

Posudek oponentky na diplomovou práci Terezy Cenklové na téma *Povaha a rozsah principu non-refoulement*

Diplomantka předložila práci zaměřenou na zajímavé a momentálně velmi aktuální téma mezinárodního práva, jímž je princip non-refoulement, na jehož základě nelze uprchlíky, resp. obecněji jednotlivce posílat (zpět) do zemí, kde by jim hrozilo určité nebezpečí. Práce je poctivě zpracovaná a pokrývá téma komplexním způsobem – v důsledku toho ovšem nemá diplomantka možnost zajít v jednotlivých kapitolách do detailů, a její analýza tak mnohdy klouže po povrchu. Práce vykazuje i některé další obsahové nedostatky (určité nepochopení podstaty mezinárodního obyčeje) a také nedostatky formální (gramatické chyby, nejednotný způsob citování apod.).

1. Aktuálnost (novost) a náročnost tématu:

Téma není zcela originální, přesto lze jeho volbu označit za šťastnou. Jak diplomantka zmiňuje v úvodu práce, vysoký počet lidí, kteří opouštějí své domovy a odcházejí ze své země, nastoluje teoreticky i prakticky relevantní otázku, nakolik je povinností cizích zemí uprchlíky či jiné migranty na své území přijmout, resp. je tam ponechat a nakolik naopak státy disponují možnostmi se těchto lidí zbavit jejich přesunem do zemí původu či do třetího státu. Princip non-refoulement je jedním z nejvýraznějších omezení dané možnosti, které vyplývá, jak je opět v práci pěkně ukázáno, jak z uprchlického práva, tak z některých dalších oblastí mezinárodního práva (právo lidských práv). Zpracování tématu kladlo na diplomantku střední nároky – k principu non-refoulement existuje poměrně velké množství relevantní literatury, ze které mohla diplomantka vycházet; současně téma vyvolává řadu složitých právních otázek, jejichž zodpovězení vyžaduje opravdu dobrou orientaci v mezinárodním právu. Za klad práce nicméně považují již samotný fakt, že dané otázky, byť je ne vždy přesvědčivě zodpovídá, alespoň klade a zamýšlí se nad nimi.

2. Formální stránka práce a využití zdroje:

Z formálního a jazykového hlediska je práce na střední úrovni. V práci se objevuje poměrně značný počet gramatických chyb, zejména v používání tvarů slov (typicky zájmeno „jenž“), psaní velkých a malých písmen (Evropská unie a ne Evropská unie – str. 47, Newyorský protokol, popř. newyorský Protokol, ale ne Newyorský protokol – str. 1 apod.) a v interpunkci (čárky po větách vložených). Práce obsahuje vcelku bohatý poznámkový aparát, způsob citování zdrojů ale není jednotný.

Diplomantka v textu vychází z odpovídajícího množství primárních pramenů a sekundární literatury. Pochvalu si zaslouží zejména hojné využívání judikatury národních i mezinárodních soudních a kvazisoudních orgánů a také aktivní práce s názory představitelů doktríny, které autorka jen mechanicky nepřebírá, ale podrobuje je kritické reflexi. Výhrady lze naopak mít k formální úpravě bibliografie – tituly nejsou řazeny abecedně, ale podle jakéhosi nejasného klíče; některá jména autorů jsou psaná velkými písmeny, jiná nikoli; u časopiseckých zdrojů není odkaz na konkrétní stránky, kde se příslušný článek nachází. Celkově lze práci po formální stránce označit za poněkud odbytou.

3. Obsahová stránka práce:

Diplomová práce o délce 73 stran (z toho 60 stran vlastního textu) sestává z úvodu, šesti kapitol a závěru, ke kterým je připojena bibliografie, seznam zkratk a další běžné náležitosti kvalifikační práce daného typu. Struktura textu je logická, jednotlivé kapitoly na sebe navazují a téma je, jak již bylo řečeno, zpracováno komplexně. V úvodu diplomantka představuje téma práce a formuluje její předmět a cíl, jímž je „*vymezení, analýza a porovnání povahy, rozsahu a rovněž obsahu principu non-refoulement v jednotlivých dokumentech*“ (str. 2). Rozsahem se má na mysli zejména okruh osob, na něž se princip vztahuje, a prostor, ve kterém se aplikuje. Tento aspekt není v práci diskutován dostatečně, resp. diplomantka v příslušné kapitole odbíhá k otázkám, jež s rozsahem souvisí jen nepřímo (stíhání za ilegální vstup, extrateritoriální aplikace lidskoprávních smluv v případech typu Banković), a naopak neřeší otázky, jež jsou přímo relevantní (kde se má osoba nacházet, aby podléhala principu non-refoulement, a to jak z pohledu práva lidských práv, tak z pohledu práva uprchlického).

Povahou má diplomantka na mysli to, zda je princip non-refoulement absolutní, nebo z něj existují určité výjimky, a zda tyto případné výjimky mají být vykládány restriktivně nebo extenzivně. Diplomantka poukazuje na rozdíl režimů podle exkluzivní klauzule v článku 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků a podle článku 33(2) této Úmluvy, který přímo připouští výjimku z principu non-refoulement pro osoby, jež z vážných důvodů mohou být považovány za nebezpečné v zemi, ve které se nacházejí, nebo které poté, co byly usvědčeny konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představují nebezpečí pro společnost této země. Diplomantka vykládá a porovnává obě ustanovení ve světle názorů představitelů doktríny i několika soudních rozhodnutí. Dospívá k závěru, že výjimky mají být konstruovány restriktivně a že v určitých případech, např. při hrozbě mučení, je nelze uplatnit vůbec. Diplomantka připouští, že praxe států, zejména v období po 11. září 2001 (v textu je nesprávně uváděn rok

2011), tomuto závěru zcela neodpovídá. V rámci ústní obhajoby by se mohla zamyslet nad tím, jakou relevanci tato praxe má (nebo nemá) pro výklad principu.

Další kapitola se zaměřuje na princip non-refoulement v právu lidských práv. Diplomantka porovnává úpravu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, Úmluvy OSN proti mučení a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Čerpá přitom jak z textu samotných smluv, tak z judikatury příslušných kontrolních orgánů. Hlavní rozdíly mezi jednotlivými úpravami spatřuje v povaze rizika, před nímž úpravy jednotlivce chrání, původci tohoto rizika a nastavení důkazního standardu. Kapitola je kompetentně zpracována, byť zejména u Mezinárodního paktu je analýza neúplná (zákaz refoulement byl včten i do jiných ustanovení, než jsou články 6 a 7, viz např. *A. v. Austrálie*, sdělení č. 560/1993). Kapitola zaměřující se na kontrolní mechanismy není nijak specifická pro oblast non-refoulement. Shrnutí toho, jaké možnosti vynucení principu na mezinárodní scéně existují, je ale užitečné a přispívá ke komplexnosti pohledu, který práce nabízí.

Za nejkontroverznější považuji kapitolu zabývající se obyčejovou povahou principu non-refoulement. Diplomantka sice správně připomíná oba konstitutivní prvky obyčeje a cituje i některé důležité pasáže z rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora týkajících se formování obyčeje, její rozbor obyčejové povahy principu ale budí pochyby o tom, zda obyčejotvornému procesu správně porozuměla. Jedním z hlavních argumentů ve prospěch existence obyčejového pravidla non-refoulement je zde počet smluvních stran (diplomantka nesprávně, leč sverepě mluví o signatářích) mezinárodních smluv zakotvujících princip non-refoulement. Tento argument je sporný. Smluvní režimy existují paralelně s režimy obyčejovými a velký počet smluvních stran může být naopak důkazem absence odpovídajících obyčejových norem – státy se připojují ke smlouvě právě proto, že jinak oblast upravena není. Obdobně sporný je způsob, jakým chce diplomantka identifikovat *opinio iuris*, např. na základě závěrů Výkonného výboru UNHCR. Ačkoli je docela dobře možné, že princip non-refoulement má obyčejovou povahu, argumentaci by bylo třeba vystavět jinak, než jak činí diplomantka.

4. Závěry a doporučení:

Navzdory některým výhradám k obsahové i formální stránce diplomové práce Terezy Cenklové na téma *Povaha a rozsah principu non-refoulement* splňuje tato práce náležitosti tohoto typu kvalifikačních prací. Oceňuji zejména komplexnost pohledu na zpracovávanou problematiku a schopnost zaujmout k otázkám diskutovaným v práci vlastní názor. Proto práci **doporučuji** k ústní obhajobě a předběžně ji hodnotím jako **velmi dobrou**. Během obhajoby by

se diplomantka měla vyjádřit k připomínkám uvedeným v posudku a dále by mohla zodpovědět následující otázky:

- 1) V první kapitole diplomantka uvádí, že princip non-refoulement je vedle smluv uprchlického práva a práva lidských práv zakotven také ve smlouvách mezinárodního humanitárního práva, konkrétně v Ženevské úmluvě IV z roku 1949 (str. 6). Kde v této úmluvě diplomantka princip nachází? V čem se podobá či liší od principu tak, jak je zakotven v právu lidských práv a v uprchlickém právu?
- 2) Jak diplomantka z hlediska principu non-refoulement hodnotí institut tzv. bezpečné země původu, resp. třetí bezpečné země (institut je krátce zmíněn na str. 55)?

V Praze dne 14. dubna 2016

Doc. JUDr. PhDr. Veronika Bílková, PhD., E.MA