimizace homosexuality (ve smyslu uznání možnosti odlišné sexuální orientace a její beztrestnosti). Možnost změny svědčí o otevřené textuře daných pojmů, které s postupem času nabývají odlišných kontur a umožňují pojmům být stále aktuální. Jen díky své otevřené textuře není v současnosti definice uprchlíka anachronismem. Kupříkladu u pojmu pronásledování můžeme dojít k tomu, že existuje zcela nezpochybnitelné jádro výkladu, a to v mezích čl. 1 ve spojení s čl. 33 Úmluvy, a v jeho řekněme roztřepeném okraji se průběžně objevují nové formy pronásledování. V době, kdy byla definice tvořena, mohla být zamýšlena jako vyčerpávající možná zásadní příkoří, ze kterých vyplývala osobám potřeba mezinárodní ochrany, avšak způsoby pronásledování se vyvíjejí. Jádro výkladu se tak rozrůstá například o ochranu lidských práv, jež je nyní integrální součástí výkladu. Další formy pronásledování jsou průběžně pod onen roztřepený okraj pojmu „pronásledování“ podřazovány. Identifikujeme je dnes především skrze judikaturu států, resp. dokumenty, jež jsou nejčastěji vydávané UNHCR.

Koncept lidských práv je pro současný výklad a aplikaci definice uprchlíka zcela klíčový. Jako nesmírně důležité se jeví uchování univerzálního charakteru lidských práv, jenž je nezdědka zpochybňován s odvoláním na regionální či jiná specifika skupin států. Odklon od ideje univerzálnosti lidských práv by s sebou ale v oblasti výkladu a aplikace definice uprchlíka přinesl odklon od konceptu lidských práv jako takových. J. C. Hathaway k této otázce uvádí: „*neexistuje žádný univerzálně akceptovaný standard kvality života, ani úroveň*



*role, kterou by vláda měla hrát v naplňování nadějí a potřeb svého obyvatelstva. Tato mnohost zkušenosti a náhledu omezuje jakýkoli pokus o jasné vymezení povahy povinnosti ochrany, jíž je stát povinován svému lidu, jak je zjevné z poddajnosti mezinárodního práva tváří v tvář kulturním rozdílům a svrchované autonomii.*“ Regionálními zvyky či specifiky by ale bylo možné odůvodnit například ženskou obřízku, která je považována za genderově orientované pronásledování, potažmo mučení či nelidské zacházení. V tomto kontextu je uvažování o regionálních specifikách dokonce v rozporu se smluvními závazky států, ježto kulturní zvyklosti nemohou být dle Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen důvodem pro genderové předsudky a zvyky. Toto je jeden ze silných argumentů pro důležitost vytvoření univerzálního kontrolního mechanismu, jenž by posílil jednotnost interpretace definice uprchlíka.

Nelze opomíjet fakt, že ve výkladu a aplikaci definice jsou značné odlišnosti, které jsou zřejmé ze zkoumání aplikační praxe. Důvodů těchto odlišností může být mnoho a jako zřejmý se jeví vliv práva lidských práv. Odlišnost výkladu odpovídá závazkům států, které se na sebe vzaly, tj. v některých státech je výklad definice uprchlíka založen na respektování více „lidskoprávních“ instrumentů než v jiných. Je ale třeba mít na paměti i rozdíly, které jsou způsobeny nedodržováním závazků. Ač tedy k posunu ve výkladu definice uprchlíka nesporně došlo, není možné říci, že došlo k vytvoření nové, obyčejové definice. Praxe států je nejednotná, a to i těch států, které jsou stranami shodných konkrétních instrumentů, neexistuje zde tedy *opinio iuris* ani *usus longaevus*, což by bylo pro úvahy o případném vzniku obyčejové zásadní. Různorodost praxe je zřejmá z uváděných judikátů vnitrostátních orgánů jednotlivých smluvních států Úmluvy. Judikáty nebyly bohužel přes značnou snahu vybrány zcela důsledně, nelze hovořit o kompletním zpracování rozhodovací praxe těch kterých států. I tak je ale jasně viditelný podklad pro závěr ohledně nejednotného přístupu k výkladu. Různorodá mozaika praxe zároveň vyvolává potřebu sjednocení výkladu a i zde se jako možnost jeví určitý univerzální kontrolní mechanismus k Úmluvě.

### **Vznikla regionální definice uprchlíka?**

Je jen logické, že státy EU nechtějí udělovat subregionálně definovaný status uprchlíka a s ním spojený vysoký standard každé osobě, která o něj požádá a je v nouzi. Neudělují jej zároveň ani všem osobám, které definici naplňují. Z provedeného srovnání plyne, že EU zároveň s pozitivními závazky vůči uprchlíkům přijala i negativní závazky,

kterými se snaží vymezit skupinu osob, jež ochranu skutečně potřebují a zamezit žádostem o ochranu ze strany osob jiných. Již z této formulace je zřejmý posun, který nastal ve vnímání definice. Nadále již v těchto zemích nejde o určitou skupinu, která byla obětí újmy, která se nachází převážně v uprchlických táborech ve smluvních státech a jejíž postavení je třeba vyřešit, jako tomu bylo v 50. letech 20. století, ale o skupinu, která přichází v rámci smíšených proudů, již není snadné odlišit od skupin jiných, která se nenachází na území smluvních stran, která se musí do států dopravit a o ochranu *požádat*. Definice a regionálně utvořený status je zároveň určen pouze některým osobám, kupříkladu osoby z členských států EU, byť by i jejich žádost mohla být důvodná, o ochranu požádat až na výjimečné situace nemohou.

Je to právě standard lidských práv, který je nezřídka upraven odlišně v rámci *regionů*, *či skupin států*. Regionální standard může být z definice nižší než univerzální, proto by měl mít za následek i vyšší standard výkladu definice uprchlíka, což je vidět na příkladu pojmů „zastávání politických názorů“, „náboženství“ či „společenská vrstva“. Z provedené analýzy vyplývají konkrétní rozdíly v aplikaci důvodu „náboženství“, kde je v některých případech otevřenost přijímání uprchlíků z daného důvodu v korelaci k náboženské svobodě dané země, resp. případnému převažujícímu náboženství. Ale z analýzy jsou zřejmé i rozdíly mezi zeměmi, které jsou různým náboženstvím obecně otevřené a jsou stranami shodných instrumentů; kupříkladu jednání USA a Německa vůči příslušníkům scientologické církve. Ještě viditelnější rozdíly jsou u důvodu „společenská vrstva“. Odlišné vnímání vlivu konceptu genderu či rovnosti osob s jinou sexuální orientací je zřejmé ze společenskopolitické situace daných zemí, kupříkladu z trestnosti homosexuality či vnímání nevěry nebo domácího násilí. Zde je v aplikaci vidět značná různorodost. Praxe států vykazuje znaky *ad hoc* interpretace a leckdy odlišnosti od současného výkladu dle VÚ1969. Ze současného univerzálního výkladu není možné dovodit povinnost uznávat za společenskou vrstvu například osobu s jinou sexuální orientací, ale je možné takto hovořit o povinnosti ochrany osob z důvodu pohlaví. Dodržování takových výkladů vidíme pouze regionálně, avšak opět nejednotně. Existenci regionální definice, která by nahradila univerzální, proto nelze dovodit.

Regionální instrumenty často upravují další ochranné statusy, které explicitně nazývají rozšířenou definicí uprchlíka. Takové pojmenování domněnku rozšíření definice podporuje. Nejde zde ale o její rozšíření *ratione personae*, naopak pouze o doplňkové statusy k definici univerzální. V této práci podrobněji rozebírané instrumenty, tedy *soft law* Bangkotské

principy a Cartagenská deklarace, závazná Úmluva OAJ nebo evropské právo se k Úmluvě vždy vztahují, pokládají ji za základní instrument, doporučují její užívání a vnímají nový status jako doplňkový k ní. Jako nejpravděpodobnější se z hlediska vzniku možné odlišné definice původně jevil subregion tvořený státy Evropské unie. Nově vytvářené nové statusy zde nejsou podřazovány pod pojem uprchlík. Je zde ujednocován regionální výklad univerzální definice, jenž by mohl být specifický a pozměnit i samu definici. Zejména se jedná o výklad pojmu „společenská vrstva“ jako zahrnující důvod sexuální orientace či genderu. Instrument, který praxi států sjednocuje, ale není v tomto směru dostatečně určitý, neboť se jedná o směrnici dávající státům při transpozici určitý prostor co do plnění závazku, a nikoli o nařízení, a praxe tak nemusí být a ani není stejnorodá. Tato pracovní hypotéza nebyla potvrzena.

Regionální úpravy mohou zároveň do určité míry ohrožovat i univerzální systém. V užším kruhu bylo pro státy snazší přijmout vyšší závazky. Kupříkladu v evropském regionu byla přijata řada závazků, které ovlivňují výklad pojmu „pronásledování“. Je to právě tato lokální úprava, která je zrcadlena ve vnitrostátních právních úpravách a pojem pronásledování tak reflektuje nejen univerzální závazky státu, ale též regionální. Ve vnitrostátních právních řádech dotčených států ale neexistuje dvojí standard hodnocení pronásledování, jeden, používaný s ohledem na výklad dle VÚ1969 u univerzální definice uprchlíka, a druhý, zrcadlící regionální standard a používaný jako nástroj pouze regionální. Státy vykládají pojem tak, že zahrnuje závazky plynoucí jak ze smluv uzavřených v rámci Organizace spojených národů, tak z práva EU. Obdobně státy subregionu Evropská unie přijaly povinnost udělit osobě, která naplňuje definici uprchlíka, *status uprchlíka*, což ale univerzální úprava nepožaduje a nezajišťuje. Dané země tak aplikují modifikovanou definici uprchlíka a v tomto kontextu je stále možné uvažovat o redefinici pojmu uprchlík jakožto vzniklého statusového pojmu s určitými právy. Regionálně přijaté závazky zároveň v současnosti přesahují ochotu států k jejich dodržování. Nejen že pak státy přijímají opatření, jak se vyhnout plnění závazků, ale navrhují i revizi univerzálního systému – aniž by si byly vědomy, že jeho podkopání způsobily „regionální horlivostí“ samy. Toto svého druhu ohrožení definice bylo aktuální především na přelomu 20. a 21. století, nyní nejsou případné její změny – alespoň otevřeně – uvažovány.

Kapitola věnovaná regionálním instrumentům potvrzuje společné specifické pojetí výkladu definice uprchlíka ze strany ekonomicky vyspělých států, resp. všech členských států

EU, USA, Kanady či Austrálie. Za prvé, tyto státy do výkladu integrálně začlenily nutnost individuálního posuzování osob, které přicházejí jako uprchlíci. Uprchlíci podávají žádost a jejich status je deklaratorně nalézán orgány států ve vnitrostátním řízení. Za druhé, rozhodovací proces je rozmělněn do řady dílčích úvah. Státy kupříkladu zvažují možnost vnitřního útěku, míru ohrožení pronásledováním, existenci bezpečné země původu či třetí bezpečné země atd. Uprchlícké právo v tomto pojetí není odpovědí na masové uprchlické proudy, ale vytvářením jemného síta, kterým najdou útočiště jen někteří.

### **Dopad restriktivních praxí států na aplikaci definice uprchlíka**

K překážkám na cestě uprchlíka (tedy opatřením, která jsou často směřována k zamezení nelegální migrace) do země, kde chce najít ochranu, přistoupily především státy ekonomicky vyspělé. Na straně jedné je jejich důvodem bezpochyby zabránění nelegální migraci a zajištění, že se pomoci dostane jen těm potřebným. Na straně druhé se státy také vymezují vůči přílišným povinnostem, které by na sebe měly vzít: z Úmluvy neplyne povinnost udělit „status uprchlíka“. Úmluva státy zavazuje k respektování normy *non-refoulement*, nikoli k udělení statusu obsahujícímu v ní uvedené výhody. Proto je *de iure* možné osobu navrátit do země jiné, kde jí bude umožněno ochranný status získat. Legitimitu překážek je tedy možné obhájit. Konkrétní provedení, které bylo v příslušné kapitole zkoumáno, ale vzbuzuje pochybnosti o legalitě některých překážek. Jedná se zejména o sankce pro dopravce. Je pochopitelné, že se státy snaží státy skupinu potřebných identifikovat. Zároveň ale svým přístupem vytvářejí pomyslná síta, kterými se brání přílivu ekonomických migrantů, a to tak, že *de facto* brání v příchodu cizincům všem, tedy i uprchlíkům. Těm pak není umožněno o ochranu požádat.

Právě země ekonomicky vyspělé, ty, v nichž jsou překážky uplatňovány nejčastěji, si vnitrostátně, resp. subregionálně, zakotvily povinnost udělovat osobě, jež je uprchlíkem, status, který většinou nazývají jako status uprchlíka. Tedy zavázaly se k udělení něčeho, k čemu dle Úmluvy povinny nejsou. V případě nedodržení tohoto závazku neporušují své závazky plynoucí z Úmluvy. Zároveň se zvýšením standardu ochrany, tím, že explicitně rozhodly o udělení ochranného statusu, přinesly dané země i omezení, která mají *de facto* za cíl počty osob, jimž se takové ochrany dostane, snižovat. Tedy individualizované řízení, zkoumání možnosti vnitřního útěku, nalezení ochrany jinde, nebo další překážky jako třetí bezpečné země či – charakterem již odlišné – sankce pro dopravce apod. Zde je velmi

zajímavá ona linie určité obrany před závazky, které na sebe dobrovolně převzaly, byť jde o obranu zcela logickou. Těžiště aplikace definice uprchlíka je do značné míry přeneseno do procesní roviny a již není tolik v rovině zkoumání samotné definice, resp. je přeneseno do roviny instrumentů, které brání uprchlíkovi v příchodu do země. Je zřejmé, že státy v rámci tohoto regionu reagují nikoli na svoje původní závazky plynoucí z Úmluvy, ale na závazky, které si samy v průběhu let uložily.

Zároveň je zřejmé, že jsou to právě tyto obranné reakce, jež reagují na samu podstatu uprchlictví, na jeho definiční znak, na hromadnost uprchlických proudů. I tímto je kupříkladu institut třetích bezpečných zemí legitimizován. Navrací uprchlictví zpět k jeho podstatě. Státům je umožněno reagovat na hromadný uprchlický proud a zacházet s ním jakožto celkem, bez nutnosti individuálního řízení. A zacházení s uprchlíky jakožto se skupinou bylo, pokud se podíváme zpět do historie, běžné až do 50. let 20. století. Jakkoli lze mít oprávněné výhrady vůči danému konceptu v podobě, kterou přijaly státy subregionu EU, přesto je to pohled, který není možné bez dalšího odmítnout. Za významnou výtku konceptu bezpečných zemí je třeba považovat zjišťování reálné možnosti toho, že určitá země je pro osobu bezpečná. To nabývá skutečně zásadních rozměrů, pokud si uvědomíme různorodost interpretace definice. Z provedené analýzy je zřejmé, že kupříkladu uprchlíci s důvodem „zastávání politických názorů“, „náboženství“ či „společenské vrstvy“ odlišné sexuální orientace, budou v různých zemích přijímáni různě. Patrně se budou snažit najít ochranu v zemi, která přijímá jejich názory či specifika vstřícně. Ale z formálního hlediska může být za bezpečnou zemi považována země, která v individualizovaném řízení aplikuje definici uprchlíka – ovšem nebude zde brán zřetel na možné odlišnosti ve výkladu dané definice. Toto je z hlediska výkladu a aplikace definice uprchlíka nejvýraznější slabina tohoto konceptu, jež jeho legitimitu v daném kontextu činí spornou.

Klíčovou pro aplikaci definice uprchlíka je otázka, co lze spatřovat pod pojmem ochranný status. Z této otázky je možné formulovat první pracovní hypotézu pro případné další úvahy o tématu, a to: „*kdy, tedy v návaznosti na jaký status vztahující se k pobytu osoby na území, a které výhody, resp. v současnosti již práva, vyplývající z Úmluvy, je stát povinen osobě poskytnout?*“ Pokud není možné osobu navrátit, pak je možné dovodit implicitní povinnost států garantovat osobě útočiště. Co v sobě toto útočiště obsahuje, jaká statusová práva jsou s ním spojena? Nejsou zde ještě implicitně obsaženy i jiné „statusy“, tedy určitý stupeň práv, které by byl stát povinen osobě poskytnout v určitých stádiích jejího pobytu na území? Zde by

se zároveň bylo zapotřebí odpoutat od vnímání pobytu uprchlíka na území jako statusu, který stát uděluje, neboť je otázkou, zda vůbec jeden jediný status existuje.

### Otázka individualizace uprchlíka

Z provedeného rozboru výkladu a aplikace definice uprchlíka, zejména pak z rozboru regionálních úprav, vyšlo jako velké téma otázka individualizace uprchlíka. Tedy důraz na individualizaci uprchlictví, zřetel na každou jednu osobu, která hledá ochranu. Úmluva vztahuje status osoby jakožto uprchlíka k jejímu možnému budoucímu pronásledování z přesně stanovených důvodů. Předchozí úmluvy pojímaly své definice skupinově. Nebylo potřebné individuální řízení, kterým by stát poznal, zda je osoba opravdu uprchlíkem, anebo nikoli. Dle současné úpravy sice také není individuální řízení Úmluvou požadováno, ale definice je v nauce nezřídka vykládána v tom smyslu, že právě řízení je podmínkou pro to, aby bylo shledáno, zda osoba je, či není uprchlíkem. Definice uprchlíka je pokládána za cílenou na jednotlivce. Její dikce se vztahuje k jednotlivci, když uvádí, že uprchlíkem je „osoba, která“..., nikoli „osoby, které“..., a zároveň staví na hrozbě *dané konkrétní osobě*. Toto pojetí se odklonilo od meziválečných úprav.

Individualizace žádosti ve smyslu provádění vnitrostátního řízení ke zjištění, zda osoba je uprchlíkem, je v současnosti doménou především států Evropské unie, Severní Ameriky a Austrálie. Státy předpokládají vydělení osoby ze skupiny, tzv. *singling out*. I přesto, že je osoba součástí pronásledování skupiny, musí se něčím odlišovat.<sup>1046</sup> To koresponduje s požadavkem odlišit od uprchlíků osoby, které prchají před nerozlišujícím násilím. Zároveň je toto hledisko ošidné, neboť ve chvíli, kdy bude osoba v rámci nerozlišujícího násilí „rozlišena“, bude sice naprosto odpovídat definici uprchlíka, ale nebude mít v mnoha případech již možnost o jakoukoli ochranu požádat. Podle J.-F. Durieux uvedené státy až do 80. let 20. století na individualizaci striktně trvaly i v případě, kdy byla celá skupina v rámci populace vystavena pronásledování,<sup>1047</sup> poté svůj postoj zmírnily, byť stále neakceptují možnost skupinového uznávání. Uprchlictví dlouhodobě znamenalo nahrazení původního pouta mezi jednotlivcem a jeho domovským státem ochranou ze strany mezinárodního společenství, kterou uděloval některý ze smluvních států Úmluvy. Jak je

<sup>1046</sup> Srov. Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1994, bod 22.

<sup>1047</sup> DURIEUX, J.-F. *The Many Faces of Prima Facie: Group-Based Evidence in Refugee Status Determination*. In: 25 *Refugee, Canada's Periodical on Refugees* (2009). S. 153.

zřejmé u analýzy úpravy v rámci států subregionu EU, tento původní koncept ustupuje v některých regionech humanitárnímu pojetí, jež chce poskytovat ochranu všem potřebným, a to jak zmnožením ochranných statusů, tak oddělením osob, které ochranu nepotřebují, či ji mohou získat jinde.

Od požadavku na individualizaci konkrétní osoby může být v praxi ustupováno v případě příchodu uprchlíků „*en masse*“, kdy lze uznávat danou skupinu jako tzv. *prima facie* uprchlíky, tedy zřejmě uprchlíky. Příručka UNHCR hovoří o tom, že mohou nastat situace, kdy „*byly celé skupiny osob odvečeny za okolností naznačujících, že členové takové skupiny by mohli být jednotlivě posuzováni jako uprchlíci. V těchto situacích je nutnost poskytnout pomoc často nesmírně naléhavá a z čistě praktických důvodů nemusí být možné individuálně rozhodnout o právním postavení uprchlíka u každého člena skupiny. Proto je zde využíváno právního prostředku tzv. „skupinového určování“ právního postavení uprchlíků, přičemž každý člen takové skupiny je považován prima facie (tj. při nemožnosti dokázat opak) za uprchlíka.*“<sup>1048</sup> Toto je nutno interpretovat nikoli jako specifický druh řízení, ale jako specifické pravidlo v rámci řízení. Je to jakýsi „status na první pohled“, poskytnutý v případě neexistence důkazu o opaku.<sup>1049</sup> To, že je osoba považována za uprchlíka, je sice možné označit za vyvratitelnou domněnku, ale to nemění nic na tom, že ona osoba je v danou chvíli považována za uprchlíka a náleží jí výhody, které daný stát přisuzuje danému statusu.

Daný přístup je používán v případech, kdy z často objektivních důvodů nelze přistoupit k řízení v jednotlivých případech. Takovými případy bývá právě příchod značného množství osob, masový příliv osob (*mass influx*), pojem, který není nikterak právně definován. J.-F. Durieux a A. Hurwitzová považují za základní faktory velké počty osob, které přijíždějí na hranice, rychlost nárůstu počtu, nedostatečné absorpční kapacity státu, především nemožnost individuálního řízení u každé osoby.<sup>1050</sup> Ihned se ale můžeme ptát: je na masový příliv osob vždy možné odpovědět pouze uznáním *prima facie* uprchlíků? Je pro uznávání uprchlíků *prima facie* nutný velký počet osob vždy? Je třeba mít na paměti, že dané

---

<sup>1048</sup> Srov. bod 44 Příručky UNHCR.

<sup>1049</sup> Srov. též OPOKU AWUKU, E. *Refugee Movements in Africa and the OAU Convention on Refugees*. Op. cit., s. 81.

<sup>1050</sup> Srov. DURIEUX, J.-F., HURWITZ, A. *How Many Is Too Many? African and European Legal Response to Mass Influx of Refugees*. Op. cit., s. 106. Shodně též materiál UNHCR z roku 2004: *Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations*, dostupný na <http://www.unhcr.org/40c70c5310.html> (otevřeno 12. 5. 2008). Daný materiál vycházel ze studie, která zkoumala vhodnost přijetí závazného instrumentu ve věci masových přílivů osob.

dva pojmy nejsou totožné,<sup>1051</sup> ani pro sebe nejsou vzájemně *conditio sine qua non*. Pokud stát uzná uprchlíka za uprchlíka *prima facie*, pouze tím říká, že ona osoba je pravděpodobně uprchlíkem a zůstane jím, dokud nebude prokázán opak; tedy považuje definici uprchlíka za naplněnou bez toho, že bude zkoumán každý její jednotlivý prvek. Situace masového přílivu osob nemusí s sebou vůbec přinést nutnost rozhodovat o uprchlících z pozice jejich uznání za uprchlíky *prima facie*. Stát může rozhodovat i o osobách přišedších ve skupinách i jednotlivě. Pokud ale bude stát rozhodovat o uprchlících jakožto skupině, pak – pokud je chce uznat za uprchlíky – je skutečně uzná za *prima facie* uprchlíky, zde provázanost existuje.<sup>1052</sup> Zároveň můžeme vidět i jiné postupy, státy skupině garantují jiný status, např. v evropském kontextu dočasnou ochranu, a žádosti jednotlivých osob posléze posuzují v individualizovaném řízení; nebo si lze představit skupinové přiznání výhod *ad hoc*. Dané přístupy, jak uznání uprchlíků *prima facie*, tak garantování dočasné ochrany či další podobné skupinové přístupy (kupříkladu i regionální úpravy, které tzv. rozšiřují definici), jsou způsoby, jak se vyrovnat s nemožností aplikace definice uprchlíka. Osobám ve stejné situaci ale dávají rozdílné výhody.

Další otázkou tedy je, zda je nutnou podmínkou *prima facie* uznávání uprchlíků *vždy* velký počet osob. Lze si totiž představit i situace, kdy stát přistoupí k uznání skupiny uprchlíků z prostého důvodu, že posuzování každého jednotlivého případu není třeba.<sup>1053</sup> Toto se zdá být v současnosti – vzhledem k velkým počtům uprchlíků – zcela klíčové. Zároveň vidíme aplikaci této myšlenky „naruby“ v případě konceptu třetích bezpečných zemí. Zde je klíčová právě ona masovost, tedy to, že přichází skupiny osob, které na první pohled uprchlíky *nejdou*. V určitém ohledu se tento koncept uprchlictví navrácí k jeho kořenům, tedy k masovosti, kvůli které byla přijata i první mezinárodní smluvní odpověď.

Patrně první situací, kdy státy použily *prima facie* uznávání uprchlíků, byly maďarské události v roce 1956. Tehdejší uprchlický proud dosáhl 200 000 osob a uprchlíky, kteří byli Rakouskem přijati jako uprchlíci *prima facie*, si státy bezprostředně poté převzaly v rámci přesídlení.<sup>1054</sup> *Prima facie* uznávání bylo použito např. při Tanzánii v roce 1965 poté, co v ní

---

<sup>1051</sup> Srov též OKOTH-OBBO, G. *Thirty Years On: A Legal Review of the 1969 OAU Refugee Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*. Op. cit., s. 120.

<sup>1052</sup> Ovšem za uprchlíky uznává jednotlivé osoby, nikoli skupinu jako takovou, status vždy náleží každé jedné osobě ze skupiny. Stát pak pouze zkoumá, zda je ona osoba součástí skupiny.

<sup>1053</sup> Srov. DURIEUX, J.-F. *The Many Faces of Prima Facie: Group-Based Evidence in Refugee Status Determination*. Op. cit. Na podobném, byť východiskem opačném, principu je založen institut třetí bezpečné země či bezpečné země původu.

<sup>1054</sup> Srov. tematické číslo časopisu Refugees, č. 144, 3/2006, z 1. 10. 2006.



našli útočiště uprchlíci ze Rwandy a Burundi po státním převratu v Burundi. Toto je také přístup, který v současnosti často v případě masového přílivu osob přijímá UNHCR. Jinak řečeno, UNHCR v řadě případů nezkoumá konkrétní hrozbu, ale objektivní situaci v zemi původu.<sup>1055</sup> V tom je jeho přístup podobný tomu, který mohou státy zaujmout v regionu Afriky. Je zřejmé, že takto hromadně nepřistupuje UNHCR k těm uprchlíkům, kteří jsou dále přesídlování; zde naopak individuální řízení vedeno je.

I dnes by bylo možné si představit skupinové uznávání uprchlíků, státy tak koneckonců mnohdy v praxi činí.<sup>1056</sup> Lze si představit nejen ono uznávání z nutnosti, ale i uznávání v situacích, kdy to bude pro stát výhodné. Skupinové uznávání navíc může být leckdy vlastní tomu, jak je definice uprchlíka postavena: oprávněné obavy z pronásledování z důvodu příslušnosti k určité společenské vrstvě jsou skupinové *per se*, oprávněné obavy z důvodů zastávání určitých politických názorů jsou také implicitně zaměřeny na více osob, nikoli na jednotlivce.<sup>1057</sup> Za masový příliv osob, které žádají o ochranu, je z čistě početního hlediska možné označit i situaci v ČR na začátku 21. století. V tomto případě je třeba vzít zřetel na záměrné terminologické odlišení slov *uprchlík* a *osoba, která žádá o ochranu*. V současnosti již víme, že osoby v tomto masovém přílivu nebyly uprchlíky, a proto je za uprchlíky neoznačujeme, ale v dané době to jistě nebylo. Tehdy došlo během jednoho roku k nárůstu o více než 100 % žádostí o ochranu, které nebyly tvořeny jednolitou masou osob, ale osob z různých států světa. U řady osob bylo možné právě z hlediska toho, ze které země přicházely, naopak předpokládat, že uprchlíky nebudou. Bylo sice nutno vést individualizované řízení k tomu, aby bylo možné takový závěr odůvodnit, nicméně povaha tohoto „masového přílivu“ stejně nikterak neodůvodňovala zvažování možnosti *prima facie* uznání. Je vidět, že i v případě masového přílivu osob, kde budou státy zvažovat udílení statusu *prima facie*, mohou nakonec státy přikročit k zjišťování určitých skutečností, ze kterých by mohly dovést, že existují okolnosti, které vytvářejí onu vyvratitelnou domněnku, že daná osoba je uprchlík. Opět zde půjde o situace, kdy budou skupiny definovány národnostně, nábožensky, tedy podle toho, co říká univerzální definice uprchlíka.

---

<sup>1055</sup> Srov. též OPOKU AWUKU, E.: *Refugee Movements in Africa and the OAU Convention on Refugees*. Op. cit., s. 82.

<sup>1056</sup> Srov. situace v Demokratické republice Kongo; detailně rozepsaná na stránkách UNHCR, <http://www.unhcr.org/pages/49e45c366.html> (otevřeno 23. 4. 2010).

<sup>1057</sup> Byť si lze představit situace, kdy prezentuje své názory skutečně malá skupinka, např. tzv. „Sedm statečných“ účastníků protestu proti vstupu vojsk Varšavské smlouvy do Československa na Rudém náměstí v Moskvě v Sovětském svazu v srpnu roku 1968.

## **Proliferace ochranných institutů a její důsledky pro definici uprchlíka**

Státy paralelně k výkladu a aplikaci definice uprchlíka vytvářejí propracované doplňkové ochranné instituty, které jsou zacíleny na případ příchodu většího množství osob. Země ekonomicky méně vyspělé nezřídka setrvávají u pojetí uprchlického práva jako odpovědi na hromadné proudy a žádné doplňkové instituty nevytvářejí. V případě masového přílivu osob se zde také lze výjimečně setkat i s přímým porušením normy *non-refoulement* – státy bez dalšího uzavřou hranice. Není zde sofistikovaný individualizovaný systém zjišťování toho, zda osoba je, či není uprchlík. Jakoby pro takový přístup nebyl z důvodu množství osob prostor, patrně především z důvodů finančních. Zde také nezřídka provádí případné řízení UNHCR, které získává prostředky od států mezinárodního společenství států, nikoli stát sám za prostředky své.

Základní otázkou aplikace definice uprchlíka je v současnosti to, zda existuje právo uprchlíka setrvat na území, kam vkročil. Státy na rozdíl od 50. let 20. století neřeší situace táborů plných uprchlíků, jejichž status je zřejmý – a je „jen“ třeba zajistit jejich přesídlení do země, kde získají smluvní výhody. Musejí se vypořádat s nejasně velkou skupinou osob, jejichž důvody příchodu jsou různorodé. Základní otázkou proto je, *kdy* uprchlíkovi náleží Úmluvou definované výhody. Pokud to je již při vstupu osoby na území, pak je možné hovořit o právu na setrvání na území. Pokud je právo vázáno na určitý status, který stát uděluje, pak nikoli, takové právo neexistuje, vyjma nutnosti ctít normu *non-refoulement*. Z analýzy vyplývá, že právo na setrvání neexistuje. Z kapitoly, která se věnovala překážkám v aplikaci definice, je zřejmé, že mnohé státy toho využívají a aplikují koncepty, skrze které uprchlíky přesouvají do zemí jiných, ve kterých pak tyto osoby mohou nacházet útočiště. Je otázkou, zda v těchto zemích získají výhody, které garantuje Úmluva. Je otázkou, zda hlediska z hlediska plnění závazků států postačuje respektování normy nenavrácení, a to v tom rozsahu, že je třeba pouze zajistit nenavrácení osoby na hranice zemí, kde jí hrozí újma. Uprchlík v důsledku tohoto výkladu nezíská možnost stát se uprchlíkem se všemi výhodami z toho plynoucími a definice uprchlíka se stane obsolentní.

Státy ale zároveň s omezováním práva na setrvání, a v některých případech i *de facto* omezováním možnosti vstupu uprchlíka na území, vytvářejí množství dalších ochranných statusů. Vedle tradičně využívaného vnitrostátního, či územního azylu, to jsou různě nazvané instituty, které garantují rozličná práva či výhody. V kapitole věnované regionálním úpravám je zřetelná linie zajišťování ochrany osobám, které přicházejí v rámci větších uprchlických

proudů, a zároveň se na ně definice uprchlíka tradičně neaplikuje. Jako příklad poslouží váleční uprchlíci. Na příchod válečných uprchlíků je samozřejmě možné odpovědět uznáním těchto osob za uprchlíky *prima facie* (což ale není vždy možné, a to nejen z důvodu nevěle států, ale i kvůli nenaplnění definice), anebo udělením jiného ochranného statusu, například v EU statusu dočasné ochrany, v jiných regionech lze uvažovat o ochraně osoby jakožto uprchlíka, což bude ale zajištěno v rámci „rozšířené“ definice. Rozvíjí se i ochrana osob, které potřebují ochranu, ale nejsou *de iure* uprchlíky. To vidíme nejvíce v regionech zemí ekonomicky vyspělých, které zároveň přijaly další závazky. Doplnkové statusy mohou ohrožovat definici uprchlíka tím, že bude jejich udílení upřednostněno před aplikací definice a udílení ochrany charakterizované Úmluvou. Z hlediska zakotvení ve smluvních instrumentech taková možnost neexistuje. Vždy jsou definovány jako instituty doplnkové, aplikace definice je tak přednostní. Proliferace ochranných statusů je tedy, alespoň *de iure*, posunem k větší ochraně osob, jež odcházejí ze své země z donucení.

### **Možnost udržení aktuálnosti definice uprchlíka v současnosti**

Univerzální definice uprchlíka je, ač byla vytvořena před téměř 60 lety, stále aktuální a běžně používaná. Dvojznačnou je roztříštěnost jejího výkladu, která je zřejmá z příkladů aplikace orgány smluvních stran Úmluvy. Na jednu stranu je nejednotnost problematickou z hlediska získání ochrany ve shodných případech uprchlíků v různých zemích, což bylo několikrát popsáno například v souvislosti s případem *T. I. v. Spojené království*.<sup>1058</sup> Zde by napomohlo vytvoření kontrolního mechanismu, který by monitoroval dodržování Úmluvy a produkoval autoritativní rozhodnutí, v nichž by zajistil konzistentní výklad a aplikaci definice. Na stranu druhou je to ale právě schopnost definice získávat různou podobu zahrnováním nových konceptů a určité přizpůsobení se novým okolnostem, která ji udržuje životaschopnou. Jedná se o onu otevřenou texturu pojmu, která uchovává aktuálnost definice. Ale i zde se jeví vytvoření kontrolního mechanismu jako možnost, jak zároveň životaschopnost definice udržet, neboť by tak nedošlo k rigidnímu jednoznačnému zakotvení jejího významu, ale mohla by se otevřít možnost pojem dlouhodobě rozvíjet.

Již dnes se vytvářejí další, především regionální ochranné instituty, které na humanitárním podkladě více či méně stojí. Týkají se ochrany osob, u kterých se potřebnost ochrany objevuje nejpálčivěji, a to osob, které prchají před nerozlišujícím násilím, před

---

<sup>1058</sup> Srov. *T. I. v. Spojené království* ze 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.

katastrofami, či osob vnitřně přesídlených. Ty definici *de iure* v jejím přetrvání neohrožují, ježto jsou charakterizovány jako doplňkové. Úvahy o *revizi Úmluvy*, které se váží k definici uprchlíka, a nikoli k výhodám, které jsou poskytovány, se sice objevují, ale nebyly více reflektovány, jakákoli konference v tomto ohledu iniciována nebyla. Další směr úvah směřuje k možnému *rozšíření definice*, například dodatkovým protokolem, který by ochranu vztáhl i na další osoby, kupříkladu IDPs, osoby prchající před nerozlišujícím násilím, například válkou, anebo nedobrovolné ekologické migranty, či se obecně vztáhl na situace hromadného přílivu osob.<sup>1059</sup> Tyto osoby nejsou v současnosti za uprchlíky považovány, byť lze uvažovat o začlenění některých osob, zejména těch, které byly v rámci válečného konfliktu „individualizovány“. Zásadní otázky také přicházejí ze subregionu států EU, které si zakotvily kupříkladu koncept *nestátních poskytovatelů ochrany*. Jaká má uprchlík práva vůči těmto osobám? Mají skutečně dávat ochranu namísto státu, jakožto subjektu mezinárodního práva, jehož vztah je vůči jeho občanům vymezen, zatímco obdobný vztah v linii *osoba – nestátní poskytovatel ochrany* není?

Jako příklad toho, jak může vypadat aplikace definice tak, aby opravdu vedla k výsledku, a tedy byla jak pro uprchlíky, tak pro státy dlouhodobě udržitelná, lze uvést konkrétní situaci, kterou popisuje nevládní organizace Mezinárodní komise právníků.<sup>1060</sup> V Chile proběhl v roce 1973 vojenský převrat a vlády se ujala vojenská junta. V zemi se v té době vyskytovaly čtyři druhy osob, které prchaly před pronásledováním: 1) uprchlíci, kteří nebyli chilskými občany, ale našli zde dříve útočiště před pronásledováním ve svých zemích. Část z nich byli uprchlíci evropští, tedy ti, na které byla cílena Úmluva, dalšími byli časově noví uprchlíci z jiných latinskoamerických zemí, zejména Bolívie (po převratu v roce 1971), Brazílie a Uruguaye. Nejméně 700 z nich bylo po převratu uvězněno a někteří i zabití. Tyto osoby byly uprchlíky dle definice uprchlíka, jejich další osud pomohlo vyřešit UNHCR. Z důvodu hrozeb pro uprchlíky vytvořilo UNHCR útočiště, „*safe heavens*“, kde se osoby mohly ukrýt do doby, než se jim podaří zemi opustit. 2) byly v Chile osoby, které byly občany dané země a hledaly ochranu na diplomatických misích jiných zemí. Tyto osoby nesplňovaly definici uprchlíka, nebyly mimo svoji domovskou zemi a na tyto jediné Úmluva nepamatuje. 3) osoby, které byly zadrženy státními orgány a v rámci programu „osvobození“ jim bylo

---

<sup>1059</sup> Srov. materiál UNHCR z roku 2004: *Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations*. Op. cit.

<sup>1060</sup> Informace vycházejí ze Studie nevládní organizace Mezinárodní komise právníků ze září 1975: *International Commission of Jurists: The Application in Latin America of International Declarations and Conventions Relating to Asylum*. Geneva, 1975. S. 23.

nabídnuto opuštění země, tedy se v brzké době mohly stát uprchlíky. Na ně opět Úmluva nepamatuje, ale jakmile by opustily zemi, staly by se uprchlíky, kterým by ostatní státy musely zaručit nenavrácení. 4) osoby, které byly v době převratu za hranicemi a nemohly se navrátit; zde platí to, co u minulého bodu. Tento příklad ukazuje *zcela zásadní roli UNHCR*. Je zřejmé, že bez těsné spolupráce s určitou entitou, a to jak ze strany státu, který plodí uprchlíky, tak ze strany ostatních, přijímajících států, není možné otázku uprchlictví řešit. Takovou entitu nyní reprezentuje UNHCR. Spolupráce musí začít již v zemi původu, aby bylo možné ochránit osoby, které jsou bezprostředně v nebezpečí. Bez spolupráce s dalšími zeměmi není kam tyto uprchlíky odeslat a efektivně jim pomoci. To vše ale podmiňuje nevelký rozsah uprchlického problému v dané zemi.<sup>1061</sup> Zde se opět navrácí zásadní otázka výše zmíněné individualizace uprchlíka. To je druhá hypotéza, která z této práce vyplynula: *v roce 1951 fakticky přijatá individualizace osob, které naplňují definici uprchlíka, obsahuje limity aplikace definice a neodpovídá jejímu současnému výkladu, jenž aspiruje na obecný, a nikoli ad hoc výklad.*

Z hlediska udržitelnosti definice uprchlíka bude, v návaznosti na možnost, resp. schopnost států vypořádat se s masovými uprchlickými proudy, důležitá ochota těchto států řešit uprchlické otázky. To lze vidět jako a) spolupráci na tom, aby se zamezilo vzniku uprchlíků, a b) spolupráci na dlouhodobém řešení situace uprchlíků, tj. garantování statusu a reálné možnosti uprchlíků začít nový život, či navrátit se do své země. To souvisí i s otázkou odpovědnosti států za vznik uprchlíků; ostatně i Úmluva ve své preambuli vybízí státy, aby „*učinily vše, co je v jejich silách, aby tento problém nepůsobil napětí mezi státy*“.<sup>1062</sup> Valné shromáždění ve svých rezolucích opakovaně hovoří o nutnosti zamezení nových uprchlických proudů.<sup>1063</sup> Tato otázka zatím ale nemůže být spojována s „odpovědností za ochranu“ (*responsibility to protect*), avšak bude aktuální možnost postihu porušování kupříkladu kogentní normy zákazu masového porušování lidských práv. Požadavek vymáhání odpovědnosti států za nedodržování závazků s udržitelností definice souvisí. Proliferace instrumentů ku pomoci osob je zřejmá. Avšak při zvyšování počtu osob, které budou potřebovat ochranu – a kterým se státy ochranu poskytovat zavážou, také může vést k tomu, že státy budou přijímat pouze migranty nedobrovolné, a pro dobrovolné nebudou mít

---

<sup>1061</sup> A je otázkou, co bude stát vnímat jako masové uprchlictví; v Peru byl v počátcích skutečných uprchlických proudů vnímán jako masový i proud necelých tří tisíc osob a peruánská vláda jim nabízela pouze časově dočasnou ochranu, tedy jako „tranzitní“ země, ze které musejí přesídlit do zemí jiných. Tamtéž, s. 28.

<sup>1062</sup> Srov. Preambule Úmluvy.

<sup>1063</sup> Srov. Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 148 z roku 1981.

kapacitu. Těžiště proto může spočívat ve vymáhání odpovědnosti za nedodržování závazků. Odpovědnost států, které osoby činí uprchlíky, je tématem, kterému nemohla být v dané práci věnována pozornost, je ale zároveň nezřídka v literatuře zkoumáno.<sup>1064</sup>

V průběhu desítek let od vzniku definice uprchlíka tedy došlo k mnoha změnám, objevily se nové výzvy i nové hrozby, na které v dnešní době vytvářené instrumenty musejí reagovat. Předmět a účel smlouvy se nezměnil, ale změnil se společenskopolitický kontext, ve kterém norma funguje. Vznikly nové koncepty. Výklad a aplikace definice je v současnosti jiný, než jaký byl v době vzniku. V mnohém i reaguje na nové výzvy a integruje nové koncepty. V dané práci byly zodpovězeny položené otázky a to mnohdy překvapivě.

---

<sup>1064</sup> Srov. COLES, G. J. L. *State Responsibility in Relation to Refugee Problem, with Particular Reference to the State of Origin*. Citováno In: GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.). *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. S. 59. Dále též TOMUSCHAT, Ch. *State Responsibility and the Country of Origin*. In: GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.). *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. S. 59-79.

## Poděkování závěrem

Ráda bych vyjádřila obdiv práci Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky. Teprve při psaní této práce jsem si uvědomila, jak velký díl mají na záchraně milionů životů. Až při studiu materiálů k této práci jsem procházela dokumenty, které se věnovaly úspěšným intervencím ve prospěch jednotlivých případů v Latinské Americe v 70. letech 20. století, snaze prosazení Protokolu, anebo snaze o minimalizaci negativního dopadu procesních překážek na uprchlíky. Byly více než poučné. Nikdy nezapomenu na chvíli, kdy jsem vzala do ruky rezignační dopis Jamese G. McDonalda, Vysokého komisaře pro uprchlíky (židovské a jiné) z Německa z roku 1935, adresovaný Generálnímu tajemníkovi Společnosti národů. Šero podzemního podlaží knihovny v New Yorku bylo více než příhodné ke čtení dopisu, který popisoval chování režimu vůči tzv. neárijcům v Německu 30. let 20. století a nebezpečí, která z toho plynou. Vysoký komisař si uvědomoval hrozbu, kterou představovala státní moc pro část svého obyvatelstva a bezvýchodnou situaci těchto lidí. Do svého dopisu vložil naléhavé volání po zabránění tragédii. Z historie víme, že jeho slova nezabránila vzniku uprchlíků a smrti milionů, ale poselství – udělat alespoň v rámci svých možností co nejvíce – zůstalo. Teprve tehdy jsem si uvědomila, jakou ctí pro mě byla možnost být s Úřadem vysokého komisaře OSN pro uprchlíky v rámci mé práce v neziskovém sektoru v denním kontaktu. A jakkoli jsem z právního hlediska v této práci mnohdy k názorům tohoto orgánu OSN v opozici, chci zdůraznit, že lidsky s nimi souhlasím. Doufám, že se bude nadále okruh instrumentů, směřujících k ochraně uprchlíků a podobných osob, zvětšovat a že státy budou své závazky dodržovat.

Ráda bych také poděkovala více než padesáti uprchlíkům, které jsem měla tu čest zastupovat a kteří v ČR začali svůj druhý, uprchlický život. Je to jeden z nejtěžších, ba možná nejtěžší krok, který museli v životě udělat. Moji radost ze záchrany jejich života či svobody kalí to, že si nejsem jista, zda jsou a budou ve svém dalším životě šťastni. Ti, které potkávám po letech, mi říkají, že na otázku „jak se máte“ nelze říci, že se mají dobře. Protože se už nikdy nebudou mít dobře, když se nemohou vrátit domů. Z hlediska této práce jsem samozřejmě ráda, že jsem mohla v jejich případě uvést definici uprchlíka do života a přesvědčit se, že má smysl. Jen bych byla raději, kdyby žádná definice nemusela existovat a uprchlíci mohli zůstat „doma“.

V Praze dne 10. 12. 2010

## Resumé

Práce zkoumá definici uprchlíka a její výklad a aplikaci v současném mezinárodním právu. Vymezení zpracovávané látky je dáno smluvním instrumentem z roku 1951, kterým státy přijaly definici uprchlíka, Úmluvou o právním postavení uprchlíků. Zkoumána je zahrnující část definice, která říká, kdo je uprchlíkem. Za něj považujeme osobu, která (...) „*se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti (...)*“.

Disertační práce pracuje s následujícími hypotézami: 1) došlo k posunu ve výkladu a aplikaci definice uprchlíka. Zde je zároveň sledováno, zda došlo k vytvoření nové obyčejové definice a jaký je případně její obsah; 2) došlo ke vzniku regionální obyčejové definice – a zde je opět brán zřetel na to, jaký je případně její obsah; a 3) restriktivní praxe států před a při vstupu cizince na území ovlivňují výklad a aplikaci definice uprchlíka.

Text je členěn do čtyř částí. První se zabývá historickým vývojem definice uprchlíka a zkoumá, co státy ovlivnilo při formulování jejího pozitivního zakotvení. Mezinárodněprávní reakce na fenomén uprchlictví je spojena až s 20. stoletím a jeho v prvních desetiletích vždy reagovala pouze na *ad hoc* situace. Úmluva o právním postavení uprchlíků přijala první obecnější vymezení, nicméně stejně ve svém určení toho, kdo je uprchlíkem, vycházela z konkrétních událostí, z určité situace, na niž reagovala, a to druhé světové války a rozdělení světa na „východ“ a „západ“. Kapitola zmiňuje i nedávné úvahy o možné revizi dané smlouvy, potažmo definice, které v sobě nesou podtext omezení dopadu závazků států dle dané úmluvy na jejich území.

Druhá část analyzuje současnou definici uprchlíka. Sleduje jak její výklad, tak i aplikaci. Vedle soudobé interpretace věnuje kapitola pozornost i původnímu výkladu a oboje porovnává. Pokud by totiž byly odchylné, pak je nutno si položit otázku, zda jde stále o posun v interpretaci, anebo zda lze již hovořit o vzniku nové definice obyčejové. Tato část rozebírá jednotlivé pojmy, které definice obsahuje, a vedle výkladu zkoumá i soudobou aplikaci ze strany vnitrostátních orgánů států-smluvních stran Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

Právě zkoumáním judikatury je možné zjistit, zda se liší výklad v jednotlivých státech. Ten by měl být shodný, neboť všechny státy, které jsou stranou zmíněné smlouvy, by teoreticky měly mít shodné vnímání pozitivního vymezení uprchlíka; máme-li normativní



pojmem, pak by mohl existovat i určitý aplikační standard. Pokud ale shodné není a lze pozorovat odlišnosti ve výkladu, pak neexistuje univerzální interpretace. Nebezpečí vícerého rozhodovacího standardu se předloženou analýzou potvrdilo. Slabinou se ukazuje neexistence jednotlicího orgánu, jenž by udržel soudržnost výkladu. Ač tedy k posunu ve výkladu definice uprchlíka nesporně došlo, není možné říci, že došlo k vytvoření nové, obyčejové definice. Praxe států je nejednotná, a to i těch států, které jsou stranami shodných konkrétních instrumentů, neexistuje zde tedy *opinio iuris* ani *usus longaevus*, což by bylo pro úvahy o případném vzniku obyčeje zásadní. Praxe států, tedy aplikace definice, byla sledována skrze judikaturu rozhodovacích orgánů, a to především soudů amerických, britských, australských, českých a též standardů, jenž aplikuje UNHCR, který sám řízení v řadě států provádí.

Současný výklad definice je na rozdíl od původního ovlivněn zejména závazky států, jež plynou z úmluv o lidských právech, potažmo mírou jejich otevřenosti. To je jeden z důležitých důvodů, pro které se interpretace liší; státy musejí dodržovat různé závazky, některé z nich mají povinností méně, některé více. Tyto závazky ovlivňují i výklad definice. Příkladem může být zapojení konceptu gender. Pojem společenská vrstva může též zahrnovat např. ženy, jež mají být podrobené obřízce, což některé státy uznávají, jiné naopak provádění obřízky považují za legitimní a nepenalizují je, případně je považují za legální. Interpretace pojmu, potažmo i definice uprchlíka, se tak logicky liší. Z provedené analýzy jsou zřejmé i rozdíly mezi zeměmi, které by měly ctít shodné závazky, neboť jsou stranami shodných smluvních instrumentů, a jsou např. otevřené různým náboženstvím. Jako příklad poslouží kontrast v jednání USA a Německa vůči příslušníkům scientologické církve. USA těmto osobám poskytne ochranu, zatímco Německo jejich činnost nepovoluje.

Tyto odlišnosti mají určité regionální podtóny. Geografická blízkost s sebou nese nezřídka i společný zájem a kulturní slučitelnost. Proto sleduje třetí část práce regionální výklad a aplikaci definice. V Evropě, Americe i Africe je vytvořen ucelený systém, jenž definici uprchlíka tak či onak rozvíjí. V Africe a Americe je k univerzálnímu pozitivnímu vymezení přidán další status, jenž je ke konvencionálnímu přiřazen. Reaguje na potřeby daného regionu, a hledá odpověď na hromadné uprchlické proudy. Evropa postupuje odlišně. Je to především evropská subregionální úprava (pouze pro státy EU), která ovlivňuje zkoumané téma. Ta v jedné linii prohlubuje a sladuje *výklad definice uprchlíka* ve vnitrostátních právních řádech členských států EU, v druhé přidává doplňkové statusy pro další osoby, které potřebují ochranu. Byla zde vytvořena řada směrnic, tedy harmonizačních

instrumentů práva EU. Ty se kupříkladu vztahovaly k definici uprchlíka a jednotily výklad jejich pojmů. Jiné směrnice zase dodávají do mozaiky ochranných instrumentů další ochranné statusy, doplňkovou či dočasnou ochranu. Státy subregionu Evropská unie jako jediné garantují osobám, jež hledají ochranu a splní kritéria definice uprchlíka, ochranný status.

Právě tato nezvykle otevřená úprava zemí subregionu EU s sebou nese i nutnost zvažovat, komu ochranu skutečně udělit. Státy se snaží oddělit od nucené migrace dobrovolné odchody osob z jejich zemí. Některé, především země ekonomicky vyspělé, přijaly opatření, která mají kontrolovat migraci a přecházet nelegálnímu vstupu na jejich území. Zároveň se ale tato opatření také stala překážkami pro uprchlíky v jejich cestě za ochranou. Mezi ně lze řadit například sankce pro dopravce či evropské legislativní vyjádření institutu bezpečných zemí. To vše zkoumá část čtvrtá.

Lze tedy shrnout takto. Univerzální definice uprchlíka je, ač byla vytvořena před téměř 60 lety, stále aktuální a využívaná. Došlo k posunu jejího výkladu, avšak existenci nové, obyčejové definice se prokázat nepodařilo. Výklad definice je zároveň velice různorodý. Tato roztržitost je zřejmá z příkladů aplikace orgány smluvních stran Úmluvy a je poněkud dvojznačná. Na jednu stranu je nejednotnost problematická z hlediska poskytování ochrany ve shodných případech uprchlíků v různých zemích. Zde by napomohlo vytvoření kontrolního mechanismu, který by monitoroval dodržování Úmluvy a produkoval autoritativní rozhodnutí, v nichž by zajistil konzistentní výklad a aplikaci definice. Na stranu druhou je to ale právě schopnost definice získávat různou podobu zahrnováním nových konceptů a určité přizpůsobení se novým okolnostem, která ji udržuje životaschopnou. Ale i zde se jeví vytvoření kontrolního mechanismu jako možnost, jak zároveň životaschopnost definice udržet, neboť by tak nedošlo k rigidnímu jednoznačnému zakotvení jejího významu, ale mohla by se otevřít možnost pojem dlouhodobě rozvíjet. Již dnes se také vytvářejí další, především regionální ochranné instituty. Ty definici uprchlíka *de iure* v jejím přetrvání neohrožují, ježto jsou charakterizovány jako doplňkové. Problematickým momentem jsou nyní především procesní aspekty, mezi jinými reálná dosažitelnost ochrany ze strany uprchlíka – možnost příchodu do země, kde bude definice aplikována. Úmluva o právním postavení uprchlíků a její definice uprchlíka jsou nadále i ve 21. století aktuální a použitelné.

## Abstract

The dissertation examines the definition of a refugee and its interpretation and application in the current international law. The thesis is based on the definition which is incorporated in the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951. According to the Convention a refugee is a person who “*owing the well-founded fear for 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 (...)*“. The dissertation deals with the inclusive part of the definition only.

The following theses are discussed: 1) whether there has been a shift in the interpretation and application of the definition of a refugee. Also, the dissertation analyses whether a new customary definition was established and what is eventually its content; 2) whether a regional customary definition was established and what is eventually its content; 3) whether the restrictive practises of the states prior to and during an entry of a foreigner influence the interpretation and application of the definition of a refugee.

The study is divided into four parts. The first part analyses the historical development of the definition of a refugee. The previous perception of the issue may influence the later formulation of the positive specification in a treaty. The reaction of the international community to the refugeehood phenomena came only in the 20<sup>th</sup> century and it was mainly on *ad hoc* basis in the early decades. The Convention came with a general definition, the first one in the history of the international law. It must be admitted that it also has its roots in a particular situation; it mirrors the events of Second World War and division of the world into East and West. The analysed definition was therefore *an ad hoc* reaction too, but it reached a widespread use in connection with adoption of another treaty, the Protocol Relating to the Status of Refugees of 1967. This chapter also deals with recent debates of possible revision of the convention of 1951 and its definition of a refugee.

The second chapter of the dissertation analyses the refugee definition itself. It is this definition, which represents a legal specification of the term refugee. The constituent elements of the definition are analysed with the focus on interpretation and application of it. Not only the current interpretation is examined, also the approach of states in 1951 is taken into account. If there are differences, it may indicate formation of a possible new custom (with the practice of states fulfilling both *usus longaevus* and *opinio iuris*). However, it may still be

only a shift in the interpretation. The application of the refugee definition in practice of states – parties to the respective convention – is examined too.

It is the practice of states which allows us to see whether there is different interpretation of the positive delimitation of term refugee. We may presume that it should be the same, there is only one universal convention and state parties should respect its obligation arising from the treaty. But if it differs than there is no universal interpretation. The analysis confirmed the fact that there is no universal interpretation of the refugee definition. There is no supervisory mechanism to this treaty which would unify the views of the states, and it may be seen as a weak point for the issue under review. Because there is no uniform practice in interpretation of the term we may say that there is also no custom formed. The practice of states was determined from the judicature of national bodies, mainly courts; American, British, Australian and Czech court decisions were the main ones analysed; also the standards of United Nations High Commissioner for Refugees were examined, because it is this UN body that is in charge of this procedure in many states.

The current interpretation of the refugee definition is influenced by the obligations which arise to state from other treaties, mainly the treaties on human rights. That is one of the reasons why there is no uniform view on the interpretation: states must respect their other obligations and this influences their understanding of the definition. Some states must fulfil more obligations than others (here the concept of gender can serve as an example). One of the elements of the refugee definition, a term “particular social group”, may be interpreted from the gender point of view, e.g. if the state is a state party to a Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Then the term refugee should incorporate also cases of refugees who escape female genital mutilation. Some of the states do respect this interpretation, some of them do not. The existence of female genital mutilation may even be supported (even through legislation) or tolerated by the state in those cases. But we may see different standard of interpretation even when the states should theoretically have the same opinion, because they are parties to the same or similar instruments. This is the case of the view of scientology in e.g. US and Germany. The first one has been open and possibly granting protection to members of this church, the latter has been banning this religion.

The differences may be seen as regional. It is the region where states might see a common interest and cultural compatibility more easily comparing to universal standards. Therefore the third chapter focuses on regional interpretation and application of the refugee

definition. There are self-contained schemes in Europe, Americas and Africa which do develop the legal perception of the issue. A new status for those who need protection is added to the universal one in Americas and Africa. It answers the needs of the region, especially deals with situation of mass influx of refugees, which is not covered by the definition. Europe chooses a slightly different approach. It is the EU sub-region that deals with the issue deeply. It does so through the EU law. There are many directives which harmonize the states' approach towards refugees, including the interpretation of the refugee definition, other provides for subsidiary statuses (subsidiary protection, temporary protection). The EU member states are the only state parties of the convention of 1951 which regionally accepted an obligation to grant a *status* to refugees.

It is this – it must be said that very positive and broad-minded – approach which at the same time needs clear criteria of to whom the protection may be granted. States try to divide voluntary and involuntary migration and find those who need protection among those who leave their home country generally. Some of the states, including those in the EU, adopted measures to control migration and to avoid entry of illegal immigrants. Those measures may at the same time be restrictions for refugees seeking protection. Refugees may not even be successful in leaving their home country and entering the other in which they want to seek protection. Carriers' sanctions or notion of safe countries are examples of those practices. The fourth chapter deals with those “obstacles” for refugees.

To conclude: The definition of a refugee, even if created 60 years ago, is still used and up to date. There is a shift in interpretation, but no customary definition replaced it. There is no uniform interpretation, which may be seen as double-edged. On the one hand there is no certainty of the same standard; a refugee may be granted protection in one country while it will be refused to him or her in another. A creation of a supervisory mechanism would unify the approach of states to interpretation of the definition. But on the other hand it is this openness of the definition which allows for integration of new legal concepts to it, for shift in its interpretation – and it might be why it is still up to date. Nevertheless creation of the new supervisory body would not necessarily harm this immanent ability of the definition. There are new protection statuses which comply with the refugee status, but they do not endanger the definition itself. It is the restrictions for voluntary migrants that must be examined carefully. The Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 and its refugee definition is applicable even in the 21st century.

## Použité prameny a literatura

### Monografie

ABRAR, C. R., MALIK, S. (eds.). *Towards Refugee Law in South Asia*. Dhaka: Refugee and Migratory Movements Research Unit, 2000. 96 s.

ANKER, D. E. *Law of Asylum in the United States*. 3rd edition, Boston: Refugee Law Center, 1999. 616 s.

AUST, A. *Modern Treaty Law and Practice*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 547 s.

BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. 688 s.

BERGER, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. Praha: IFEC, 2003. 769 s.

BÍLKOVÁ, V. *Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje nebo staré pokrytectví?* 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010. 178 s.

CLAYTON, G. *Textbook on Immigration and Asylum Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2006. 704 s.

CRAWLEY, H. *Refugees and Gender: Law and Process*. Bristol: Jordan Publishing, 2001. xxxvi + 379 s.

CROCK, M. E. *Immigration and Refugee Law in Australia*. Leichardt, N.S.W.: Federation Press, 1998. xxxvi + 331 s.

ČEPELKA, Č. *Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Praha: Karolinum, 1999. 202 s.

ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P. *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 262 s.

ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008. 824 s.

DAVIES, S. E. *Legitimising Rejection: International Refugee Law in Southeast Asia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. ix + 288 s.

DE VATTEL, E. *The Law of Nations or the Principle of Natural Law*. Vol. Three. Translation of the Edition of 1758. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1916. lix + 398 s.

DHAVAN, R. *Refugee Law and Policy in India*. New Delhi: PILSARC, 2004. 164 s.

DUGARD, J. et al. *International Law: A South African Perspective*. 3rd ed. 2005, reprinted 2007. Cape Town: Juta and Co, Ltd., 2007. 475 s.

DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455 s.

EVANS, M. D. (ed.). *International Law*. 2nd. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

*Exil v Praze a Československu 1918 – 1938*. Praha: Pražská edice, komandit. spol., 2005. 213 s.

FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 717 s.

FLÉGL, V. *Významné mezinárodní dokumenty k ochraně lidských práv*. Praha: C. H. Beck, 1998. 325 s.

FOSTER, M. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 387 s.

GARCÍA-MORA, M. *International Law and Asylum as a Human Right*. Washington D. C.: Public Affairs Press, 1956. 171 s.

GERMOV, R., MOTTA, F. *Refugee Law in Australia*. Oxford: Oxford University Press, 2003. xliv + 899 s.

GOODWIN-GILL, G. S. *International Law and the Movement of Persons Between States*. Oxford: Clarendon Press, 1978. xxvii + 324 s.

GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983. xxvi + 318 s.

GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. 2nd. ed. Oxford: Clarendon Press, 1996. xl + 584 s.

GOODWIN-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. lix + 786 s.

GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.). *Multilateral Treaty Making: The Current Status of and Reforms Needed in the International Legislative Process*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. 144 s.

GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.). *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. 179 s.

GRAHL-MADSEN, A. *Territorial Asylum*. Stockholm: Almqvis and Wiksell International, 1980. 231 s.

GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. I, Refugee Character. Leiden: A.W. Sijthoff, 1966. x + 499 s.

GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. II, Asylum, Entry and Sojourn. Leiden: Sijthoff, 1972. xvi + 482 s.

- GROTIUS, H. *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres*. Book I-III. Oxford: Clarendon Press, 1925. xlvii + 946 s.
- HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. 312 s.
- HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991. 252 s.
- HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 1184 s.
- HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. 103 s.
- HUBÁLKOVÁ, E. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika: Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Linde, 2003. 743 s.
- HURWITZ, A. *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*. New York: Oxford University Press, 2009.
- CHIMNI, B. S. *The Law and Politics of Regional Solution of the Refugee Problem: The Case of South Asia*. Colombo: Regional Centre for Strategic Studies, 1998. 22 s.
- International Commission of Jurists: *The Application in Latin America of International Declarations and Conventions Relating to Asylum*. Geneva, 1975. 64 s.
- JACKSON, I. C. *The Refugee Concept in Group Situations*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. 486 s.
- JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 275 s.
- JÍLEK, D. *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*. Acta Universitatis Brunensis Iuridica. Brno: Masarykova univerzita, 1996. 240 s.
- JÍLEK, D., KLEČKOVÁ, R. (ed.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. 208 s.
- JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.). *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. Brno: Kancelář Veřejného ochránce práv, 2008.
- KLAAUW, J., BUCHHORN, W., ANAGNOST, S. *Practitioners Commentaries on the EU Acquis on Asylum*, Vienna: European Commission, 2001. 423 s.
- KLABBERS, J. *The Concept of Treaty in International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. 307 s.
- KLOKOČKA V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie, 1. díl*. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2. vydání, 2004. 795 s.
- KLOKOČKA V. *Ústavy států Evropské unie, 2. díl*. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005. 335 s.



- KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003. 233 s.
- KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 683 s.
- LAUTERPACHT, H. *International Law and Human Rights*. Archon Books. USA, 1968 (reprint, first published 1950). 475 s.
- LAVENEX, S. *Safe Third Countries: Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*. Budapest: CEU Press, 1999. xii + 189 s.
- LINDERFALK, U. *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht: Springer, 2007. 416 s.
- LOESCHER, G., MONAHAN, L. (eds.). *Refugees and International Relations*. Oxford/New York: The Clarendon Press, Oxford University Press, 1989. xii + 430 s.
- MACALISTER-SMITH, P., ALFREDSOON, G. (eds.). *The Land Beyond. Collected Essays on Refugee Law and Policy by Atle Grahl-Madsen*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 2001. xv + 462 s.
- MOLEK, P. *Právní pojem pronásledování v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010. 192 s.
- MUSALO, K., MOORE, J., BOSWELL, R. A. *Refugee law and policy: a comparative and international approach*. 3rd ed. Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 2007. 1234 s.
- NOLL, G. Evidentiary assessment and the EU qualification directive. *New Issues in Refugee Research*, Working Paper No. 117. Geneva: UNHCR, 2005.
- NOLL, G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. 643 s.
- NOWAK, M. *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. 2nd revised edition. Kehl: N. P. Engel, Publisher, 2005. xxxix + 1277 s.
- Od kodifikace mezinárodního práva k jeho fragmentaci. Akta z II. Česko-slovenského mezinárodně-právního symposia. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2009. 243 s.
- OPPENHEIM, L. *Mezinárodní právo (přeloženo dle 3. vydání pořázeného r. 1920 R. F. Roxburghem)*. Praha: Orbis, 1924. 716 s.
- PEERS, S., ROGERS, N. (eds.). *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. xx + 1028 s.

- POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví: příručka k posuzování žádostí o azyl*. Brno: SOZE, 2005. 462 s.
- POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné: Zvláštní část. 5.*, doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. xvi + 511 s.
- Příručka UNHCR k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR 2006. 121 s.
- Resumé on the development of the European refugee problem from 1918-1948. Hilfswerk der Evangelischen Kirchen in Deutschland, 1948.
- ROBINSON, N. *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. New York: Institute of Jewish Affairs, 1953. 238 s.
- SHAW, M. N. *International Law*. 5th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. 1288 s.
- СМИРНОВА, Е. С. Проблемы правового статуса иностранцев в условиях глобализации. Москва, 2003. 463 с.
- SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008. 330 s.
- SPIJKERBOER, T. *Gender and Refugee Status*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2000. 255 s.
- ŠIKUTA, J., HUBÁLKOVÁ, E. *European Court of Human Rights: Case-Law of the Grand Chamber 1998–2006*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2007. 505 s.
- ŠTURMA, P. a kol. *Casebook: Výběr případů z mezinárodního práva veřejného*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009. 209 s.
- ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv. 2.* doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2003. 144 s.
- ŠTURMA, P., HONUSKOVÁ, V. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Scripta Iuridica No. 2. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006. 239 s.
- TAKKENBERG, A., TAHBAZ, Ch. C. *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees. Vol. 1, Early History and the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems 16 January – 16 February 1950 Lake Success, New York, Vol. 3, The Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons 2 - 25 July 1951 Geneva, Switzerland*. Amsterdam: Dutch Refugee Council, under the auspices of the European Legal Network on Asylum, 1990. 703 s.
- TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 1999. 915 s.

- UNHCR. *The State of the World's Refugees 2000: Fifty Years of Humanitarian Action*. New York: Oxford University Press, 2000. 340 s.
- UNHCR. *The State of the World's Refugees: Human Displacement in the New Millennium*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2006. 237 s.
- UNHCR. *Memoir of the Twentieth Anniversary of the Cartagena Declaration on Refugees: 1984-2004*. San Jose, C. R.: EDITORAMA, 2005. 424 s.
- VAN KRIEKEN, P. J. (ed.). *The Asylum Acquis Handbook: The Foundation for a Common European Asylum Policy*. The Hague: T. M. C. ASSER PRESS, 2000. 358 s.
- VERMEULEN, B., SPIJKERBOER, T. ZWAAN, K., FERNHOUT, R. *Persecution by Third Parties*. Nijmegen: Katholieke Universiteit Nijmegen, 1998. 79 s.
- VRACHNAS, J., BOYD, K., BAGARIC, M., DIMOPOULOS, P. *Migration and Refugee Law in Australia: Cases and Commentary*. 2nd Edition. New York: Cambridge University Press, 2008. 336 s.
- WALDMAN, L. *Immigration Law and Practice*. Markham: LexisNexis Canada, 2005. 374 s.
- WEISSBRODT, D., DANIELSON, L. *Immigration Law and Procedure in a Nutshell*. 5th Edition. USA: Thomson West, 2005. 656 s.
- WETZEL, R. G., RAUSCHNING, D. *The Vienna Convention on the Law of Treaties: Travaux Préparatoires*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag GmbH, 1978. 543 s.
- WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus*. Praha: OIKOYMENH, 2007. 83 s.
- WOUTERS, C. W. *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2009. 638 s.

### **Studie a články v odborných časopisech**

- ABI SAAB, G. *The Admission and Expulsion of Refugees with Special Reference to Africa*. In: African Yearbook of International Law (2001), s. 71-91.
- ACHERMANN, A., GATTIKER, M. *Safe Third Countries: European Developments*. In: 7 International Journal of Refugee Law (IJRL) (1995), s. 19-38.
- ANKER, D. *Refugee Status and Violence against Women in the Domestic Sphere: The Non-State Actor Question*. In: 15 Georgetown Immigration Law Journal (GILJ) (2000-2001), s. 391-402.
- BAILLIET, C., M. *Book Review: Erika Feller, Volker Turk and Frances Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003. In: 17 IJRL (2005), s. 643-647.

BENEDEK, W. *The African Charter and Commission on Human and Peoples' Rights: How to Make it More Effective*. In: 11 Netherlands Quarterly of Human Rights (1993), s. 25-40.

BÍLKOVÁ, V. *Ochrana lidských práv za ozbrojeného konfliktu – přístup Evropského soudu pro lidská práva*. In: Právník 1/2008, s. 19-47.

BRILL, K. *The Endless Debate: Refugee Law and Policy and the 1980 Refugee Act*. In: 32 Cleveland State Law Review (1983-1984), s. 117-174.

COMPTON, D. *Asylum for Persecuted Social Groups: A Closed Door Left Slightly Ajar – Sanchez-Trujillo v. INS, 801 F.2d 1571 (9th Cir. 1986)*. In: 62 Washington Law Review (1987), s. 913-939.

COSTELLO, C. *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?* In: 7 European Journal of Migration and Law (EJML) (2005), s. 35-70.

DURIEUX, J.-F. *The Many Faces of Prima Facie: Group-Based Evidence in Refugee Status Determination*. In: 25 Refuge, Canada's Periodical on Refugees (2009), s. 151-163.

DURIEUX, J.-F., HURWITZ, A. *How Many Is Too Many? African and European Legal Response to Mass Influx of Refugees*. In: 47 GYIL (2004), s. 105-159.

EDWARDS, A. *Tampering with Refugee Protection: The Case of Australia*. In: 15 IJRL (2003), s. 192-211.

EINARSEN, T. *Mass Flight: The Case for International Asylum*. In: 7 IJRL (1996), s. 551-578.

ESPIELL, H. G., PICADO, S., LANZA, L. V. *Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America*. In: 2 IJRL (1990), s. 83-117.

FELLER, E. *Carrier Sanctions and International Law*. In: 1 IJRL (1990), 48-66.

FOIGHEL, I. *The Legal Status of the Boat-People*. In: 48 Nordic Journal of International Law (1979), s. 217-243.

GIBNEY, M. *Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe*. In: 14 GILJ (2000), s. 689-707.

GIL-BAZO, M. T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*. In: 18 IJRL (2006), s. 571-600.

GIL-BAZO, M.-T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*. In: 27 Refugee Survey Quarterly 2008, s. 33-52.

GILBERT, G. *Is Europe Living Up Its Obligation to Refugees?* In: 15 *The European Journal of International Law* (2004), s. 963-987.

GOODWIN-GILL, G. S. *Safe Country? Says Who?* In: 7 *IJRL* (1992), s. 248-251.

GOODWIN-GILL, G. S. *The Haitian Refoulement Case: a comment.* In: 6 *IJRL* (1994), s. 103-109.

GORLICK, B. *Common Burden and Standards: legal elements in assessing claims to refugee status.* In: 15 *IJRL* (2003), s. 357-376.

GUILD, E. *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy.* In: 18 *IJRL* (2006), s. 630-651.

HAILBRONNER, K. *Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community.* In: 2 *IJRL* (1990), s. 341-360.

HAILBRONNER, K. *The Concept of „Safe Country“ and Expeditious Asylum Procedures.* In: 5 *IJRL* (1993), s. 31-65.

HATHAWAY, J. C. *The Emerging Politics of Non-Entrée.* In: 91 *Refugees* (1992), s. 40-41.

HATHAWAY, J. C. *The Evolution of Refugee Status in International Law.* In: 33 *International and Comparative Law Quarterly* (1984), s. 348-380.

HATHAWAY, J. C. *Reconsidering the Underlying Premise of Refugee Law.* In: 31 *Harvard International Law Journal* (1990), s. 129-147.

HATHAWAY, J. C. *What's In a Label?* In: 5 *EJML* (2003), s. 1-21.

HATHAWAY, J. C., FOSTER, M. *Membership of a Particular Social Group.* In: 15 *IJRL* (2003), s. 477-491.

HATHAWAY, J. *Reconceiving Refugee Law and Human Rights Protection.* In: 4 *Journal of Refugee Studies* (1991), s. 113-131.

HELTON, A. C., MUNKER, J. *Religion and Persecution: Should the United States Provide Refuge to German Scientologists?* In: 11 *IJRL* (1999), s. 310-328.

HELTON, A. *Refugee Determination under the Comprehensive Plan of Action: Overview and Assessment.* In: 5 *IJRL* (1993), s. 544-558.

HELTON, A. *Persecution on Account on Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status.* In: 15 *Columbia Human Rights Law Review* (1983), s. 39-68.

CHAN, E., SCHLOENHARDT, A. *North Korean Refugees and International Refugee Law.* In: 19 *IJRL* (2007), s. 215-245.

JOLY, D. *Convergence Towards a Single Asylum Regime: A Global Shift of Paradigm,* In: 5 *International Journal of Human Rights* (2001), s. 1-17.

- JONES, T. D. *International Decisions: Sale v. Haitian Centres Council*. In: 88 American Journal of International Law (AJIL) (1994), s. 114-126.
- KAGAN, M. *The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination*. In: 18 IJRL (2006), s. 1-29.
- KÄLIN, W. *Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation?* In: 3 IJRL (1991), s. 435-451.
- KARATANI, R. *How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins*. In: 17 IJRL (2005), s. 517-541.
- KJÆRUM, M. *Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Where is Europe Heading?* In: 24 Human Rights Quarterly (2002), s. 513-536.
- KNEEBONE, S. *The Pacific Plan: The Provision of „Effective Protection?“*. In: 18 IJRL (2006), s. 696-721.
- KNEEBONE, S., MCDOWELL, CH., MORRELL, G. *A Mediterranean Solution? Chances of Success*. In: 18 IJRL (2006), s. 492-508.
- LAMBERT, H., MESSINEO, F., TIEDMANN, P. *Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy, and Germany: Requiescat in Pace?* In: 27 Refugee Survey Quarterly (2008) 27, s. 16-32.
- LEGOMSKY, S. H. *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*. In: 18 IJRL (2006), s. 677-695.
- MANGER T. *A Less than „Pacific“ Solution for Asylum Seekers in Australia*. In: 16 IJRL (2004), s. 53-90.
- MARX, R. *Adjusting the Dublin Convention: New Approaches to Member State Responsibilities for Asylum Applications*. 3 EJML (2001), s. 7-21.
- MUSALO, K. *Claims for Protection Based on Religion or Belief*. In: 16 IJRL (2004), s. 165-226.
- NICOL, A., HARRISON, S. *The Law and Practice in the Application of the Dublin Convention in the United Kingdom*. In: 1 EJML (1999), s. 465-487.
- NOLL, G. *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*. In: 5 EJML (2003), s. 303-342.
- NYANDUGA, B. T. M. *Refugee Protection under the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*. In: 47 German Yearbook of International Law (GYIL) (2004), s. 85-159.

- OKOTH-OBBO, G. *Thirty Years On: A Legal Review of the 1969 OAU Refugee Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*. In: 20 *Refugee Survey Quarterly* (2001), s. 79-138.
- OPOKU AWUKU, E. *Refugee Movements in Africa and the OAU Convention on Refugees*. In: 39 *Journal of African Law* (1995), s. 79-86.
- PLENDER, R. *Admission of Refugees: Draft Convention on Territorial Asylum*. In: 15 *San Diego Law Review* (1977-1978), s. 45-62.
- POŘÍZEK, P. *Napravuje novela nesoulad letištního řízení s Evropskou úmluvou?* In: *HOSTIS*, č. 2/2007, s. 1-5.
- PUGH, M. *Drowning not Waving: Boat People and Humanitarianism at Sea*. In: 17 *Journal of Refugee Studies* (2004), s. 53-72.
- RAMCHARAN, R. *The African Refugee Crisis: Contemporary Challenges to the Protection of Refugees and Displaced Persons in Africa*. In: *African Yearbook of International Law* (2001), s. 119-159.
- RANKIN, M. B. *Extending the limits or narrowing the scope? Deconstructing the OAU refugee definition thirty years on*. In: 21 *South African Journal of Human Rights* (2005), s. 406-435.
- ROBERTS, A. *More Refugees, Less Asylum: A Regime in Transformation*. In: 11 *Journal of Refugee Studies* (1998), s. 375-395.
- SINHA, M. K. *Protection of Refugees in Africa: A Regional Perspective*. 3 *ISIL Yearbook of International Refugee & Humanitarian Law* (2003), s. 150-162.
- The Situation of Refugees in Latin America: Protection and Solution Based on the Pragmatic Approach of the Cartagena Declaration on Refugees 1984*. Discussion document UNHCR, November 2004. 18 *IJRL* (2006), s. 252-270.
- VERDIRAME, G. *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals*. In: 49 *International and Comparative Law Quarterly* (2000), s. 578-598.
- WEIS, P. *The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and Some Questions of the Law of Treaties*. In: 42 *British Yearbook of International Law* (1967), s. 39-70.
- WEIS, P. *The Concept of the Refugee in International Law*. In: 87 *Journal du droit international* (1960), s. 928-1001.
- WILLHEIM, E. *MV Tampa: The Australian Response*. In: 15 *IJRL* (2003), s. 161-191.

### **Internetové publikace**

HAINES, R. *Interim Report on „Membership of a Particular Social Group“* z roku 1998. Dostupné na <http://www.refugee.org.nz/Iarlpaper.htm> (otevřeno 12. 7. 2009).

ROSS, M.: *The Interpretation of Membership of a Particular Social Group*. Materiál pracovní skupiny IARLJ. IARLJ, 2006. Dostupné na <http://www.iarlj.org/conferences/mexico/images/stories/forms/WPPapers/Michael%20Ross.pdf> (otevřeno 12. 7. 2009).

### **Příručky a slovníky**

FOWLER, H. W., FOWLER, F. G. (ed.). *The Concise Oxford Dictionary of Current English*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 1951. xvi + 1536 s.

HAWKINS, J. M., ALLEN, R. (ed.). *The Oxford Encyclopedic English Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1991. xvii + 1767 s.

### **Sebrané dokumenty**

*Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*. Volume III: Regional instruments. Geneva: UNHCR, 2007.

*Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*. Volume II: Regional Instruments. Geneva: UNHCR, 1995.

*Human Rights in International Law: Collected Texts*. 2nd ed. Council of Europe Publishing, 2000.

POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004.



### **Judikatura Soudního dvora EU**

Případ předložený SDEU ve věci *Bolbol v. Maďarsko*, C-39/09.

Případ SDEU ve věci *von Colson and Kamann*, C-14/83.

Případ předložený SDEU ve věci *Diouf v. Lucembursko*, C-69/10.

Rozsudek SDEU ve věci *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* z 17. 2. 2009, C-465/07.

Rozsudek velkého senátu SDEU ve věci *Evropský parlament v. Rada EU* z 27. 6. 2006, C-540/03.

Rozsudek SDEU ve věci *Evropský parlament v. Evropská rada* z 6. 5. 2008, C-133/06.

Rozsudek SDEU ve věci *Kadzoev v. Bulgarie* z 30. 11. 2009, C-357/09.

### **Judikatura Evropského soudu pro lidská práva**

Rozsudek ESLP ve věci *Amuur v. Francie* z 25. 6. 1996, stížnost č. 19776/92.

Rozsudek ESLP ve věci *Aristimuño Mendizabal v. Francie* z 17. 1. 2006, stížnost č. 51431/99.

Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *Banković a další v. Belgie, Česká republika, Dánsko, Francie, Německo, Řecko, Maďarsko, Island, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Španělsko, Turecko a Spojené království* z 12. 12. 2001, stížnost č. 52207/99.

Rozsudek ESLP ve věci *Collins a Akaziebie v. Švédsko* z 8. 3. 2007, stížnost č. 23944/05.

Rozsudek ESLP ve věci *Costello-Roberts v. Spojené království* z 25. 3. 1993, stížnost č. 13134/87.

Rozsudek ESLP ve věci *Drozd a Janousek v. Francie a Španělsko* z 26. 6. 1992, stížnost č. 12747/87.

Rozsudek ESLP ve věci *Dudgeon v. Spojené království* z 22. 10. 1981, stížnost č. 7525/76.

Rozsudek ESLP ve věci *Golder v. Spojené království* z 21. 2. 1975, stížnost č. 4451/70.

Rozsudek ESLP ve věci *Goodwin v. Spojené království* z 11. 7. 2002, stížnost č. 28957/95.

Rozsudek ESLP ve věci *Handyside v. Spojené království* z 7. 12. 1976, stížnost č. 5493/72.

Rozsudek ESLP ve věci *Chahal v. Spojené království* z 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93.

Rozsudek ESLP ve věci *Jabari v. Turecko* z 11. 7. 2000, stížnost č. 40035/98.

Rozsudek ESLP ve věci *Johnston a další v. Ireland* z 18. 12. 1986, stížnost č. 9697/82.

Rozsudek ESLP ve věci *K. R. S. v. Spojené království* z 2. 12. 2008, stížnost č. 32733/08.

Rozsudek ESLP ve věci *Kypr v. Turecko* z 26. 5. 1975, stížnosti č. 6780/74 a 6950/75.

Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Kypr v. Turecko* z 10. 5. 2001, stížnost č. 25781/94.

Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Loizidou v. Turecko* z 23. 3. 1995, stížnost č. 15318/89.

Rozsudek ESLP ve věci *Mamatkulov a Askarov v. Turecko* z 4. 2. 2005, stížnosti č. 46827/99 a 46951/99.

Rozsudek ESLP ve věci *Moldovan a další v. Rumunsko* z 12. 7. 2005, stížnosti č. 41138/98 a 64320/01.

Případ předložený ESLP ve věci *M. S .S. v. Belgie a Řecko*, stížnost č. 30696/09 (předán velkému senátu).

Rozsudek ESLP ve věci *Observer a Guardian v. Spojené království* z 26. 11. 1991, stížnost č. 13585/88.

Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Öcalan v. Turecko* z 12. 5. 2005, stížnost č. 46221/99.

Rozsudek ESLP ve věci *Rashed v. Česká republika* z 27. 11. 2008, stížnost č. 298/07.

Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Saadi v. Itálie* z 28. 2. 2008, stížnost č. 37201/06.

Rozsudek ESLP ve věci *Salah Sheekh v. Nizozemí* z 11. 1. 2007, stížnost č. 1948/04.

Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *T. I. v. Spojené království* z 7. 3. 2000, stížnost č. 43844/98.

Rozsudek ESLP ve věci *Soering v. Spojené království* z 7. 7. 1989, stížnost č. 14038/88.

Rozsudek ESLP ve věci *Tyrer v. Spojené království* z 25. 4. 1978, stížnost č. 5856/72.

Rozsudek ESLP ve věci *Vilvarajah a další v. Spojené království* z 30. 10. 1991, stížnosti č. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87.

### **Judikatura Mezinárodního soudního dvora**

Rozsudek MSD ve věci *Aegean Sea Continental Shelf* z 19. 12. 1978.

Případ projednávaný MSD ve věci *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* od roku 2008.

Rozsudek MSD ve věci *Case Concerning the Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections)* z 26. 11. 1957.

Rozsudek MSD ve věci *Colombian-Peruvian asylum case* z 20. 11. 1950.

Rozsudek MSD ve věci *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)* z 20. 7. 1989.

Rozsudek MSD ve věci *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* z 25. 9. 1997.

Rozsudek MSD ve věci *North Sea Continental Shelf* z 20 2. 1969.

Rozsudek MSD ve věci *Nottebohm Case (second phase)* z 6. 4. 1955.

Posudek MSD ve věci *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* z 9. 7. 2004.

Posudek MSD ve věci *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution* z 21. 6. 1971.

Posudek MSD ve věci *Reservations to the Convention on Genocide* z 1. 10. 1950.

### **Judikatura dalších mezinárodních kontrolních mechanismů**

Rozhodnutí Africké komise pro práva člověka a národů ve věci *Organisation Mondiale Contre la Torture et al. v. Rwanda* z roku 1996, stížnost č. 27/89, 49/91, 99/93.

Rozhodnutí Africké komise pro práva člověka a národů ve věci *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme v. Zambia* z roku 1997, stížnost č. 71/92.

Rozhodnutí Mezi-americké komise pro lidská práva ve věci *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States* z 13. 3. 1997, stížnost č. 10.675.

Rozsudek Mezi-amerického soudu pro lidská práva ve věci *Massacre of Mapiripán v. Colombia* z 15. 9. 2005, stížnost č. 12.250.

Rozsudek Mezi-amerického soudu pro lidská práva ve věci *Massacre of Ituango v. Colombia* z 1. 7. 2006, stížnosti č. 12.050 a 12.266.

Rozsudek Mezi-amerického soudu pro lidská práva ve věci *Velasquez-Rodriguez* z 29. 7. 1988.

Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* z 3. 12. 2003, ICTR-99-52-T.

Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković* z 22. 2. 2001, IT-96-23 & 23/1.

Rozsudek Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu ve věci *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* z 2. 9. 1998, ICTR-96-4-T.

Rozhodnutí Výboru pro lidská práva ve věci *Lopez Burgos v. Uruguay* z 29. 7. 1981, stížnost č. 52/1979, č. CCPR/C/13/D/52/1979.

### **Judikatura zahraničních vnitrostátních soudů**

#### **Spojené království Velké Británie a Severního Irska**

Rozsudek Odvolacího soudu Spojeného království ve věci *AE and FE v. Secretary of State for the Home Department* z 16. 7. 2003.

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* z 6. 7. 2000 (též *Horvath v. SSHD*).

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* z 25. 3. 1999 (též *Islam and Shah*).

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan, Ex parte Aitseguer* z 19. 12. 2000 (též *Adan and Aitseguer v. SSHD*).

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals (UNHCR Intervening)* z 16. 12. 1987.

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others* z 9. 12. 2004 (též *IRRC v. Immigration Officer at Prague Airport*).

Rozsudek britského Imigračního odvolacího tribunálu ve věci *Secretary of State for the Home Department v. Patrick Kwame Otchere and UNHCR* z 30. 7. 1987.

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Yasin Sepet and Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department (UNHCR intervening)* z 11. 5. 2001 (též *Sepet and Bulbul v. SSHD*).

Rozsudek Sněmovny lordů ve věci *Zainab Esther Fornah v. Secretary of State for the Home Department (UNHCR Intervener)* z 9. 6. 2005.

Rozhodnutí britského Imigračního odvolacího tribunálu ve věci *ZH* z 6. 6. 2003.

## **Kanada**

Rozsudek kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Canada (Attorney General) v. Ward* z 30. 6. 1993 (též *Attorney General v. Ward*).

Rozsudek kanadského soudu ve věci *Chan v. Minister of Employment and Immigration* z roku 1995.

Rozsudek kanadského Federálního soudu ve věci *Namitabar v. Minister of Employment and Immigration* z 5. 11. 1993.

Rozsudek kanadského Federálního odvolacího soudu ve věci *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* z 15. 6. 1993.

## **Austrálie**

Rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Applicant A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* z roku 1997 (též *Applicant A v. MIEA*).

Rozhodnutí australského Uprchlického odvolacího tribunálu ve věci *Case No. 0805331* z roku 2009.

Rozsudek australského soudu ve věci *Chan v. Minister for Immigration and Multicultural and Ethnic Affairs* z roku 1989 (též *Chan v. MIEA*).

Rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Kord v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* z roku 2001.

Rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar* z roku 2002.

Rozsudek australského Nejvyššího soudu ve věci *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Thiagarajah* z 2. 3. 2000.

Rozsudek australského Federálního soudu ve věci *Saliba v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* z roku 1998.

### **Nový Zéland**

Rozhodnutí Odvolacího uprchlického úřadu Nového Zélandu ve věci *Refugee Appeal No. 2039/93 Re MN* z 12. 2. 1996.

Rozhodnutí Odvolacího uprchlického úřadu Nového Zélandu ve věci *Refugee Appeal 71427/99* z 16. 8. 2000.

### **USA**

Rozsudek amerického soudu (3d Cir.) ve věci *Fatin v. INS* z roku 1993.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* z 9. 3. 1987.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Stevic* z 5. 6. 1984.

Rozhodnutí Odvolací imigrační rady USA ve věci *In re Fauziya Kasinga* z 13. 6. 1996.

Rozhodnutí Odvolací imigrační rady USA ve věci *Matter of Acosta* z 1. 3. 1985.

Rozsudek amerického soudu (7th Cir.) ve věci *Marquez v. INS* z 28. 1. 1997.

Rozhodnutí Odvolací imigrační rady (USA) ve věci *Matter of Rodi Adali Alvarado-Peña* z 20. 9. 1996.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalisation Service, et al v. Haitian Centers Council, Inc. et al.* z 21. 6. 1993

## **Judikatura Nejvyššího správního soudu ČR a dalších vnitrostátních soudů ČR**

Rozsudek NSS z 28. 7. 2009, sp. zn. 5 Azs 40/2009.

Rozsudek NSS z 21. 4. 2009, sp. zn. 2 Azs 13/2009.

Rozsudek NSS z 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 86/2008.

Rozsudek NSS z 30. 9. 2008, sp. zn. 5 Azs 66/2008, publ. pod č. 1749/2009 Sb. NSS.

Rozsudek NSS z 16. 9. 2008, sp. zn. 3 Azs 48/2008.

Rozsudek NSS z 13. 8. 2008, sp. zn. 2 Azs 45/2008.

Rozsudek NSS z 26. 3. 2008, sp. zn. 2 Azs 71/2006.

Rozsudek NSS z 23. 11. 2007, sp. zn. 5 Azs 50/2007.

Rozsudek NSS z 26. 7. 2007, sp. zn. 2 Azs 30/2007.

Rozsudek NSS z 28. 2. 2007, sp. zn. 4 Azs 146/2006.

Rozsudek NSS z 5. 10. 2006, sp. zn. 2 Azs 66/2006.

Rozsudek NSS z 10. 2. 2006, sp. zn. 4 Azs 129/2005.

Rozsudek NSS z 16. 8. 2005, sp. zn. 5 Azs 120/2005.

Rozsudek NSS z 19. 8. 2004, sp. zn. 4 Azs 152/2004.

Rozsudek NSS z 4. 8. 2005, sp. zn. 2 Azs 343/2004.

Rozsudek NSS z 14. 7. 2005, sp. zn. 2 Azs 266/2004.

Rozsudek NSS z 25. 5. 2005, sp. zn. 3 Azs 272/2004, publ. pod č. 1288/2007 Sb. NSS.

Rozsudek NSS z 19. 5. 2004, sp. zn. 5 Azs 63/2004, publ. pod č. 364/2004 Sb. NSS.

Rozsudek NSS z 9. 4. 2004, sp. zn. 7 Azs 64/2003.

Rozsudek NSS z 3. 3. 2004, sp. zn. 2 Azs 12/2004, publ. pod č. 260/2004 Sb. NSS.

Rozsudek NSS z 14. 1. 2004, sp. zn. 5 Azs 25/2003.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze z 19. 8. 1994, sp. zn. 6 A 509/94.

Rozsudek Městského soudu v Praze z 25. 2. 2004, sp. zn. 10 Az 120/2003, publ. pod č. 293/2004 Sb. NSS.

## **Internetové servery**

Amnesty International <http://www.amnesty.org>

African Commission on Human and People's Rights <http://www.achpr.org>

Asian-African Legal Consultative Organization <http://www.aalco.int>

Association of South-East Asian Nations <http://www.aseansec.org>

Council of Europe (Rada Evropy) <http://www.coe.int>

Department of Citizenship and Immigration (Canada)	<a href="http://www.cic.gc.ca">http://www.cic.gc.ca</a>
Department of Immigration and Citizenship (Austrálie)	<a href="http://www.immi.gov.au">http://www.immi.gov.au</a>
European Council on Refugees and Exiles	<a href="http://www.ecre.org">http://www.ecre.org</a>
Frontex	<a href="http://www.frontex.europa.eu">http://www.frontex.europa.eu</a>
Human Rights Watch	<a href="http://www.hrw.org">http://www.hrw.org</a>
Inter-American Commission of Human Rights	<a href="http://www.cidh.org">http://www.cidh.org</a>
International Lesbian and Gay Association	<a href="http://www.africa.ilga.org">http://www.africa.ilga.org</a>
Jiné právo	<a href="http://jinepravo.blogspot.com">http://jinepravo.blogspot.com</a>
Ministerstvo vnitra ČR	<a href="http://www.mvcr.cz">http://www.mvcr.cz</a>
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights	<a href="http://www2.ohchr.org">http://www2.ohchr.org</a>
Office of the United Nations High Commissioner for Refugees	<a href="http://www.unhcr.org">http://www.unhcr.org</a>
Statewatch	<a href="http://www.statewatch.org">http://www.statewatch.org</a>
United Nations Statistics Division	<a href="http://unstats.un.org">http://unstats.un.org</a>
United Nations Treaty Collection	<a href="http://treaties.un.org">http://treaties.un.org</a>
US Citizenship and Immigration Services (USA)	<a href="http://www.uscis.gov">http://www.uscis.gov</a>

### **Mezinárodní smlouvy**

- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod z roku 1950 (publ. pod č. 209/1992 Sb.).
- Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (publ. pod č. 208/1993 Sb.).
- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966 (publ. pod č. 120/1976 Sb.).
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966 (publ. pod č. 120/1976 Sb.).
- Protokol o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (publ. pod č. 208/1993 Sb.).
- Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965 (publ. pod č. 95/1974 Sb.).
- Americká úmluva o lidských právech z roku 1969.
- Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 (publ. pod č. 15/1988 Sb.).
- Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 (publ. pod č. 62/1987 Sb.).

Africká charta práv člověka a národů z roku 1981.

Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984 (publ. pod č. 143/1988 Sb.).

Úmluva o právech dítěte z roku 1989 (publ. pod č. 104/1991 Sb.).

Úmluva o určení státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané v některém z členských států ES z roku 1990.

Schengenská prováděcí úmluva z roku 1990.

Statut Mezinárodního trestního soudu z roku 1998 (publ. pod č. 84/2009 Sb. m. s.).

Úmluva o ochraně a pomoci vnitřně přesídleným osobám v Africe z roku 2009.

### **Ostatní mezinárodní dokumenty**

Návrh Protokolu č. 2 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1961.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1236 (1994) o právu azylu.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1327 (1997) o ochraně a posílení lidských práv uprchlíků a žadatelů o azyl v Evropě.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1374 (1997) o situaci uprchlických žen v Evropě.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 1088 (1988) o právu na teritoriální azyl.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 817 (1977) o některých aspektech práva na azyl.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 773 (1976) k situaci *de facto* uprchlíků.

Doporučení Parlamentního shromáždění č. 293 (1961) o právu azylu.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1728 (2010) o diskriminaci z důvodu sexuální orientace a genderové identity.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1662 (2009) o činnostech k boji s genderově orientovaným porušováním lidských práv včetně únosů žen a dívek.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1681 (2009) o naléhavé potřebě bojovat se „zločiny ze cti“.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1670 (2009) o sexuálním násilí na ženách v ozbrojeném konfliktu.

Rezoluce Parlamentního shromáždění č. 1635 (2008) o boji s násilím na ženách: vstřícná úmluvě Rady Evropy.

Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2000) 9 o dočasné ochraně.

Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2001) 18 o doplňkové ochraně.



Doporučení Výboru ministrů č. Rec (2005) 6 k vyloučení z uprchlického statusu v kontextu čl. 1 F Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

Doporučení Výboru ministrů č. Rec (84) 1 o ochraně osob naplňujících kritéria Ženevské úmluvy, kteří nejsou formálně uznáni jako uprchlíci.

Doporučení Výboru ministrů č. Rec (97) 22 obsahující pravidla pro aplikaci konceptu třetích bezpečných zemí.

Doporučení Výboru ministrů č. Rec. 81 (16) o harmonizaci národních postupů týkajících se azylu.

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Rec(2004)9 k výkladu pojmu „příslušnost k určité společenské vrstvě“ v kontextu Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.

Rezoluce Výboru ministrů Rady Evropy č. 67(14) o azylu osobám, kterým hrozí pronásledování.

Rezoluce Hospodářské a sociální rady č. 116/VI (dokument č. E/749) z roku 1948.

Rezoluce Hospodářské a sociální rady č. 248 A (IX) z roku 1949.

Rezoluce Hospodářské a sociální rady č. 248 B (IX) z roku 1949.

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1820 o ženách, míru a bezpečnosti z roku 2008.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 217 (III) z roku 1948.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 319 (IV) z roku 1949.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 375 (IV) z roku 1949.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 8 (I) z roku 1946.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 429 (V) z roku 1950.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 1672 (XVI) z roku 1961.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 2198 (XXI) z roku 1966.

Rezoluci Valného shromáždění OSN č. 3314 (XXIX) z roku 1974.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 55 z roku 1981.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 148 z roku 1981.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 12 z roku 1989.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 81 z roku 1989.

Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 135 z roku 1992.

Deklarace Valného shromáždění OSN o odstranění násilí na ženách z roku 1993.

Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948.

Americká deklarace práv a povinností člověka z roku 1948.

Deklarace o odstranění diskriminace žen z roku 1967.

Deklarace o odstranění všech forem nesnášenlivosti a diskriminace založené na náboženství či víře z roku 1981.

Cartagenská deklarace z roku 1984.

Deklarace o právech osob náležejících k národnostním nebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z roku 1992.

Bangkokská deklarace z roku 1993.

Deklarace Valného shromáždění OSN o odstranění násilí na ženách z roku 1993.

Statut mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii z roku 1993.

Statut mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu z roku 1994.

Deklarace smluvních stran Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 2001.

Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování z roku 2001.

Návrh článků o diplomatické ochraně z roku 2006.

### **Dokumenty ES/EU**

Smlouva o Evropské unii (též SEU).

Smlouva o fungování Evropské unie (též SFEU).

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 z roku 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu.

Nařízení Rady ES č. 343/2003 z roku 2003, kterým se stanovují kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém ze členských států (tzv. Dublin II).

Směrnice Rady 2001/55/ES z roku 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími (též tzv. směrnice o dočasné ochraně).

Směrnice Rady EU 2003/86/ES z roku 2003 o právu na sloučení rodiny.

Směrnice Rady EU 2004/83/ES z roku 2004 o minimálních normách pro uznávání státních příslušníků třetích zemí nebo osob bez státní příslušnosti za uprchlíky nebo osoby, které z jiných důvodů potřebují mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (též tzv. kvalifikační směrnice).

Směrnice Rady EU 2005/85/ES z roku 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech pro přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (též tzv. procedurální směrnice).

Směrnice Rady EU č. 2003/9/ES z roku 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů (též tzv. přijímací směrnice).

Protokol (č. 24) o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie, úřední věstník EU C 83/305.

Směrnice Rady 2001/51/ES z roku 2001, kterou se doplňuje článek 26 Úmluvy k provedení Schengenské úmluvy.

Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu o vytvoření společného programu EU pro znovuosídování KOM(2009) 447.

Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení osoby požívající mezinárodní ochrany, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepracování), KOM(2009) 551.

Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany (přepracování), KOM(2009) 554.

Návrh směrnice Rady, kterým se rozšiřuje oblast působnosti směrnice 2003/109/ES na osoby požívající mezinárodní ochrany, KOM (2007) 298.

Rezoluce o harmonizovaném přístupu k otázce bezpečných třetích zemí z 30. listopadu a 1. prosince 1992.

Rezoluce o zjevně nedůvodných žádostech o azyl z 30. listopadu a 1. prosince 1992

Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému, KOM (2007).

Společná pozice ke koordinované aplikaci definice pojmu uprchlík v čl. 1 Ženevské úmluvy z roku 1996.

Charta základních práv EU z roku 2001, resp. 2007.

### **Dokumenty UNHCR**

Doporučení výkonného výboru (ExCom Conclusion) UNHCR č. 6 (XXVIII) z roku 1977: non-refoulement.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 15 (XXX) z roku 1979: uprchlíci bez země azylu.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 22 (XXXII) z roku 1981: ochrana uprchlíků v situacích masového přílivu.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 37 (XXXVI) z roku 1985: uprchlíci ze střední Ameriky a Cartagenská deklaráce.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 39 (XXXVI) z roku 1985: ženy-uprchlice a mezinárodní ochrana.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 54 (XXXIX) z roku 1988: ženy-uprchlice.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 60 (XL) z roku 1989: ženy-uprchlice.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 64 (XLI) z roku 1990: ženy-uprchlice a mezinárodní ochrana.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 71 (XLIV) z roku 1993: o mezinárodní ochraně uprchlíků.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 73 (XLIV) z roku 1993: ochrana uprchlíků a sexuální násilí.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 74 (XLV) z roku 1994: o mezinárodní ochraně uprchlíků.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 77 (XLVI) z roku 1995: o mezinárodní ochraně uprchlíků.

Doporučení výkonného výboru UNHCR č. 85 (XLIX) z roku 1998: závěry o mezinárodní ochraně.

Doporučení UNHCR o ochraně uprchlických žen z roku 1991.

Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 1: genderové pronásledování v kontextu čl. 1A(2) Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (z roku 2002).

Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 2: příslušnost k určité společenské vrstvě v kontextu čl. 1A(2) Úmluvy z roku 1951 a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (z roku 2002).

Doporučení UNHCR o mezinárodní ochraně č. 6: uprchlické žádosti náboženských z důvodů dle čl. 1A(2) Úmluvy a/nebo Protokolu o právním postavení uprchlíků z roku 1967 (z roku 2004).

Doporučující stanovisko UNHCR k výkladu definice uprchlíka z roku 2004.

Materiál UNHCR: *Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach* z roku 2000.

Materiál UNHCR: *2009 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*.

Materiál UNHCR: *2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*.

Materiál UNHCR: *2005 Global Refugee Trends*.

Materiál UNHCR: *The European Union, Asylum and the International Refugee Protection Regime: UNHCR's recommendation for the new multi-annual programme in the area of freedom, security and justice* z roku 2004.

Materiál UNHCR: *Sexuální násilí na uprchlících: pokyny k prevenci a odpovědi* z roku 1995.

Materiál UNHCR: Program pro ochranu (Agenda for Protection).

Materiál UNHCR: *Recommendations of the OAU/UNHCR Commemorative Symposium on Refugees and Forced Population Displacements in Africa* z roku 1994.

Materiál UNHCR: Úmluva plus (Convention Plus).

Memorandum UNHCR k ženské obřízce z roku 1994.

Podání UNHCR jako *amicus curiae* ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* (rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* z 9. 3. 1987).

Poradní stanovisko UNHCR k interpretaci definice uprchlíka z roku 2004.

Pozice UNHCR k rezoluci o bezpečných zemích původu z roku 1992.

Pozice UNHCR k doporučení o zemích, kde není závažná obava z pronásledování (z roku 1992).

Směrnice UNHCR k žádostem uprchlíků spojeným se sexuální orientací a genderovou identitou z roku 2008.

UNHCR: poznámka k ochraně žadatelů o azyl a uprchlíků zachráněných na moři (konečná verze včetně příloh) z roku 2002.

UNHCR: Směrem ke společnému evropskému azylovému systému: Pohled UNHCR z roku 2003.

UNHCR: vybrané referenční materiály: záchrana na moři, zastavení na moři a černí pasažéři z roku 2006.

Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1974.

Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1975.

Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1985.

Zpráva UNHCR pro Valné shromáždění OSN o mezinárodní ochraně z roku 1994.

Zpráva UNHCR o pro Valné shromáždění OSN mezinárodní ochraně za rok 2009.

Poznámky UNHCR ke komunikaci Evropské komise „Migrace a rozvoj: konkrétní cíle“ COM(2005) 388 final z roku 2005.