

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Petra Reznáková

**Postavení žen v mezinárodním uprchlickém
právu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Eliška Flídrová, Ph.D.

Katedra: Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 16. 6. 2020

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 136 278 znaků včetně mezer.

Petra Reznáková

V Praze dne 16. 6. 2020

Ráda bych na tomto místě poděkovala JUDr. Elišce Flídrové, Ph.D. za vedení práce, odborné konzultace, mnohé cenné rady a trpělivost, kterou mi během psaní této práce věnovala.

Obsah

Úvod	1
1.1 Výzkumné otázky.....	2
1.2 Obsah práce.....	2
1.3 Metodologie	3
2 Zakotvení definice uprchlíka v mezinárodním právu a následný vývoj interpretace ve vztahu ke genderu.....	4
2.1 Mezinárodní úmluvy	4
2.1.1 Úmluva o právním postavení uprchlíků	4
2.1.2 Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen	7
2.2 Evropská unie.....	8
2.3 Istanbulská úmluva.....	9
2.4 Činnost UNHCR	10
3 Pronásledování – „gender-specific“ a „gender-related persecution“	13
3.1 Některé formy „gender-specific persecution“	18
3.1.1 Nucené sňatky	18
3.1.2 Ženská obřízka	20
3.1.3 Sexuální násilí	21
4 Důvody pronásledování	24
4.1 Příslušnost k určité společenské skupině	24
4.2 Politický názor	32
4.3 Náboženství.....	36
4.4 Rasa a národnost	38
5 Ženy-uprchlice ve vybrané judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.....	40
5.1 Feministická kritika.....	40
5.2 Rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva.....	41
5.3 Dílčí shrnutí možných řešení	47
Závěr.....	50
Seznam zkratk	I
Seznam použitých zdrojů.....	II
Abstrakt.....	X
Klíčová slova: mezinárodní uprchlické právo, ženy, gender.....	X
Abstract.....	XI
Klíčová slova: international refugee law, women, gender	XI

Úvod

Na začátku roku 2019 světová média zasáhl příběh tehdy 18leté dívky ze Saudské Arábie Rahaf Mohammed, která utekla od své rodiny a plánovala požádat o azyl v Austrálii.¹ Zůstala však v tranzitním prostoru thajského letiště v Bangkoku, odkud ji thajské úřady plánovaly deportovat zpět do její vlasti.² Rahaf svůj příběh zveřejnila pomocí sociálních médií, jejichž prostřednictvím světu předestřela svůj příběh zahrnující fyzické i psychické násilí ze strany její rodiny, hrozbu smrti kvůli zřeknutí se islámu i vidinu nuceného sňatku.³ Díky mediální pozornosti, podpoře sociálních médií a úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“) nakonec získala azyl v Kanadě.⁴ Její příběh světu umožnil nahlédnout pod pokličku situací, kterým ženy v některých částech světa musí čelit, a ukázal, že v některých případech je jejich každodenní realita takovým způsobem neúnosná a závažná, že je možno ji považovat za dostačující k udělení mezinárodní ochrany.

Základním kamenem mezinárodního azylového práva je Úmluva o právním postavení uprchlíků přijatá v Ženevě roku 1951 (dále jen „Úmluva“) a Úmluvu doplňující Protokol týkající se právního postavení uprchlíků přijatý v New Yorku v roce 1967. S ohledem na stáří dokumentu, které činí téměř 70 let, však samotný text nepočítá s různými formami pronásledování, kterým žadatelé o mezinárodní ochranu čelí v současnosti. Interpretace smluvně zakotvených pojmů jako definice uprchlíka či chápání jejich jednotlivých prvků se tedy začala především ke konci 20. století vyvíjet, aby obsáhla i nové, předtím výslovně neřešené situace. Mezi ně patří také dnes stále častěji užívaný pojem ‚gender‘ a možnost s ním souvisejícího pronásledování.

Nelze samozřejmě tvrdit, že by ženy měly mít v důsledku útrap, kterým mohou být v různých částech světa vystavovány, automaticky právo na mezinárodní ochranu. Je ale nepopiratelné, že otázka pohlaví se nevyhnutelně promítá jak do důvodu, proč jsou některé osoby pronásledovány, tak i do způsobu, jakým se tak děje. Otázka pohlaví může být v mezinárodním uprchlickém právu

¹ DAVIDSON, Jamie Fullerton Helen. Saudi woman shuts herself in Thai hotel room to avoid deportation. *The Guardian* [online]. 2019 [vid. 2020-02-25]. ISSN 0261-3077. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2019/jan/06/saudi-woman-held-bangkok-fears-will-be-killed-repatriated>.

² PADDOCK, Richard C. Fleeing Saudi Woman, Facing Deportation, Is Allowed to Remain in Thailand. *The New York Times* [online]. 2019 [vid. 2020-02-29]. ISSN 0362-4331. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2019/01/07/world/asia/saudi-thailand-asylum-rahaf-mohammed-alqunun.html>.

³ ELLIS-PETERSEN, Hannah a AGENCIES. Saudi woman fleeing family flies to Canada after gaining asylum. *The Guardian* [online]. 2019 [vid. 2020-02-29]. ISSN 0261-3077. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2019/jan/11/canada-and-australia-in-talks-with-un-to-accept-saudi-asylum-seeker-rahaf-mohammed-al-qunun>.

⁴ Saudi woman granted Canada asylum. *BBC News* [online]. 2019 [vid. 2020-02-25]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/world-asia-46844431>.

nahlížena z mnoha úhlů, jelikož není relevantní jen pro ženy, ale lze také mluvit o specifikách pronásledování mužů, osob ze skupiny LGBTQI⁵ apod. Pokud genderově specifické otázky omezíme na dvě pohlaví - muže a ženy, lze pak statisticky tvrdit, že skupinou, které se otázka pohlaví dotýká nejvíce, jsou právě ženy.⁶ Tato práce se nesnaží směřovat pojem genderového přístupu k interpretaci definice uprchlíka nebo pronásledování z důvodu pohlaví pouze s pohlavím ženským, nicméně se bude zabývat právě touto stranou problematiky – tedy těmi, kdo se identifikují jako ženy a jejichž biologické pohlaví (*sex*) je ženské.⁷ Druhou stranou, která bude v této práci pouze několikrát zmíněna v pozadí jakožto doplnění či komparace pro úplnost výkladu, je genderové hledisko pronásledování mužů. To může být často opomíjeno, protože mužské žádosti o mezinárodní ochranu jsou mnohem častěji subsumovány pod ostatní důvody pronásledování dle Úmluvy v souladu s obrazem mužského politického uprchlíka předvídaným tvůrci definice na základě historických okolností v době jejího vzniku.⁸

1.1 Výzkumné otázky

Následující práce si klade za cíl předložit výklad odpovídající na následující výzkumné otázky:

- Jakou formu na sebe bere pronásledování v případech, kdy je žadatelem o mezinárodní ochranu žena, a jak se toto pronásledování liší od pronásledování, které hrozí osobám mužského pohlaví?
- Jaké jsou možnosti interpretace jednotlivých důvodů pronásledování (rasa, náboženství, národnost, příslušnost k určité společenské skupině a politický názor) tak, aby zahrnovaly také případy s prvkem genderu?

1.2 Obsah práce

Tato práce se bude soustředit na specifika postavení žen v kontextu mezinárodního uprchlického práva a formy pronásledování, kterým jsou ženy vystavovány specificky kvůli pohlaví. V první části se práce zaměří na historický vývoj problematiky pohlaví a genderu v mezinárodním uprchlickém právu, vliv některých mezinárodněprávních nástrojů a činnost jimi založených úřadů, včetně UNHCR a jím publikovaných doporučení a dalších dokumentů. V druhé

⁵ Zkratka pro lesby, gaye, bisexuály, transgender osoby, queer, intersexuály a další, z anglického „lesbian, gay, bisexual, transgender, questioning (or queer), intersex“; LGBTQI – What Do All the Letters Mean? | Vanderbilt Faculty & Staff Health and Wellness [online]. [vid. 2020-02-25]. Dostupné z: <https://www.vumc.org/health-wellness/news-resource-articles/lgbtqi-what-do-all-letters-mean>.

⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Handbook for the Protection of Women and Girls, leden 2008, s. 9.

⁷ Bližší výklad k biologickému (*sex*) a společenskému (*gender*) pojetí pohlaví v kapitole 3 na s. 13.

⁸ CRAWLEY, Heaven. *Refugees and gender: law and process*. Bristol: Jordan, 2001, s. 5. ISBN 978-0-85308-690-1.

části se zaměří přímo na problematiku pronásledování, konkrétně pak na otázku „*gender-related persecution*“ a „*gender-specific persecution*“, jejich rozdílů, vzájemného vztahu a nutnosti odlišení. Zmíněny budou i některé formy genderově specifického pronásledování. V části třetí budou představeny jednotlivé důvody pronásledování dle Úmluvy a možnost jejich interpretace genderově senzitivním způsobem při aplikaci na genderově specifické formy pronásledování. Práce se v této části bude zabývat též nejčastěji užívanými způsoby argumentace pro užití jednotlivých důvodů a jejich vhodností ve srovnání s alternativami. V předposlední části se práce bude zabývat vývojem feministické kritiky a současným stavem rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany, kdy hlavním analyzovaným příkladem bude rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) ve věci A.A. a další proti Švédsku, zmíněny budou také další rozsudky a názory akademické veřejnosti na argumentaci v těchto případech. Následně budou představena některá možná řešení a možnosti začlenění problematiky pohlaví do rozhodování o žádostech o mezinárodní ochranu. V závěrečné kapitole nakonec dojde ke shrnutí sledované problematiky, jejího vývoje a možné budoucnosti.

1.3 Metodologie

V práci bude využita metoda analytická, jejíž pomocí budou zkoumány jak závazné právní instrumenty mezinárodního práva, další podpůrné mezinárodní dokumenty ve formě *soft law* a judikatura mezinárodních soudů, tak i odborná literatura česká i zahraniční. Primárně bude využita v kapitole páté, která se bude zabývat analýzou rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. Další metodou, která bude v práci použita, bude metoda deskriptivní. Ta bude dominantní v kapitole druhé. Uvedené metody budou nástrojem ke zjištění současného stavu práva v oblasti problematiky postavení žen v mezinárodním uprchlickém právu a shrnutím pohledu odborné veřejnosti na nedostatky v právní úpravě či v její aplikaci soudy a orgány rozhodujícími o udělení mezinárodní ochrany.

2 Zakotvení definice uprchlíka v mezinárodním právu a následný vývoj interpretace ve vztahu ke genderu

Ač je institut azylu velmi starým právním pojmem sahajícím až do starověku, mezinárodní právo se mu začalo věnovat mnohem později.⁹ Významnější vývoj nastal teprve v souvislosti s uprchlickými vlnami na počátku 20. století díky činnosti Společnosti národů.¹⁰ Dnešní forma mezinárodního uprchlického práva v pozitivním právu vznikla až po druhé světové válce s přijetím Úmluvy o právním postavení uprchlíků.¹¹ Problematika genderu se stala relevantní až s následným vývojem v oblasti lidských práv a boje proti diskriminaci žen.¹² Pro analýzu současné ochrany, která je poskytována ženám žádajícím o mezinárodní ochranu z důvodů souvisejících mimo jiné s jejich pohlavím, se tedy v oblasti pozitivního mezinárodního práva musíme zabývat jak definicí uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, tak i vlivem, který na její interpretaci měla Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979 a činnost touto Úmluvou založeného Výboru pro odstranění všech forem diskriminace žen, činnost Evropské unie, Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí a také praxe mezinárodních organizací, jako je například UNHCR.

2.1 Mezinárodní úmluvy

Právo vyhledávat a požívat azyl je zakotveno v článku 14¹³ nejznámějšího lidskoprávního dokumentu, Všeobecné deklarace lidských práv, která byla přijata v roce 1948. Kvůli nezávazné povaze tohoto dokumentu ve formě usnesení Valného shromáždění OSN bylo ale nutné položit základy mezinárodního uprchlického práva v pozitivním mezinárodním právu ve formě mezinárodní smlouvy.

2.1.1 Úmluva o právním postavení uprchlíků

Jak již bylo zmíněno výše, stalo se tak v nejvýznamnějším dokumentu mezinárodního uprchlického práva, kterým je Úmluva o právním postavení uprchlíků připravená v odpověď na rozsáhlé uprchlické vlny vyvolané především druhou světovou válkou. Úmluva byla přijata v roce

⁹ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ, ed. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2. doplněné. Praha: Právnická fakulta, 2012, s. 11–25. ISBN 978-80-87146-68-2.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² SMITH, Megan Denise. Rethinking gender in the international refugee regime. *Forced Migration Review*. 2016, **53**, 65–66, s. 65.

¹³ „(1) Každý má právo vyhledat si před pronásledováním útočiště v jiných zemích a požívat tam azylu.

(2) Toto právo nelze uplatnit v případě stíhání skutečně odůvodněného nepolitickými zločiny nebo činy, které jsou v rozporu s cíli a zásadami Spojených národů.“

1951 a vstoupila v platnost v roce 1954. Z tohoto důvodu tehdy Úmluva obsahovala časové ohraničení tak, aby se vztahovala na osoby, které se staly uprchlíky v důsledku událostí před 1. lednem 1951. Brzy bylo nicméně jasné, že uprchlická problematika je v různých regionech světa nadále velmi relevantní a mezinárodní společenství potřebovalo dokument obecné závaznosti, který by se neomezoval pouze na skupiny uprchlíků známé před rokem 1951. To zavedlo podnět ke vzniku Protokolu z roku 1967, který pozměnil definici uprchlíka do podoby, jejíž znění je aktuální až dodnes, a to vypuštěním onoho časového omezení.

Uprchlíkem se tedy dle článku 1 A bodu 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků ve znění Protokolu z roku 1967 rozumí 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; totéž platí pro osobu bez státní příslušnosti nacházející se mimo zemi svého dosavadního pobytu, a která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit.“¹⁴

Z uvedené definice vidíme, že otázka pohlaví do definice zahrnuta není, a ani se o ní v době přípravy Úmluvy příliš neuvažovalo. Lze dokonce nalézt názory, že proti zahrnutí pohlaví jakožto jednoho z dalších důvodů pronásledování byl na mezinárodní scéně silný odpor.¹⁵ Při nahlédnutí do *travaux préparatoires* nalezneme zmínku o pohlaví („sex“) pouze jednou, a to v návrhu člena jugoslávské delegace, který chtěl zahrnout pohlaví do článku 3 Úmluvy týkajícího se zákazu diskriminace. Po odporu ze strany 7 delegací, mimojiné i americké a britské, byl návrh stažen.¹⁶ Zatímco britský delegát diskriminaci na základě pohlaví označil za záležitost národních právních řádů, tak delegát Dánska a předseda konference dokonce považoval zakomponování pohlaví do

¹⁴ Úmluva o právním postavení uprchlíků, *Convention Relating to the Status of Refugees*. Datum sjednání 28. července 1951, vstup v platnost 22. dubna 1954, UNTC No. 2545, čl. 1 A bod 2.

¹⁵ QUERTON, Christel. Gender and the Boundaries of International Refugee Law: Beyond the Category of ‚Gender-related Asylum Claims‘. *Netherlands Quarterly of Human Rights* [online]. 2019, 37(4), 379–397, s. 383. Dostupné z: doi:10.1177/0924051919884764.

¹⁶ UNHCR, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1990, s. 36, dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html> [vid. 29.2.2020].

Úmluvy za zbytečné, neboť pochyboval, že by k pronásledování na základě pohlaví vůbec mohlo docházet.¹⁷

Postavení žen prchajících před pronásledováním ve formách specifických pro jejich pohlaví tedy Úmluvou upraveno není a řešení bylo ponecháno následující praxi jednotlivých států, UNHCR a vývoji v mezinárodním právu, a to především v návaznosti na rozvoj problematiky lidských práv.

Vývoj skrze změny interpretace Úmluvy byl nezbytný mimo jiné proto, že ženy sice měly stejný nárok na ochranu podle Úmluvy, nicméně praxe rovné zacházení neposkytovala, a to ze tří důvodů. Dle Kelley tak zaprvé ženy pronásledované ze stejných důvodů jako muži (tedy důvodů pronásledování stanovených Úmluvou), ale genderově specifickým způsobem (takovým, kterým lze pronásledovat jen a pouze ženy z důvodu jejich pohlaví),¹⁸ nebyly vystaveny dle původní praxe chování považovanému za pronásledování ve smyslu definice uprchlíka.¹⁹ Zadruhé ženy, které se obávaly postihu pro jejich nekonformní chování proti diskriminačním společenským normám, nebyly chápány jakožto prchající z důvodu předvídaného Úmluvou. A třetí důvod se pak týká procesní stránky dokazování, například vzhledem k psychologické náročnosti výpovědi o citlivé povaze násilí, kterému ženy mohou být vystaveny, a jejímu podložení důkazy.²⁰

Je nutno poznamenat, že Úmluva zahrnuje tzv. materiální uprchlické právo, které musí být nutně doplněno dalšími pravidly, hlavně procesního charakteru, která jsou přijímána převážně na vnitrostátní úrovni, případně na poli mezinárodního práva partikulárního.²¹ Mnoho států se tak postavením žen zabývá ve vlastních vnitrostátních pokynech orgánům udělujícím mezinárodní ochranu, jiné se zase rozhodly pohlaví přímo zařadit do vnitrostátních zákonů. Do druhé skupiny spadá též Česká republika, která uděluje azyl dle § 12 odst. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, pokud cizinec

„má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých

¹⁷ UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides: Compte rendu analytique de la troisième séance, tenue au Palais des Nations, à Genève le mercredi 4 juillet 1951, à 10 heures 30*, 19. listopadu 1951, A/CONF.2/SR.5.

¹⁸ Blíže k pojmu *gender-specific persecution* viz kapitola 3.

¹⁹ KELLEY, Ninette. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution. *International Journal of Refugee Law*. 2001, 13(4), 559–568, s. 561.

²⁰ Ibid.

²¹ ŠTURMA A HONUSKOVÁ, op. cit. 9, s. 25.

politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo, v případě že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště.“

2.1.2 Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen

V roce 1979 byla Valným shromážděním OSN přijata Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (dále jen „CEDAW“).²² V platnost vešla v roce 1981 a dnes je jejími stranami 189 států světa.²³ CEDAW lze považovat za relevantní jakožto dohodu mající vliv na výklad ustanovení dřívější smlouvy,²⁴ a to na základě pravidla vyjádřeného v čl. 31 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu,²⁵ čímž je relevantním východiskem pro vývoj interpretace definice uprchlíka. Tvoří totiž část mezinárodního lidskoprávního rámce, který působí současně s Úmluvou o právním postavení uprchlíků, dohromady pak mají tyto dva režimy zajistit ochranu uprchlíkům, žadatelům o mezinárodní ochranu a dalším osobám.²⁶ Konkrétně by CEDAW, jakožto genderově specifický dokument, měla doplňovat režim Úmluvy o právním postavení uprchlíků z důvodu absence explicitního zakotvení ustanovení o pohlaví a jejich rovnoprávnosti v textu Úmluvy.²⁷ Kromě ustanovení mířících k odstranění diskriminace žen CEDAW také zdůrazňuje, že diskriminaci nelze zdůvodnit „*tradicemi, či historickými, náboženskými nebo kulturními názory.*“²⁸

V roce 1982 byl vytvořen Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen.²⁹ Ten v listopadu 2014 vydal smluvním stranám Obecné doporučení č. 32 týkající se pohlaví

²² Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Datum sjednání 18. prosince 1979, vstup v platnost 3. září 1981, UNTC No. 20378.

²³ ÚŘAD VYSOKÉHO KOMISAŘE OSN PRO LIDSKÁ PRÁVA. Status of Ratification Interactive Dashboard. OHCHR [online]. [vid. 2020-02-21]. Dostupné z: <https://indicators.ohchr.org/>.

²⁴ HONUSKOVÁ, Věra. Výklad definice uprchlíka z genderového hlediska. In: Pavel ŠTURMA, ed. *Proměny mezinárodního práva a jeho nauky: vybrané koncepty*. Praha: Právnická fakulta, 2011, s. 29. ISBN 978-80-87146-42-2.

²⁵ Čl. 31 odst. 3: „*Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel: a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami;*“; Vídeňská úmluva o smluvním právu, *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Datum sjednání 23. května 1969, vstup v platnost 27. ledna 1980, UNTC No. 18232.

²⁶ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 5. listopadu 2014, CEDAW/C/GC/32, s. 3.

²⁷ Ibid., odst. 10.

²⁸ HONUSKOVÁ, op. cit. 24.

²⁹ Výbor je orgánem složeným z nezávislých expertů, jehož účelem je monitoring implementace CEDAW. Mimo to může Výbor na základě tzv. Opčního protokolu projednávat stížnosti jednotlivců týkajících se porušování práv chráněných CEDAW a zahajovat šetření závažných a systematických porušování práv žen. V neposlední řadě je významnou činností Výboru vydávání doporučení adresovaných smluvním stranám ohledně témat či jednotlivých článků CEDAW. OHCHR. OHCHR | Introduction of the Committee [online]. [vid. 2020-03-05]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>.

v souvislosti se statutem uprchlíka, azylu, národnosti a žen bez státní příslušnosti.³⁰ Toto doporučení se týká aplikace CEDAW na každé úrovni procesu udělování mezinárodní ochrany, tedy již při rozhodování o statutu uprchlíka, během návratu či přesídlení a integrace žen, kterým byla ochrana udělena.³¹ Na jeho základě Výbor vyzývá smluvní státy k přijetí opatření ve třech ohledech: zaprvé, aby při aplikaci Úmluvy u všech důvodů pronásledování vzaly v potaz genderovou perspektivu; zadruhé, aby braly specificky pohlaví jako možný určující faktor při klasifikaci určitých společenských vrstev, ale s opatrností tak, aby nedocházelo k utužování stereotypických představ o ženách jakožto závislých obětech; a za zatřetí, aby zvážily zavedení nových důvodů pronásledování, včetně pronásledování z důvodu pohlaví, ve svých vnitrostátních zákonech anebo pokynech.³² Dle Výboru je též nutno interpretovat Úmluvu v souladu s článkem 2, 15 a 16 CEDAW tak, aby o mezinárodní ochranu mohly žádat i ženy, které nemají odůvodněné obavy týkající se pouze jich samých, ale také ty, které mají odůvodněné obavy týkající se jejich dětí, např. dcer, kterým hrozí ženská obřízka nebo nucený sňatek.³³

2.2 Evropská unie

V oblasti mezinárodní ochrany došlo k harmonizaci na území členských států Evropské unie směrnicí 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (dále jen jako „Původní kvalifikační směrnice“). V této směrnici Evropská unie potvrdila, že pronásledováním mohou být „jednání namířená proti osobám určitého pohlaví“,³⁴ a stanovila, že při hodnocení žádosti o mezinárodní ochranu je pohlaví žadatele jedním z faktorů, který musí být vzat v úvahu.³⁵ Kritiku si nicméně Původní kvalifikační směrnice vysloužila za absenci specifické podpory zařazení žen do určité společenské vrstvy,³⁶ jelikož pouze stanovila, že „o hlediscích spojených s pohlavím lze uvažovat, aniž by sama vytvářela domněnku použitelnosti“

³⁰ Vlastní překlad, *General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*.

³¹ CEDAW 2014, op. cit. 26, odst. 11.

³² Ibid., odst. 13, 30, 31.

³³ Ibid., odst. 26.

³⁴ Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany, čl. 9 odst. 2 písm. f).

³⁵ Původní kvalifikační směrnice, op. cit. 34, čl. 4 odst. 3 písm. c).

³⁶ EDWARDS, Alice. *Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy 1950–2010. Refugee Survey Quarterly* [online]. 2010, 29(2), 21–45, s. 25. Dostupné z: doi:10.1093/rsq/hdq021.

tohoto důvodu pronásledování.³⁷ Nutno podotknout, že toto opomenutí nastalo již dva roky po vydání směrnice UNHCR podporující klasifikaci žen jako určité společenské vrstvy.³⁸

Možná právě i v návaznosti na tuto kritiku se dostalo nepatrně větší pozornosti otázce pohlaví v přepracovaném znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen jako „Kvalifikační směrnice“), a to právě v souvislosti se zařazením do určité společenské skupiny na základě pohlaví. Evropská unie uznala nutnost společného postupu v otázce náležitého zvažení „skutečnost[i] plynoucí[ch] z pohlaví žadatele, včetně jeho genderové identity a sexuální orientace, které se mohou týkat určitých právních tradic a zvyklostí, v jejichž důsledku dochází například k mrzačení pohlavních orgánů, nuceným sterilizacím či nuceným potratům, pokud mají souvislost s žadatelovou odůvodněnou obavou z pronásledování.“³⁹ Samotný článek týkající se zařazení osob do určité společenské vrstvy doznal ve své poslední větě změn v tom smyslu, že nyní „musí být náležitě uvážena hlediska spojená s pohlavím, včetně genderové identity.“⁴⁰

2.3 Istanbulská úmluva

V srpnu 2014 vstoupila v platnost Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí⁴¹ (též známá a dále označovaná jako „Istanbulská úmluva“), která je některými označována jakožto momentálně nepokročilejší systém ochrany žen před násilím v mezinárodním právu.⁴² Istanbulská úmluva jakožto první mezinárodní dokument pracuje přímo s pojmem gender, čímž se podle úvodních ustanovení rozumí „společensky ustavená role, chování, aktivity a atributy, jež daná společnost považuje za náležité pro ženy a muže.“⁴³ Také závazně stanovuje definici genderově podmíněného násilí vůči ženám (anglicky „gender-based violence“), kterým je

³⁷ Původní kvalifikační směrnice, op. cit. 34, čl. 10 odst. 1 písm. d) poslední věta.

³⁸ EDWARDS, op. cit. 36, s. 25.

³⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany, bod odůvodnění 30.

⁴⁰ Kvalifikační směrnice, op. cit. 39, čl. 10 odst. 1 písm. d) poslední věta.

⁴¹ Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*. Datum sjednání 11. května 2011, vstup v platnost 1. srpna 2014, UNTC No. 52313.

⁴² DE VIDO, Sara. The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: a step forward in the protection of women from violence in the European legal system. *European journal of legal studies*. 2017, 9, 69–102. ISSN 1973-2937.

⁴³ Čl. 3, písm. c) Istanbulské úmluvy, op. cit. 41.

„násilí, jež je zaměřeno na ženu proto, že je žena, anebo násilí, jemuž jsou vystaveny především ženy.“⁴⁴ Smluvní strany musí zajistit kriminalizaci takového násilí, a to výslovně včetně v uprchlickém právu nejdiskutovanějších forem jako jsou sexuální násilí, nucené sňatky nebo mrzačení ženského genitálu.

Istanbulská úmluva se zabývá i otázkou uprchlictví žen, a to v článku 60 týkajícím se genderově podmíněných žádostí o azyl a v článku 61 ohledně zásady *non-refoulement*. Istanbulská úmluva tak do pozitivního práva přenáší, ač jen na regionální úrovni Rady Evropy, požadavek uznání genderově podmíněného násilí za pronásledování ve smyslu Úmluvy a genderově citlivé interpretace všech pěti důvodů pronásledování dle Úmluvou stanovené definice uprchlíka.

2.4 Činnost UNHCR

Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky lze označit jak za iniciátora, tak za tvůrce dokumentů reagujících na potřebu genderově senzitivní interpretace mezinárodního uprchlického práva.⁴⁵ Jeho aktivity lze v rovině výsledných dokumentů rozdělit do dvou skupin: první jsou dokumenty Výkonného výboru UNHCR a druhou jsou doporučení UNHCR publikovaná v různých oblastech mezinárodního uprchlického práva.

V roce 1985 Výkonný výbor UNHCR poprvé vyslovil, že státy mohou uznat ženy, které překročily společenské normy jejich společnosti, za určitou společenskou vrstvu ve smyslu definice uprchlíka k udělení uprchlického statutu.⁴⁶

Ve čtvrtém doporučení Výkonného výboru UNHCR na toto téma, z roku 1990, se poprvé mluví o relevanci CEDAW pro postavení žen-uprchlic a Výkonný výbor UNHCR vyzval státy k zajištění opatření převážně procesního charakteru, které by reagovaly na potřeby žen.⁴⁷

V roce 1993, v důsledku humanitárních krizí v oblastech zasažených válkou, která probíhala například v bývalé Jugoslávii, se Výkonný výbor zabýval převážně sexuálním násilím jakožto prostředkem pronásledování pro důvody dle Úmluvy a doporučil státům přijetí opatření pro zvláštní ochranu žen, které jsou často pronásledovány odlišným způsobem než muži.⁴⁸ Toto

⁴⁴ Čl. 3 písm. d) Istanbulské úmluvy, op. cit. 41.

⁴⁵ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 30.

⁴⁶ Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Refugee Women and International Protection No. 39 (XXXVI) - 1985, 18. října 1985, No. 39 (XXXVI)

⁴⁷ Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Refugee Women and International Protection No. 64 (XLI) - 1990, 5. října 1990, No. 64 (XLI).

⁴⁸ Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Refugee Protection and Sexual Violence No. 73 (XLIV) - 1993, 8. října 1993, No. 73 (XLIV).

doporučení pak znovu zdůraznil o dva roky později, kdy kromě sexuálního násilí zmínil i možnost existence dalších forem pronásledování souvisejících s pohlavím, ačkoli tak učinil jen obecně a bez uvedení příkladů.⁴⁹ Potřebu zvláštního přístupu k ženám pak Výkonný výbor častokrát opakoval, hlavně však v souvislosti s procedurální stránkou poskytování mezinárodní ochrany ženám, nabídkou psychologické pomoci a specifických programů pomáhajících s integrací.⁵⁰

UNHCR poprvé začal publikovat doporučení zabývající se tematikou žen-uprchlic na počátku 90. let 20. století, kdy v červenci 1991 publikoval Doporučení o ochraně uprchlických žen.⁵¹

V roce 2002 vydal UNHCR Směrnici o mezinárodní ochraně č. 1 týkající se přímo „*gender-related persecution*“, ve kterých se zabíral praxí i teorií pronásledování především žen ve smyslu definice dle Úmluvy a jejích prvků, ale i procesní problematikou udělování mezinárodní ochrany.⁵² Pomocí tohoto doporučení UNHCR vyzval státy, aby k interpretaci a aplikaci uprchlického práva a především jednotlivých prvků definice uprchlíka, jako pronásledování a jeho důvody, užívaly genderově citlivý přístup.⁵³ Edwards nicméně poukazuje, že tyto směrnice „*neúmyslně posilují vnímání uprchlictví mezi ženami jako primárně společenské a kulturní povahy*“ i přesto, že uznávají možnost pronásledování na základě jakéhokoli důvodu dle Úmluvy, a to proto, že důraz je kladen na příslušnost k určité společenské skupině a dikce části týkající se politického názoru ženám přisuzuje primárně nižší formu politické činnosti v porovnání s mužskými protějšky.⁵⁴

Relevantní je také Doporučení pro předcházení a odezvu na sexuální násilí proti uprchlíkům, vydané v roce 1995⁵⁵ a aktualizované v roce 2003.⁵⁶ Tyto pokyny se primárně zaměřují na situaci žen, které jsou statisticky nejčastěji obětmi sexuálního násilí,⁵⁷ např. v uprchlickém táborech, zároveň však uznávají, že sexuální násilí je jedním ze způsobů pronásledování, se kterým se ženy setkávají už před tím, než se z nich stávají uprchlice,⁵⁸ a doporučuje státům přijetí vnitrostátních

⁴⁹ Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), *General Conclusion on International Protection No. 77 (XLVI) - 1995*, 20. října 1995, No. 77 (XLVI).

⁵⁰ Např. Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), *Conclusion on Women and Girls at Risk No. 105 (LVII) - 2006*, 6. října 2006, No. 105 (LVII).

⁵¹ UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, červenec 1991, Geneva.

⁵² UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7. května 2002, HCR/GIP/02/01.

⁵³ Jednotlivá doporučení budou zmíněna v následujícím výkladu týkajícího se jednotlivých prvků.

⁵⁴ EDWARDS, op. cit. 36, s. 27.

⁵⁵ UNHCR, *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response*, 8. března 1995.

⁵⁶ UNHCR, *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, květen 2003.

⁵⁷ UNHCR 1995, op. cit. 55, s. 3.

⁵⁸ UNHCR 1995, op. cit. 55, s. 5.

pokynů pro udělování mezinárodní ochrany, které budou reflektovat to, že ženy jsou často vystavovány jinému druhu násilí a pronásledování než muži.⁵⁹

V roce 2008 UNHCR vydal Příručku o ochraně žen a dívek, rozsáhlý dokument, který komplexně zachycuje problematiku žen a dívek přecházejících před pronásledováním.

UNHCR se také věnuje více specifickým oblastem týkajícím se genderu a to např. v pokynech o příslušnosti k určité společenské vrstvě z roku 2002,⁶⁰ v oblasti ochrany osob ohrožených obchodováním s lidmi⁶¹ nebo v otázce ženské obřízky.⁶²

⁵⁹ UNHCR 1995, op. cit. 55, s. 44.

⁶⁰ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7. května 2002, HCR/GIP/02/02.

⁶¹ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked, 7. dubna 2006, HCR/GIP/06/07.

⁶² UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation, květen 2009.

3 Pronásledování – „gender-specific“ a „gender-related persecution“

Úmluva o právním postavení uprchlíků neobsahuje definice jednotlivých prvků tzv. pozitivní definice uprchlíka obsažené v čl. 1 A bodu 2. Mezi prvky této definice, též označované jako zahrnující (inkluzivní) klauzule,⁶³ spadá i pojem pronásledování. Tento pojem se často odvozuje od čl. 33 Úmluvy, který se týká zásady *non-refoulement*⁶⁴ a vyjmenovává situace, za jakých bude podmínka pronásledování vždy naplněna. Těmi bude ohrožení života či zdraví z důvodu rasy, náboženství, národnosti, politického názoru nebo příslušnosti k určité společenské skupině. O pronásledování se ale bude jednat i při závažném porušování lidských práv nebo významném rozdílném zacházení motivovaném výše uvedenými důvody.⁶⁵ Pronásledování motivované příslušností k určitému pohlaví nebo způsobem zasahujícím pouze jedno pohlaví bude spadat do druhé skupiny situací, jelikož, jak již bylo zmíněno, Úmluva výslovně s pojmem pohlaví nepočítá.

Ovšem pokud zkoumáme postavení žen v systému mezinárodního uprchlického práva a zvláště v kontextu definice uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, rozhodně nelze tvrdit, že by ženy mohly mít nárok na udělení mezinárodní ochrany pouze v důsledku jejich pohlaví. Jejich situace se nicméně liší v tom, že mohou být vystaveny jiným formám pronásledování než muži.

Například Stevens identifikuje čtyři kategorie žen, do kterých ženy žádající o mezinárodní ochranu mohou spadat, a to podle situace, ve které se nacházejí: 1) ženy, které mají důvodné obavy z pronásledování za stejných okolností jako muži; 2) ženy, které se pronásledování obávají z důvodu aktivit dalších členů jejich rodiny; 3) ženy, které se obávají pronásledování z důvodu závažné diskriminace na základu pohlaví, ať již ze strany států nebo nestátních aktérů, jejichž činnosti stát nedokáže nebo nechce zamezit; 4) ženy, které se obávají pronásledování z důvodu jejich odporu nebo nesouhlasného postavení vůči náboženským či společenským normám a praktikám.⁶⁶

Obecně teorie rozlišuje mezi dvěma formami pronásledování týkajícího se pohlaví ohrožené osoby. Pro rozlišení je nutné rozeznávat rozdíl mezi dvěma pojetími pohlaví, a to ve smyslu *gender*

⁶³ ŠTURMA A HONUSKOVÁ, op. cit. 9, s. 29.

⁶⁴ Zásada nevracení, podle které žádný smluvní stát nemůže vyhostit nebo vrátit „uprchlíka na hranice zemí, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení.“ Úmluva, čl. 33, op. cit. 14. Dále též ibid. s. 28 a 40.

⁶⁵ Ibid. s. 29-30.

⁶⁶ STEVENS, Mattie L. Reorganizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Refugee Category. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 1993, 3(1), 179–219., s. 192.

a *sex*, stejně jako tak činí i UNHCR ve svých pokynech z roku 2002.⁶⁷ Zatímco pojmem *gender* se rozumí pohlaví jako společenská a kulturní konstrukce vyplývající z postavení žen a mužů ve společnosti, jejich rolí, povinností a mocenských vztahů,⁶⁸ pojem *sex* označuje pohlaví jakožto vrozenou biologickou determinaci spojenou s reprodukční funkcí.⁶⁹

„*Gender-specific persecution*“ je termín označující pronásledování, kdy jsou osoby vystaveny takové formě pronásledování, jež není možná u druhého pohlaví a je neodmyslitelně spojena se specifickými biologickými složkami pohlaví (*sex*).⁷⁰ Tento pojem tedy označuje koncept pronásledování žen způsobem, kterým lze pronásledovat jen ženy, nikoli jejich pronásledování pouze proto, že jsou ženami.⁷¹ Takovou formou pronásledování může být u žen např. sexuální násilí, ženská obřízka, nucené těhotenství anebo naopak potraty.⁷² Pro úplnost lze jen dodat, že na druhou stranu je samozřejmě možné také „*gender-specific*“ pronásledování mužů vykonávané způsobem, kterým lze postihnout pouze jejich pohlaví – např. vystavení genitálií elektrickým šokům.⁷³

Osoba však nemusí být pronásledována pouze způsobem, kterým lze postihovat pouze osoby onoho stejného pohlaví, ale také právě proto, že je určitého pohlaví – pak se bude jednat o tzv. „*gender-related persecution*.“⁷⁴ Definice takového pronásledování není nikde právně zakotvena,⁷⁵ bude se ale jednat o případy, ve kterých je pohlaví osoby důvodem jejího pronásledování a bude tedy důležitou okolností ke zvážení při rozhodování o statutu uprchlíka.⁷⁶ V případě ženy se bude jednat o pronásledování uskutečňované z důvodu jejího pohlaví v souvislosti s jejím společenským postavením, tedy proto, že je ženou ve smyslu onoho společenského aspektu, tj. pojmu *gender*.⁷⁷

Pokud bychom trvali na ryze českých pojmech vzhledem ke zpracování této práce v českém jazyce, lze „*gender-specific persecution*“ označit jako pronásledování vlastní konkrétnímu

⁶⁷ UNHCR 2002, op. cit. 52.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 27.

⁷⁰ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 31.

⁷¹ CRAWLEY, Helen a Chloé LEWIS. GENDER ISSUES IN THE ASYLUM CLAIM. *Rights in Exile Programme* [online]. [vid. 2020-02-21]. Dostupné z: <http://www.refugeelegalaidinformation.org/gender-issues-asylum-claim>

⁷² CRAWLEY and LEWIS, op. cit. 71.

⁷³ CRAWLEY, Heaven. *Refugees and gender: law and process*. Bristol: Jordan, 2001, s. 8. ISBN 978-0-85308-690-1.

⁷⁴ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 31.

⁷⁵ UNHCR 2002, op. cit. 52, s. 2.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 31.

pohlaví, zatímco „*gender-related persecution*“ pronásledováním z důvodu příslušnosti k určitému pohlaví.⁷⁸ Z důvodu důslednějšího rozlišení mezi těmito dvěma druhy pronásledování a jasnější, přesnější a přehlednější terminologie bude v práci užíváno i kratších anglických termínů.

V teoretické rovině se „*gender-related persecution*“ a „*gender-specific persecution*“ vztahují k odlišným prvkům definice uprchlíka. Pokud se žena obává pronásledování z důvodu svého pohlaví („*gender-related persecution*“), jedná se o kauzální vztah mezi pohlavím a pronásledováním.⁷⁹ „*Gender-related persecution*“ je tedy nezbytnou součástí debaty o důvodech pronásledování a primárně se touto problematikou bude dále zabývat kapitola 4. Na druhou stranu pronásledování ženy způsobem, jakým lze pronásledovat jen ženy, tedy „*gender-specific persecution*“, se vztahuje k pojmu vážné újmy jakožto prvku pronásledování.⁸⁰

Nutné je také podotknout, že genderově specifické násilí nutně neznamená, že osoba je pronásledována z důvodu svého pohlaví. Původce pronásledování může užít genderově specifického způsobu perzekuce pro stíhání osoby čistě z důvodu jejího politického názoru nebo náboženské identity. Dle Crawley je tedy nutné automaticky nepresumovat „*gender-related*“ pronásledování tam, kde je užíváno genderově specifického násilí, aby bylo možné správně klasifikovat situaci a subsumovat ji pod správný důvod pronásledování z definice uprchlíka dle Úmluvy.⁸¹ Na druhou stranu lze ale uvést názor, který pokládá otázku, proč by na sebe násilí bralo genderově-specifickou podobu, kdyby jeho motivace byla genderově neutrální?⁸²

Demonstrovat rozdíl mezi „*gender-related*“ a „*gender-specific persecution*“ lze na následujících typových situacích. Zaprvé může být žena vystavena sexuálnímu násilí jakožto potrestání za účast v politické straně, čímž je vystavena „*gender-specific persecution*“, nikoli ale „*gender-related persecution*“, neboť motivací pronásledovatele není její pohlaví, ale její politická aktivita.⁸³ Druhým příkladem je žena, která je zbičována kvůli odmítání zahalovat si tvář, čímž dochází k „*gender-related persecution*“, nikoli však k „*gender-specific persecution*“, neboť bičování není genderově vyhraněný způsob působení újmy.⁸⁴ Třetí situací pak může být ženská obřízka, která splňuje definici jak „*gender-specific*“, tak „*gender-related persecution*“, neboť je

⁷⁸ Ibid. s. 32.

⁷⁹ CRAWLEY, op. cit. 8, s. 7-8.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ CRAWLEY and LEWIS, op. cit. 71.

⁸² ROBERTS, Anthea. Gender and Refugee Law. *Australian Year Book of International Law* [online]. 2002, 22, 159–199. ISSN 00847658. Dostupné z: doi:10.22145/aybil.22.5, s. 189.

⁸³ CRAWLEY, op. cit. 8, s. 8.

⁸⁴ Ibid.

praktikou, kterou lze postihovat pouze ženy a navíc z důvodu jejich pohlaví (více k problematice obřízky dále v podkapitole 3.1.2).⁸⁵

Definice uprchlíka pocházející z roku 1951 reagovala primárně na situaci doby svého vzniku, ve které měla za úkol poskytnout ochranu těm, kteří se stavěli proti represivním režimům, jakými bylo např. nacistické Německo nebo komunistický Sovětský svaz, tím, že se aktivně účastnili odbojů nebo politických aktivit.⁸⁶ Původcem pronásledování ve smyslu definice je tedy stát původu a pronásledováním se rozumí chování státu přičitatelné dle mezinárodního práva.⁸⁷ Pronásledování se ale mohou dopouštět též osoby, které nevykonávají veřejnou moc, tedy soukromé osoby, které považujeme za nestátní aktéry. V případech žen budou těmito osobami například manžel, rodina nebo okolní společnost. V roce 2004 odhalila studie zkoumající azylové systémy evropských států, že v praxi více jak třetina států nepovažovala jednání nestátních aktérů za pronásledování ve smyslu Úmluvy.⁸⁸ V přístupech smluvních stran Úmluvy k otázce nestátních aktérů postupně vykrystalizovaly dva hlavní proudy, podle kterých lze pronásledování páchané nestátními aktéry považovat za pronásledování vedoucí k možnosti udělit mezinárodní ochranu. Jedná se o pojetí „odpovědnostní“ a pojetí „lidskoprávní“.⁸⁹ Dle odpovědnostního pojetí je nutné, aby „stát pronásledování ‚tolerovat nebo podporovat‘, přinejmenším svým pasivním chováním“, což je přístup, který zastávala i Česká republika.⁹⁰ V lidskoprávním pojetí postačuje pouze „pokud stát není schopen zajistit efektivní ochranu“.⁹¹

V případě genderového pronásledování UNHCR ve směrnici o genderovém pronásledování uvádí, že definice uprchlíka zahrnuje jak pronásledování státem, tak nestátními aktéry a pronásledování vykonávané místním obyvatelstvem nebo jednotlivci může být považováno za pronásledování, pokud jej stát vědomě toleruje anebo odmítá či je neschopen poskytnout proti

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ ARBEL, Efrat, Catherine DAUVERGNE a Jenni MILLBANK, ed. *Gender in refugee law: from the margins to the centre*. Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY: Routledge, 2014, s. 3. Routledge research in asylum, migration and refugee law. ISBN 978-0-415-83942-6.

⁸⁷ ŠTURMA a HONUSKOVÁ, op. cit. 9, s. 29.

⁸⁸ CRAWLEY, Heaven a Trine LESTER. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*. Geneva: Evaluation and Policy Analysis Unit, United Nations High Commissioner for Refugees. 2004.

⁸⁹ KOSAŘ, David, MASARYKOVA UNIVERZITA a KATEDRA ÚSTAVNÍHO PRÁVA A POLITOLOGIE. *Nestátní subjekty v definici uprchlíka*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 32–36. ISBN 978-80-210-6463-8.

⁹⁰ Ibid., s. 32.

⁹¹ Ibid.

němu adekvátní ochranu.⁹² Tento přístup, který ve směrnici odkazuje na obecnější Příručku UNHCR, znamená, že UNHCR se staví za výše uvedené lidskoprávní pojetí.⁹³

Dle Kosaře pronásledování soukromými subjekty zcela jednoznačně spadá pod definici uprchlíka dle Úmluvy, a to jak na základě absence jakéhokoli omezení týkajícího se pronásledování v Úmluvě, tak na základě judikatury smluvních stran Úmluvy i ESLP.⁹⁴ Tento výklad je potvrzen též v Kvalifikační směrnici, která přinesla sjednocení do té doby nejednotné praxe. V článku 6 se Kvalifikační směrnice přiklonila k lidskoprávnímu pojetí, když stanovila, že

„[m]ezi původce pronásledování nebo vážné újmy patří

a) stát;

b) strany nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území státu;

c) nestátní původci, lze-li prokázat, že původci uvedení v písmenech a) a b), včetně mezinárodních organizací, nejsou schopni nebo ochotni poskytnout ochranu před pronásledováním nebo vážnou újmou, jak je vymezena v článku 7.“⁹⁵

Dalším nutným prvkem je příčinná souvislost mezi pronásledováním a některým z důvodů pronásledování, o nichž bude pojednávat následující kapitola. Pokud do situace vstupuje nestátní aktér, příčinná souvislost musí být buď mezi hrozící újmou ze strany nestátního aktéra a důvodem pronásledování anebo selháním státu ve formě neposkytnutí ochrany a důvodem pronásledování.⁹⁶ Tento rozvojený přístup je důležitý právě v případech žen, kdy újma působená nestátním aktérem může být motivována osobními pohnutkami a nikoli nutně jedním z důvodů pronásledování dle Úmluvy. Jak uvádí Goodwin-Gill, např. v případech domácího násilí dochází k násilí skrytému před veřejností z osobních pohnutek agresora, tedy v privátní sféře, na rozdíl od typicky veřejných forem perzekuce politické, náboženské a rasové.⁹⁷ V takové situaci nemusí být mezi jednáním nestátního aktéra a některým z důvodů pronásledování dle Úmluvy kauzální nexus, ale postačí, pokud bude kauzální nexus mezi neposkytnutím ochrany státem původu a důvodem pronásledování. Na okraj lze zmínit, že v souvislosti s osobní rovinou pronásledování Hathaway varuje před přístupem, dle kterého osobní pohnutky agresora jako pomsta, touha nebo zisk vylučují

⁹² UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 19.

⁹³ KOSAŘ, op. cit. 89, s. 33.

⁹⁴ Ibid., s. 49.

⁹⁵ Kvalifikační směrnice, op. cit. 39, čl. 7.

⁹⁶ HATHAWAY, James C a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 373–375. ISBN 978-0-511-99830-0.

⁹⁷ GOODWIN-GILL, Guy S. a Jane MCADAM. *The Refugee in International Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 81. ISBN 978-0-19-920763-3.

přítomnost některého z důvodů pronásledování dle definice uprchlíka.⁹⁸ Naopak i přes přítomnost osobní motivace původce pronásledování lze nalézt v jeho chování příčinnou souvislost k důvodu pronásledování.⁹⁹ Souvislost s pronásledováním není automaticky vyloučena přítomností jiných osobních motivů chování nestátního subjektu pronásledování a případ musí být náležitě klasifikován.

Lze shrnout, že činy nestátních aktérů tedy budou pronásledováním, pokud proti nim stát původu neposkytne obětem účinnou ochranu nebo pokud dokonce takové jednání bude vědomě tolerovat.¹⁰⁰ Ve výše uvedených případech domácího násilí se nicméně bude jednat o pronásledování v případě, že stát z důvodu genderové diskriminace, které se dopouští jeho orgány, neposkytuje adekvátní ochranu.¹⁰¹

3.1 Některé formy „*gender-specific persecution*“

Na následujících stranách bude přiblíženo několik forem genderově specifického pronásledování, včetně jejich společenského pozadí tvořeného převážně tradicemi a zvyklostmi určitých oblastí, jejich následků a lidskoprávního posouzení. V následující kapitole týkající se důvodů pronásledování bude využito převážně právě těchto příkladů k analýze vhodnosti zařazení pod jednotlivé důvody při rozhodování o udělení mezinárodní ochrany.

3.1.1 Nucené sňatky

Genderově specifickou formou pronásledování může být například nucený sňatek. Jedná se o sňatek, v němž „*jedna nebo obě strany nedaly svůj úplný a svobodný souhlas k uzavření manželství*“.¹⁰² Dle UNHCR a jeho „Směrnice pro poskytování ochrany a pomoci: Sexuální a genderové násilí“ se jedná o „*sňatek dohodnutý proti vůli a přání oběti*“.¹⁰³ Takový svazek je v rozporu s čl. 16 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, dle kterého mohou být sňatky „*uzavřeny jen se svobodným a plným souhlasem nastávajících manželů*“.

⁹⁸ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 385.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ ŠTURMA a HONUSKOVÁ, op. cit. 9, s. 29.

¹⁰¹ WILSHER, Daniel. Non-State Actors and the Definition of a Refugee in United Kingdom: Protection, Accountability or Culpability? *International Journal of Refugee Law*. 2003, **15**(1), 68–112, s. 79-83.

¹⁰² ÚŘAD VYSOKÉHO KOMISÁŘE OSN PRO LIDSKÁ PRÁVA. Child, early and forced marriage, including in humanitarian settings. *OHCHR* [online]. [vid. 2020-02-21]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/ChildMarriage.aspx>.

¹⁰³ UNHCR 2003, op. cit. 56, s. 18; překlad použit z rozsudku Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 6 Azs 36/2010-274, rozsudek ze dne 25. ledna 2011.

Právo na svobodný vstup do manželství je zakotveno taktéž v mnohých závazných mezinárodních instrumentech. Svobodný a plný souhlas snoubenců k uzavření manželství vyžaduje čl. 23 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. CEDAW zakotvuje „stejně právo svobodně si vybrat manžela a vstoupit do manželství pouze se svobodným a úplným souhlasem“ v čl. 16 odst. 3. Na regionální úrovni pak čl. 5 protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „EÚLP“) stanovuje rovnost obou manželů mimo jiné již při uzavírání manželství.

Dle Vysokého komisaře OSN pro lidská práva (dále „OHCHR“) se nucené sňatky řadí mezi formy moderního otroctví, vedle například nucených prací.¹⁰⁴ Jak vyplývá z výše zmíněné definice OHCHR i UNHCR, ke sňatku mohou být nuceny obě jeho strany, tedy nejen žena, ale i muž. Nemůžeme tedy říci, že se jedná o formu pronásledování, která se dotýká pouze žen a se kterou se muži neseťkají (příkladem mohou být např. muži homosexuální orientace donucení do heterosexuálního sňatku proti své vůli),¹⁰⁵ statisticky se ale jedná o „gender-specific“ formu pronásledování postihující ve valné většině případů právě ženy a dívky.¹⁰⁶ Přesné statistiky o množství takových manželství není možné získat vzhledem k převážně neoficiální a nedokumentované povaze sňatků,¹⁰⁷ ale je odhadováno, že každý rok je provdáno 12 milionů dívek mladších 18 let a celkově tak nyní žije 650 milionů žen, které byly provdány jako děti.¹⁰⁸ Jako genderovou formu pronásledování nucené sňatky označil též Výbor pro migraci, uprchlíky a demografii Rady Evropy, a to ve své rezoluci č. 1765 z roku 2010.¹⁰⁹

K nucenému sňatku jakožto možné formě pronásledování se vyjádřil i český Nejvyšší správní soud, který jej označil jako pronásledování z důvodu pohlaví, což mu umožňuje § 12 českého

¹⁰⁴ Rada pro lidská práva, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, 22. července 2014, A/HRC/27/53; Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights United Nations Voluntary Trust Fund on Contemporary Forms of Slavery, červenec 2005, HR/PUB/05/03.

¹⁰⁵ DAUVERGNE, Catherine a Jenni MILLBANK. Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law. *Modern Law Review* [online]. 2010, 73(1), 57–88. ISSN 00267961, 14682230. Dostupné z: doi:10.1111/j.1468-2230.2009.00784.x.

¹⁰⁶ PSAILA, Emma, Vanessa LEIGH, Marilena VERBARI, Sara FIORENTINI a Virginia Dalla POZZA. *Forced marriage from a gender perspective Study for the FEMM Committee* [online]. B.m.: Directorate General for Internal Policies: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, European Parliament. 2016, s. 20-21. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU\(2016\)556926_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU(2016)556926_EN.pdf).

¹⁰⁷ HONKALA, Nora. 'She, of Course, Holds No Political Opinions': Gendered Political Opinion Ground in Women's Forced Marriage Asylum Claims. *Social & Legal Studies* [online]. 2017, 26(2), 166–187, s. 175. ISSN 0964-6639, 1461-7390. Dostupné z: doi:10.1177/0964663916681067.

¹⁰⁸ UNICEF. Child marriage around the world [online]. 2020 [vid. 2020-03-25]. Dostupné z: <https://www.unicef.org/stories/child-marriage-around-world>.

¹⁰⁹ Výbor pro migraci, uprchlíky a demografii Rady Evropy, Rezoluce č. 1765 (2010) o žádostech o azyl založených na příslušnosti k pohlaví ze dne 8. 10. 2010, bod 3.

zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.¹¹⁰ Na úrovni mezinárodního trestního práva pak byly nucené sňatky v kontextu ozbrojených konfliktů označeny za zločin proti lidskosti.¹¹¹

3.1.2 Ženská obřízka

Termín ženská obřízka zahrnuje veškeré procedury, při kterých jsou částečně nebo úplně odstraněny vnější ženské genitálie nebo je ženským pohlavním orgánům způsobeno jiné zranění z zdravotních důvodů.¹¹² Podle World Health Organization bylo této praxi podrobena až 200 milionů žen a dívek, převážně v Africe, Asii a na Středním Východě, kde k obřízce dochází nejčastěji.¹¹³ V Evropské unii ročně žádá o azyl z tohoto důvodu 20 000 žen, včetně 3 000 dívek mladších 14 let.¹¹⁴ Ženy a hlavně mladé dívky jsou této proceduře vystavovány z důvodů tradičních, kulturních a náboženských, tedy nikoli ze zdravotních. Naopak je prokázáno, že tato praktika, navzdory názorům vycházejícím z tradic daných komunit, nemá žádné zdravotní výhody, naopak s sebou nese mnoho zdravotních komplikací, jak fyzických, tak psychických,¹¹⁵ a je v rozporu s řadou lidských práv. Kupříkladu je v rozporu s právem na nejvyšší dosažitelnou úroveň zdraví,¹¹⁶ s právy zakotvenými mimo jiné v CEDAW jako nediskriminace¹¹⁷ a v neposlední řadě také s právem na život.¹¹⁸ V prosinci 2012 se k závažnému porušování lidských práv skrze tyto praktiky poprvé vyjádřilo též Valné shromáždění OSN.¹¹⁹ Ženská obřízka byla, kromě vnitrostátních soudů, označena za nelidské a ponižující zacházení v případech týkajících se udělení mezinárodní ochrany též Evropským soudem pro lidská práva.¹²⁰ V kontextu českého

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 6 Azs 36/2010-274, rozsudek ze dne 25. ledna 2011.

¹¹¹ Rozsudek Zvláštního soudu pro Sierra Leone, The Prosecutor of the Special Court v Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu (the Armed Forces Revolutionary Council Accused) (Appeal Judgment), SCSL-2004-16-A, 22. února 2008.

¹¹² WORLD HEALTH ORGANIZATION. Female genital mutilation. *World Health Organization* [online]. [vid. 2020-02-21]. Dostupné z: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>

¹¹³ WHO, op. cit. 112.

¹¹⁴ *Refugee women and the Istanbul Convention Preventing and combating sexual and gender-based violence* [online]. B.m.: Rada Evropy. 2013 [vid. 2020-04-08]. Dostupné z: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/6698-refugee-women-and-the-istanbul-convention.html>.

¹¹⁵ UNHCR 2009, op. cit. 62, odst. 7.

¹¹⁶ Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Datum sjednání 16. prosince 1966, vstup v platnost 3. ledna 1976, UNTC No. 14531, čl. 12.

¹¹⁷ CEDAW, op. cit. 22, čl. 2.

¹¹⁸ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, *International Covenant on Civil and Political Rights*. Datum sjednání 16. prosince 1966, vstup v platnost 23. března 1976, UNTC No. 14668, čl. 6.

¹¹⁹ Rezoluce Valného shromáždění OSN, Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations, 5 března 2013, A/RES/67/146.

¹²⁰ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 214; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. března 2007, Collins a Akaziebie proti Švédsku, stížnost č. 23944/05, s. 12; rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. května 2011, Izevbekhai a další proti Irsku, stížnost č. 43408/08, odst. 73.

vnitrostátního práva lze zmínit, že obřízka je dle Nejvyššího správního soudu považována za pronásledování ve smyslu §12 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.¹²¹

Z pohledu mezinárodního uprchlického práva je několik aspektů, které jsou relevantní při určení možnosti udělení mezinárodní ochrany ženám, které byly vystaveny obřízce, nebo kterým obřízka hrozí.

Obřízka je prováděna buď soukromými osobami nebo v některých případech také ve zdravotnických zařízeních. V druhém případě lze za aktéra pronásledování označit samotný stát, zatímco v prvním případě půjde o pronásledování nestátním aktérem, které stát nepostihuje, toleruje či přímo podporuje.

Další otázkou je problematika odůvodněných obav z pronásledování v budoucnosti. Je nepopíratelné, že ženy, které nebyly obřízce dosud vystaveny, mohou vcelku snadno odůvodnit své obavy z pronásledování touto formou. Stejně tak mohou učinit i ženy, které se obávají toho, že obřízce budou vystaveny jejich dcery.¹²² Třetím případem jsou ženy, které obřízce již vystaveny byly. V tomto případě některé státy byly názoru, že obřízka je forma pronásledování, kterou lze vykonat pouze jednou, tedy oproti jinak přijímané zásadě, že minulé pronásledování může sloužit jako prostředek odůvodnění obav z pronásledování budoucího,¹²³ by ženy, které již byly vystavené tomuto zákroku, nadále nebyly schopny tímto odůvodnit svou žádost o mezinárodní ochranu. UNHCR nicméně uvádí, že dokud lze pronásledování podřadit pod některý z důvodů pronásledování dle Úmluvy, i ženy, které si zákrokem prošly, mohou mít odůvodněné obavy z pronásledování v budoucnu, ať už formou opakovaného zákroku nebo v důsledku vážných následků, fyzických i duševních, způsobených zákrokem původním.¹²⁴

3.1.3 Sexuální násilí

„*Gender-specific*“ formou pronásledování je také sexuální násilí. Dle UNHCR je sexuálním násilím „*jakýkoli čin, pokus nebo hrozba sexuální povahy, která má nebo může mít za následek fyzickou, psychickou a emoční újmu*“ a zahrnuje též vykořisťování a zneužívání.¹²⁵ Takové násilí je závažným porušením základních lidských práv a také mezinárodního humanitárního práva,

¹²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 6 Azs 22/2011-108, rozsudek ze dne 24. listopadu 2010.

¹²² UNHCR 2009, op. cit. 62, odst. 11-12.

¹²³ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 169.

¹²⁴ UNHCR 2009, op. cit. 62, odst. 14-15.

¹²⁵ UNHCR 2003, op. cit. 56, s. 10.

pokud k němu dochází v kontextu ozbrojeného konfliktu.¹²⁶ Ačkoli sexuálnímu násilí mohou být vystaveni i muži, nejčastějšími oběťmi jsou ženy.¹²⁷ Za hlavní příčinu je označována ve společnosti zakořeněná diskriminace z důvodu pohlaví, která ženu staví do podřadné pozice oproti mužům.¹²⁸ Sexuální násilí je spojeno s množstvím následků, a to fyzických (riziko přenosu nemocí, těhotenství, rozsáhlá zranění), psychických (deprese, chronické mentální poruchy) a společenských (zavržení partnerem či rodinou, ostrakismus v okolní společnosti, přísné tresty).¹²⁹

Mezi základní lidská práva, k jejichž porušení dochází prostřednictvím sexuálního násilí, patří například právo na život,¹³⁰ svobodu a osobní bezpečnost,¹³¹ zákaz mučení a podrobování krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu¹³² a další. Z mezinárodních lidskoprávních instrumentů, ač nezávazných, které se specificky zabývají touto formou násilí, lze jmenovat např. Deklaraci o odstranění násilí páchaného na ženách schválenou Valným shromážděním OSN v roce 1993.¹³³

Dále již ze závazných mezinárodních smluv např. Římský statut Mezinárodního trestního soudu označuje znásilnění, sexuální otroctví, nucenou prostituci, nucené těhotenství, nucenou sterilizaci a jiné formy sexuálního násilí srovnatelné závažnosti za zločin proti lidskosti.¹³⁴

V oblasti mezinárodního humanitárního práva stanovuje Čtvrtá Ženevská úmluva, že ženy mají být „zvlášť chráněny proti každému útoku na jejich čest, zejména pak proti znásilnění, proti nucení k prostituci a proti každému nemravnému jednání,“¹³⁵ s obdobnými ustanoveními též v Dodatkových protokolech.¹³⁶

¹²⁶ ExComm 1993, op. cit. 46.

¹²⁷ UNHCR 2003, op. cit. 56, s. 25.

¹²⁸ Ibid., s. 21.

¹²⁹ UNHCR 1995, op. cit. 55, odst. 1.5.

¹³⁰ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, op. cit. 118, čl. 6.

¹³¹ Ibid., čl. 9.

¹³² Ibid., čl. 7.

¹³³ Deklarace o odstranění násilí páchaného na ženách, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*. Datum přijetí 20. prosince 1993, A/RES/48/104.

¹³⁴ Římský statut Mezinárodního trestního soudu, Rome Statute of the International Criminal Court. Datum sjednání 27 července 1998, vstup v platnost 1. července 2002, UNTC No. 38544, čl. 7 odst. 1 písm. g).

¹³⁵ Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Datum sjednání 12. srpna 1949, vstup v platnost 21. října 1950, UNTC No. 973, čl. 27.

¹³⁶ Dodatkový protokol o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*. Datum sjednání 8. června 1977, vstup v platnost 7. prosince 1978, UNTC No. 17512, čl. 76. Dodatkový protokol o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*. Datum sjednání 8. června 1977, vstup v platnost 7. prosince 1978, UNTC No. 17513, čl. 4 odst. 2, písm. e).

K sexuálnímu násilí může docházet ze stran nestátních i státních aktérů, kterými může být policie, armáda nebo jiné státní složky země původu.¹³⁷ Sociální i biologická role žen ve společnosti a politická významnost jejich pohlaví je příčinou jejich zranitelného postavení v prostředí ozbrojeného konfliktu.¹³⁸ V takovou chvíli se násilí proti ženám může stát i strategií nebo dokonce válečnou zbraní,¹³⁹ jejímž prostřednictvím dochází k ponížení a demoralizaci protivníka.¹⁴⁰ Jak uvádí Crawley, násilí na ženách může být v konfliktu použito jako „*prostředek pro získání kontroly nad muži a skupinami, ať už národními, etnickými, nebo politickými, jichž jsou součástí.*“¹⁴¹

¹³⁷ UNHCR 1995, op. cit. 55, odst. 1.3.

¹³⁸ HAINES, Rodger. Gender-related persecution. In: Erika FELLER, Volker TÜRK, Frances NICHOLSON a OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, ed. *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 2003, s. 335. ISBN 978-0-521-82574-0.

¹³⁹ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 32.

¹⁴⁰ CRAWLEY, Heaven. *Refugees and gender: law and process*. Bristol: Jordan, 2001, s. 89–90. ISBN 978-0-85308-690-1. Citováno v HAINES, op. cit. 138, s. 336.

¹⁴¹ Ibid.

4 Důvody pronásledování

Aby mohla kterákoli osoba úspěšně žádat o mezinárodní ochranu, musí být vystavena pronásledování z pěti důvodů stanovených definicí uprchlíka dle Úmluvy. Vzhledem k tomu, že žádným z těchto důvodů není pohlaví, musí být pronásledování žen související s jejich pohlavím nebo přímo z toho důvodu uskutečňované podřazeno pod některý ze stanovených důvodů dle Úmluvy. Tato subsumpcie pod některý z důvodů, a tedy správná klasifikace případu, neleží na osobě žadatele, ale je úkolem těch, kdo o udělení mezinárodní ochrany rozhodují.¹⁴² Volba správného důvodu pronásledování (nebo i několika těchto důvodů) musí vyplývat z předložených důkazů a skutkového stavu, a to ať se o tento důvod opírá sám žadatel či nikoli.¹⁴³ Správné zařazení ale může v některých důvodech rozhodovat o samotném úspěchu žádosti o mezinárodní ochranu,¹⁴⁴ a proto je v případech s prvky genderu důležité užít genderově senzitivní interpretaci pro překlenutí absence důvodu pronásledování z důvodu pohlaví přímo v definici uprchlíka.¹⁴⁵

V následujících 4 podkapitolách se výklad bude týkat právě toho, jak jednotlivé důvody pronásledování interpretovat tak, aby zahrnuly i případy pronásledování, které postihuje ženy, a zároveň bude shrnuta též odborná kritika vyjadřující se k problematice četnosti a vhodnosti užití jednotlivých důvodů.

4.1 Příslušnost k určité společenské skupině

Příslušnost k určité společenské skupině byla posledním důvodem pronásledování zařazeným do Úmluvy při její přípravě. Stalo se tak v důsledku pozměňovacího návrhu švédského delegáta, který jej navrhl, jelikož „*takové případy [pronásledování z důvodu příslušnosti k určité společenské skupině] existovaly a bylo by vhodné je zmínit explicitně.*“¹⁴⁶ V případech obsahujících prvek genderu je ovšem příslušnost k určité společenské skupině využívána nejčastěji, což se projevuje v ustálené praxi států, a to jak kontinentálního, tak i common law systému.¹⁴⁷ Právě skrze ni se otevřela možnost interpretace Úmluvy způsobem umožňujícím

¹⁴² HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 364.

¹⁴³ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 364.

¹⁴⁴ CEDAW 2014, op. cit. 26, odst. 16.

¹⁴⁵ ZIMMERMANN, Andreas, ed. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 415. Oxford commentaries on international law. ISBN 978-0-19-954251-2.

¹⁴⁶ Vlastní překlad („*such cases existed, and it would be as well to mention them explicitly*“). UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Nineteenth Meeting*, 26 November 1951, A/CONF.2/SR.19.

¹⁴⁷ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96120, s. 437.

poskytnutí mezinárodní ochrany osobám pronásledovaným genderově specifickou formou či z důvodu jejich pohlaví, a to mimo jiné proto, že tato kategorie má být „otevřená rozličné a proměnlivé povaze skupin v různých společnostech a vyvíjejícím se mezinárodním lidskoprávním normám.“¹⁴⁸

Využití kategorie určité společenské vrstvy jakožto způsobu ochrany žen před pronásledováním souvisejícím s jejich pohlavím se začalo poprvé objevovat v 80. letech. První byl v roce 1984 Evropský parlament, který ve své rezoluci vyzval k udělení uprchlického statutu ženám, které se staly oběťmi pronásledování z důvodu překročení společenských norem, přičemž jakožto vhodnou klasifikaci dle Úmluvy označil právě příslušnost k určité společenské skupině.¹⁴⁹ V roce 1985 Výkonný výbor UNHCR připustil, že společenskou skupinu mohou tvořit také ženy, které překročily společenské normy jejich společnosti, ačkoli samotné rozhodnutí bylo ponecháno na diskreci států.¹⁵⁰ V roce 1991 ale UNHCR již státům doporučoval, aby ženy považovaly za určitou společenskou skupinu.¹⁵¹

V květnu 2002 UNHCR vydal dvě směrnice, které se blíže týkají otázky žen a genderového pronásledování. První je již zmiňovaná Směrnice o mezinárodní ochraně č. 1 o „gender-related persecution“¹⁵² a druhou je Směrnice o mezinárodní ochraně č. 2: Příslušnost k určité společenské vrstvě v kontextu článku 1A(2) Úmluvy z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1963 týkající se právního postavení uprchlíků.¹⁵³

Příslušnost ke společenské skupině se postupem času a v návaznosti na praxi států stala svým způsobem výchozí možností, na jejímž základě jsou případy rozhodovány nejčastěji, a to i v situacích, kdy by bylo možné, a dokonce i vhodnější, je podřadit pod jiný důvod pronásledování.¹⁵⁴ I přes varování UNHCR ve výše zmiňovaných směrnících před nadužíváním důvodu příslušnosti k určité společenské skupině, v důsledku čehož by se ostatní důvody mohly

¹⁴⁸ UNHCR 2002a, op. cit. 60.

¹⁴⁹ Rezoluce Evropského parlamentu ze dne 13. dubna 1984, *Resolution on the application of the Geneva Convention relating to the status of refugees*, OJ C 127/137; FOOTE, Victoria. *Refugee Women as a Particular Social Group: A Reconsideration*. *Refuge*. 1994, **14**(7), 8–12, s. 9.

¹⁵⁰ ExComm 1993, op. cit. 46, odst. k).

¹⁵¹ UNHCR 1991, op. cit. 51, para 71.

¹⁵² UNHCR 2002, op. cit. 52.

¹⁵³ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7. května 2002, HCR/GIP/02/02.

¹⁵⁴ EDWARDS, op. cit. 36, s. 28.

stát nadbytečnými,¹⁵⁵ je i jejich samotné znění kritizováno za to, že k tomu beztak implicitně vybízí a užití ostatních důvodů pronásledování dostatečně nepodporuje.¹⁵⁶

Tuto situaci si uvědomuje také Výbor CEDAW, který ve svém doporučení poukazuje na to, že CEDAW smluvní strany zavazuje k posuzování žádostí o mezinárodní ochranu způsobem prostým předsudků a stereotypů týkajících se nadřazenosti určitého pohlaví a vyzývá k posuzování žádostí žen také na základě dalších důvodů jako politický názor nebo náboženství.¹⁵⁷

Automatické využívání příslušnosti k určité společenské skupině jakožto důvodu pronásledování v případech obsahujících prvek genderu s sebou totiž nese několik problémů. Prvním z nich je problematika samotného určení dané společenské skupiny. Příslušnost k určité společenské skupině jakožto důvod k pronásledování je totiž nejméně jasnou kategorií v porovnání se zbylými čtyřmi.¹⁵⁸

Je obecně přijímáno, že interpretace tohoto důvodu pronásledování vyžaduje z povahy a účelu Úmluvy určité hranice a nemůže se stát záchytnou klauzulí pro veškeré případy nespádající pod ostatní důvody pronásledování.¹⁵⁹ Nicméně by nemělo docházet k umělému omezování například velikostí skupiny, společenská skupina tedy může mít velké množství členů, stejně jako ostatní důvody pronásledování – rasa, národnost, politický názor a náboženství – tvoří početné skupiny.¹⁶⁰ Stejně tak není nutné, aby se členové skupiny znali nebo věděli o tom, že tvoří skupinu.¹⁶¹ Soudržnost může usnadnit označení za skupinu, ale není definujícím prvkem.¹⁶² Ženy tudíž za splnění dalších okolností mohou tvořit určitou společenskou skupinu založenou na společné charakteristice jejich pohlaví, aniž by se samy za takovou skupinu musely považovat.¹⁶³

Při identifikaci určité společenské skupiny v praxi států časem vykrytalizovaly dva dominantní přístupy – přístup chráněných charakteristik (*ejusdem generis*) a přístup sociální percepce. Přístup chráněných charakteristik, též označovaný latinským termínem *ejusdem generis*,

¹⁵⁵ UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 28.

¹⁵⁶ EDWARDS, op. cit. 36, s. 27.

¹⁵⁷ CEDAW 2014, op. cit. 26.

¹⁵⁸ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 424.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid., s. 425.

¹⁶¹ UNHCR 2002a, op. cit. 60, odst. 15.

¹⁶² FOSTER, Michelle. *The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'*. B.m.: DIVISION OF INTERNATIONAL PROTECTION (UNHCR). 2012, s. 5.

¹⁶³ UNHCR 2002a, op. cit. 60, odst. 15.

neboli stejného druhu, či jako přístup „neměnitelnosti“¹⁶⁴, je testem, který vznikl v 80. letech v USA, odkud se posléze rozšířil a stal se převažujícím přístupem v zemích common law systému.¹⁶⁵ Tento přístup zkoumá, „zda je skupina spojena pomocí neměnného charakteristického rysu nebo charakteristického rysu, který je natolik zásadní pro lidskou důstojnost, že po osobě nemůže být požadováno, aby se jej zřekla.“¹⁶⁶ Jako neměnnou charakteristiku lze jistě označit též pohlaví v biologickém smyslu slova (*sex*) a ženy jsou tudíž „jasný příklad sociální podmnožiny definované vrozenou a neměnnou vlastností, se kterou je často zacházeno jinak než s muži“.¹⁶⁷

Druhým pojetím je přístup sociální percepce, dle kterého se zkoumá, „zda skupina sdílí společnou vlastnost, která ji činí poznatelnou skupinou nebo ji odlišuje od zbytku společnosti“.¹⁶⁸ Původ tohoto přístupu je nejspíše v australské praxi, tradičním přístupem je ale také v kontinentálním systému, konkrétně ve Francii.¹⁶⁹

Ačkoli se výsledky obou těchto přístupů na určení společenské skupiny často shodují, obecně nelze tvrdit, že lze dosáhnout stejných výsledků bez ohledu na to, který test je použit. Test sociální percepce tedy může někdy skupinou určit i osoby, které nesdílí neměnnou nebo zásadní charakteristiku,¹⁷⁰ anebo naopak někdy skupina nemusí být dostatečně sociálně viditelná.¹⁷¹ Z tohoto důvodu dochází k rozdílné praxi napříč státy užívajícími různé přístupy, což může být jednou z dalších příčin celkové nejasnosti obklopující tento důvod pronásledování.¹⁷² I proto se UNHCR snaží tyto dva přístupy sladit a podporuje jejich spojení – v praxi by tedy postačovalo splnění podmínek kteréhokoli z nich,¹⁷³ což UNHCR potvrdil v dalších směrnících týkajících se určitých společenských skupin.¹⁷⁴

Nejspíše dobře míněný přístup UNHCR umožňující co nejširší aplikaci důvodu pronásledování kvůli příslušnosti k určité společenské skupině skrze alternativní užití dvou výše zmíněných testů bohužel nebyl v praxi vždy následován, ba byl naopak dokonce dezinterpretován do testu kumulativního.¹⁷⁵ Příkladem je kromě různých jurisdikcí také Původní kvalifikační směrnice EU,

¹⁶⁴ Ibid., odst. 6.

¹⁶⁵ FOSTER, op. cit. 162, s. 6.

¹⁶⁶ UNHCR 2002a, op. cit. 60, s. 3.

¹⁶⁷ UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 30.

¹⁶⁸ UNHCR 2002a, op. cit. 60, s. 3.

¹⁶⁹ FOSTER, op. cit. 162, s. 9.

¹⁷⁰ UNHCR 2002a, op. cit. 60, odst. 9.

¹⁷¹ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 431.

¹⁷² FOSTER, op. cit. 162.

¹⁷³ UNHCR 2002a, op. cit. 60, odst. 10.

¹⁷⁴ Např. UNHCR 2006, op. cit. 61, odst. 37, UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 28-31.

¹⁷⁵ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 429.

jejíž znění následně transponovaly do vlastních právních ráďů členské státy EU.¹⁷⁶ Dle dnešního znění Kvalifikační směrnice, jež je v podstatné části shodné se zněním Původní kvalifikační směrnice totiž

„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 dále***

— tato skupina má v dotyčné zemi odlišnou totožnost, protože ji okolní společnost vnímá jako odlišnou.;“¹⁷⁷

Znění Původní kvalifikační směrnice bylo podrobena akademické debatě a bylo diskutováno, zda má test být skutečně vykládán jako kumulativní nebo alternativní, a to i vzhledem k různým jazykovým verzím směrnice.¹⁷⁸ Kumulativnost testu ale později potvrdil též Soudní dvůr Evropské unie, podle kterého tvoří skupina „určitou společenskou vrstvu“, *zejména jestliže jsou splněny dvě kumulativní podmínky.*¹⁷⁹

Otázkou tedy je, zda je možné ženy jako takové, bez dalšího určení, označit za určitou společenskou skupinu bez ohledu na to, zda bude k posouzení použita koncepce chráněných charakteristik nebo sociální percepcce. Pohlaví je, v biologickém pojetí termínu (*sex*), neměnnou charakteristikou¹⁸⁰, a bude tedy splňovat test chráněných charakteristik. Zda lze ženy považovat za skupinu, kterou zbytek společnosti bude vnímat jako odlišnou a dostatečně „společensky viditelnou“¹⁸¹, k uspokojení testu sociální percepcce je otázkou složitější. Odpověď by

¹⁷⁶ Ibid., s. 430.

¹⁷⁷ Kvalifikační směrnice, op. cit. 39, čl. 10, odst. 1 písm. d).

¹⁷⁸ Seznam zemí dostupný v Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, Study on the “Conformity Checking of the Transposition by Member States of 10 EC Directives In The Sector Of Asylum And Immigration” Done For DG JLS of the European Commission End 2007(Contract Jls/B4/2006/03), s. 52-53.

¹⁷⁹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (čtvrtého senátu) ze dne 7. listopadu 2013, Minister voor Immigratie en Asiel v. X a Y a Z v. Minister voor Immigratie en Asiel, spojené věci C-199/12 až C-201/12, odst. 45.

¹⁸⁰ UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 30.

¹⁸¹ „social visibility“, HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 431

pravděpodobně dle některých autorů měla být též kladná,¹⁸² praxe je ale v některých jurisdikcích opačná.¹⁸³

Navíc v praxi lze při určování dané společenské skupiny pozorovat určitou tendenci k příliš komplikovanému a umělému vytváření oné skupiny.¹⁸⁴ V případech s prvkem genderu se tedy nesetkáváme pouze se skupinou označenou pouze jako „ženy“, ale častěji se tato skupina zužuje dalšími charakteristickými znaky. Lze se tak setkat s určitou společenskou skupinou jako „ženy v Sierra Leone“, „muslimské ženy“, ale často i s mnohem složitějšími konstrukcemi.¹⁸⁵ Jako extrémní případ Hathaway a Foster uvádí případ rozsudku kanadského soudu, který za určitou společenskou skupinu označil „ženy, které nedávno imigrovaly do Izraele ze země bývalého Sovětského svazu a které se, i přes velkorysou podporu hostitelské vlády, nedokázaly integrovat a následně byly svedeny k prostituci a vystaveny nezájmu o jejich situaci ze strany úřadů, na které by se měly obrátit pro pomoc.“¹⁸⁶

Důvodem těchto komplikovaných formulací může být i strach států z jakéhosi „otevření stavidel“, které umožní velkému množství osob žádat o mezinárodní ochranu¹⁸⁷ a které by rozšířilo oblasti jejich povinností stanovených Úmluvou.¹⁸⁸ Široké pojetí dané skupiny by totiž mohlo znamenat, že v nebezpečí jsou všechny osoby spadající do této skupiny,¹⁸⁹ u kterých by následně hrozilo, že by mohly rozsáhle žádat o mezinárodní ochranu.

Nicméně v důsledku tohoto specifického a úzkého určování skupin a kumulace přístupu chráněných charakteristik a sociální percepce může docházet k situacím, kdy takto určená skupina neprojde jedním z testů, typicky právě testem sociální percepce, jelikož nebude jako dostatečně odlišná skupina poznatelná okolní společností. Následkem tohoto přístupu je zamítnutí žádostí o

¹⁸² HEITZ, Aimee. Providing a Pathway to Asylum: Re-Interpreting „Social Group“ to Include Gender. *Indiana International & Comparative Law Review* [online]. 2013, 23(2), 213–244. ISSN 2169-3226. Dostupné z: doi:10.18060/17878, FOSTER, op. cit. 162, s. 42-43.

¹⁸³ FOSTER, op. cit. 162, s. 46-48.

¹⁸⁴ EDWARDS, op. cit. 36, s. 28.

¹⁸⁵ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 439.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ FOSTER, Michelle. Why We Are Not There Yet: The Particular Challenge of ‘Particular Social Group’. In: Efrat ARBEL, Catherine DAUVERGNE a Jenni MILLBANK, ed. *Gender in refugee law: from the margins to the centre*. Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY: Routledge, 2014, Routledge research in asylum, migration and refugee law, s. 38. ISBN 978-0-415-83942-6. Citováno v HONKALA, op. cit. 107, s. 172.

¹⁸⁸ KELLEY, op. cit. 19, s. 564.

¹⁸⁹ FOSTER, op. cit. 162, s. 44.

mezinárodní ochranu v případech obsahujících prvek genderu právě z důvodu požadavku kumulativního splnění obou testů,¹⁹⁰ který je v rozporu s doporučeními UNHCR.

Kromě této problematiky spojené s kumulativním splněním obou testů s sebou tento přístup složitých formulací určitých společenských skupin nese další důsledky. Edwards spatřuje následující tři: zaprvé zásah do antidiskriminačního záměru Úmluvy, zadruhé zamezení některým skupinám účinně žádat o mezinárodní ochranu, a to především v jurisdikcích, které jako určitou společenskou skupinu neuznávají ženy obecně, a zatřetí omezení účelu Úmluvy jakožto prostředku ochrany osob, jejichž život a svoboda jsou v ohrožení.¹⁹¹

Například v případech genderově specifického pronásledování ve formě obřízky může docházet k identifikaci společenské skupiny v různé šíři a na základě rozdílné charakteristiky, přičemž na správném zařazení může záviset úspěšnost žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Státy tak často zvažují, zda správnou určitou společenskou skupinou jsou ženy daného státu, určitého kmene nebo pouze takzvané nedotčené ženy, které zatím obřízce vystaveny nebyly.¹⁹² Výjimkou nejsou ani skupiny definované jako „mladé ženy kmene Tchamba-Kunsuntu, které nebyly obřezány dle tradic kmene a které této praktice vzdorují“¹⁹³ nebo dokonce „ženy, které žijí v domácnosti bez příbuzného mužského pohlaví, který by jim mohl zajistit ochranu proti násilí působeným jinými členy domácnosti“.¹⁹⁴ Tento přístup Hathaway a Foster označují za chybný, jelikož mnohé delimitace společenských skupin v sobě zahrnují jiné definiční prvky,¹⁹⁵ kterými mohou být například odůvodněné obavy („které jsou ohroženy“),¹⁹⁶ pronásledování („podrobeny nebo jimž je vyhrožováno“) nebo nedostupnost státní ochrany („kterým stát neposkytnul ochranu“).¹⁹⁷ Tento postup dále působí potíže vzhledem k uznávanému principu, podle kterého nelze určitou společenskou skupinu definovat pouze na základě jejího vystavení nebezpečí pronásledování.¹⁹⁸

¹⁹⁰ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 430-431.

¹⁹¹ EDWARDS, op. cit. 36, s. 28.

¹⁹² HONKALA, op. cit. 107, s. 171.

¹⁹³ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 439.

¹⁹⁴ Ibid., s. 440.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ FOSTER, op. cit. 162, s. 44.

¹⁹⁷ ALEINIKOFF, T. Alexander. Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of „Membership of a Particular Social Group“. In: Erika FELLER, Volker TÜRK, Frances NICHOLSON a OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, ed. *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2003, s. 287. ISBN 978-0-521-82574-0.

¹⁹⁸ FOSTER, op. cit. 162, s. 45.

Dalším důvodem problematičnosti klasifikace žen jako určité společenské skupiny je dle Honkaly následná depolitizace ženských žádostí o mezinárodní ochranu.¹⁹⁹ Takový pohled má za následek udržování tradičních rolí žen jakožto společenských a kulturních aktérek a naopak popírání jejich možného politického zapojení.²⁰⁰ Ženy jsou navíc v diskuzích o uprchlictví často spojovány do stejné kategorie jako děti, kdy mnoho statistik uvádí příklady toho, že „ženy a děti“ tvoří určité procento uprchlické populace (bez ohledu na fakt, že toto procento často odpovídá procentu, které taková skupina tvoří v obecné populaci).²⁰¹ Tímto dochází k viktimizaci uprchlických žen a prakticky k popření jejich možného politického zapojení, jelikož jsou popisovány jen jako zranitelné, pasivní a závislé oběti, které potřebují pomoc států ve formě mezinárodní ochrany.²⁰²

Tímto způsobem dochází k podpoře tradičního pohledu na představu uprchlíka, s jehož předobrazem byla připravena Úmluva, a to jakožto osoby mužského pohlaví.²⁰³ Klasifikace ženy jako určité společenské skupiny totiž umocňuje genderovou nevyváženost, kdy uprchlík mužského pohlaví je jakýsi výchozí předpoklad, zatímco uprchlice-žena je výjimkou spadající primárně do kategorie určité společenské skupiny.²⁰⁴ Ač by bylo možné muže též charakterizovat jako určitou společenskou skupinu, a to podle kteréhokoli ze dvou výše zmíněných pojetí, v praxi se tak neděje.²⁰⁵

I přes vývoj interpretace a vyjasnění pojmu příslušnost k určité společenské skupině a obecnému přesvědčení napříč státy jak kontinentálního, tak anglosaského systému o tom, že ženy mohou být určitou společenskou skupinou,²⁰⁶ zůstává tento důvod pronásledování nejméně jasným z pěti důvodů stanovených Úmluvou, v důsledku čehož vystávají praktické potíže, kterým musí čelit žadatelky o mezinárodní ochranu. Různé přístupy států při rozhodování o udělení mezinárodní ochrany na základě příslušnosti k určité společenské skupině a složité formulace jednotlivých skupin narušují právní jistotu a neposkytují vodítko pro budoucí žadatele, stejně jako neusnadňují vývoj interpretace definice k jasnějším a všeobecně předvídatelnějším závěrům.²⁰⁷

¹⁹⁹ HONKALA, op. cit. 107, s. 172.

²⁰⁰ EDWARDS, op. cit. 36, s. 28.

²⁰¹ SMITH, op. cit. 12.

²⁰² Ibid.

²⁰³ CRAWLEY, op. cit. 8, s. 5.

²⁰⁴ FOOTE, op. cit. 149, s. 12; SMITH, op. cit. 12.

²⁰⁵ FOSTER, op. cit. 162, s. 40.

²⁰⁶ Ibid., s. 48.

²⁰⁷ Ibid.

4.2 Politický názor

Druhým důvodem, na kterém mohou být zakládány a rozhodovány žádosti o mezinárodní ochranu týkající se žen, je důvod zastávání určitých politických názorů. Politickým názorem může být dle Goodwin-Gilla „*jakýkoli názor na jakoukoli věc, ve které může být zapojen státní aparát, vláda nebo politika.*“²⁰⁸ Hathaway poukazuje na nutnost širokého pojetí tohoto termínu a výslovnou definici tohoto pojmu považuje za potenciálně svazující prvek, který by bránil naplňování účelu Úmluvy.²⁰⁹ Toto široké pojetí odvozuje mimojiné již od samotného textu Úmluvy, který hovoří o politickém názoru a nikoli jen o politické činnosti. Formální zapojení do politické činnosti, členství v politické straně nebo zastávání politického úřadu je tedy v kontextu definice uprchlíka irelevantní.²¹⁰ Zastávání politického názoru je totiž projevem základních práv každého jednotlivce na vlastní názor a svobodu projevu,²¹¹ které zaručuje mimojiné i čl. 19 Všeobecné deklarace lidských práv nebo čl. 19 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

Pod zastávání politického názoru lze podřadit i dvě zvláštní situace. Zaprvé jde o případ, ve kterém osoba určitý politický názor zastává, ale veřejně nevyjadřuje, a zadruhé případ, kdy jedinec politický názor ve skutečnosti nezastává, ale i tak má odůvodněné obavy z pronásledování na základě tohoto důvodu, a to proto, že původce pronásledování mu určitý politický názor připisuje.²¹²

V prvním případě je klíčové již výše zmíněné znění definice uprchlíka, které mluví o zastávání politických názorů a nikoli pouze o politických aktivitách.²¹³ Není tedy nutné, aby došlo k vyjádření politického názoru, klíčové jsou odůvodněné obavy z pronásledování v případě, že by se původce pronásledování dozvěděl o skutečných politických názorech jedince.²¹⁴ Hathaway navíc upozorňuje, že vzhledem k tomu, že svoboda projevu patří mezi základní lidská práva, je nepřijatelné požadovat po žadateli o mezinárodní ochranu, aby se navrátil do země původu a své politické přesvědčení skrýval nebo potlačoval.²¹⁵ V souladu se svobodou projevu se politickým názorem rozumí též právo politický názor nemít, a to kupříkladu v situacích, kdy jedinci aktivně

²⁰⁸ Vlastní překlad („rights, any opinion on any matter in which the machinery of State, government, and policy may be engaged“). GOODWIN-GILL A MCADAM, op. cit. 97, s. 87.

²⁰⁹ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 405-407.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ ŠTURMA A HONUSKOVÁ, op. cit. 9, s. 31.

²¹² HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 407-423.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid, s. 408-409.

neprojevují podporu např. totalitním a autoritářským režimům²¹⁶ nebo vládě v občanských válkách.²¹⁷

Druhým příkladem je přičitatelnost politického názoru subjektem pronásledování na základě jednání jedince. V takovém případě není nutné, aby osoba skutečně politický názor měla, postačuje, pokud jí politické přesvědčení připisuje původce pronásledování, přičemž při posouzení orgánem rozhodujícím o mezinárodní ochraně je nutné vzít v úvahu také politická, společenská nebo právní specifika země původu, neboť otázka, zda bylo osobě přičteno politické přesvědčení, se bude odvíjet v závislosti na kontextu dané země.²¹⁸ Jinými slovy, pohled demokratických, převážně západních států rozhodujících o mezinárodní ochraně se v této záležitosti může lišit od postoje, který v dané věci zaujme stát s autoritářským režimem nebo striktním společenským systémem založeným na tradicích. K připsání politického názoru může docházet na základě členství v určitých skupinách, v důsledku rodinných vazeb, na základě příslušnosti k rase nebo kvůli určitým činnostem, které osoba vykonává.²¹⁹

Pokud výše uvedený obecný výklad o politickém názoru aplikujeme na případy žen žádajících o mezinárodní ochranu na základě tohoto důvodu, můžeme je rozdělit na několik skupin. První z nich budou ženy, jejichž situace bude spadat pod klasický případ politického uprchlíka, tedy osoby pronásledované pro její politické názory a politickou, např. opoziční činnost, případně angažovanost v hnutích, ve společnosti nebo z důvodu boje za svá nebo cizí práva.²²⁰ V takovém případě se hodnocení případů žen a mužů nebude příliš lišit. Prvek genderu se ale stává významným v dalších, složitějších situacích. Tou je například odlišná podoba, kterou na sebe bere politická činnost žen zejména v zemích, kde ženám není dovolen přístup k veřejnému životu. Dalším příkladem je přičítání politického názoru rodiny a hlavně mužských rodinných příslušníků ženám. A posledním příkladem, kterému se bude věnovat následující výklad, je problematika genderové rovnosti jakožto politického názoru a způsoby jeho projevu.

Jednou z oblastí kritiky nejen mezinárodního uprchlického práva, ale i oblastí lidských práv je tvrzení, že tyto právní obory privilegují občanská a politická práva před právy ekonomickými a sociálními, ačkoli i tato práva mohou být porušována z politických důvodů.²²¹ Proto v důsledku

²¹⁶ Ibid., s. 409.

²¹⁷ ZIMMERMAN, op. cit. 145, s. 399.

²¹⁸ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 412.

²¹⁹ Ibid., s. 410-411.

²²⁰ CRAWLEY, op. cit. 8, s. 2.

²²¹ Ibid., s. 5.

poskytují větší ochranu veřejným politickým aktivitám, které jsou ale typicky vyhrazeny spíše mužům, před aktivitami, které se uskutečňují ve sféře soukromé a jsou příznačnější pro ženy.²²² Tento přístup, kdy politickým se rozumí záležitosti veřejné, nebere v potaz kontext, ve kterém dochází k účasti žen, a formu, jakou na sebe bere jejich odpor.²²³ Dle Crawley se obecná představa o tom, že se ženy méně angažují v jakékoli politické činnosti, projevuje již v argumentech a přístupech podporujících v případech ženských žadatelek o mezinárodní ochranu zařazení raději pod důvod pronásledování na základě příslušnosti k určité společenské vrstvě namísto použití jiných důvodů pronásledování.²²⁴

Vedle normální politické činnosti, tedy té odehrávající se ve veřejné sféře, která je často spojována s muži, se v některých společnostech mohou ženy účastnit pouze politických aktivit na nižší úrovni, které jsou často na první pohled skryté nebo méně zjevné. Takovými činnostmi může být např. příprava letáků, poskytování stravy, opatrování zraněných bojovníků nebo ukrývání politických oponentů.²²⁵ Právě tyto tzv. „*low-level*“ činnosti označuje Crawley za pro ženy potenciálně ještě nebezpečnější, a to proto, že jsou vystaveny riziku tzv. dvojitého potrestání.²²⁶ Pronásledování jim totiž v tu chvíli nehrozí nejen za samotnou účast na politických aktivitách, ale také proto, že se vůbec v těchto činnostech angažují, čímž zpochybňují převažující tradiční genderové ideologie jejich společností.²²⁷

Významnou roli při analýze případů s prvkem genderu v kontextu politického názoru má právě výše zmiňovaná přičitatelnost politického názoru²²⁸ (též označovaná jako připisovatelnost politického přesvědčení).²²⁹ V kontextu výše uvedených „*low-level*“ činností může být odlišný politický názor připsán i ženám, které odmítají určitou činnost vykonávat – např. těm, které odeprou poskytnutí stravy vládním vojákům.²³⁰

Ženám může být též přičítán politický názor jejich příbuzných, především těch mužského pohlaví, jejich otců, manželů či bratrů. Například v občanských válkách a ozbrojených konfliktech dochází k násilí na ženách, jehož původce jeho prostřednictvím provádí chování odvetné povahy

²²² CRAWLEY, Heaven. Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process. *Forced Migration Review*. 2000, 9, 17–20, s.17.

²²³ Ibid., s. 18.

²²⁴ CRAWLEY, Heaven. *Refugees and gender: law and process*. Bristol: Jordan, 2001, s. 18. ISBN 978-0-85308-690-1. Citováno v HONKALA, op. cit. 107, s. 174.

²²⁵ HATHAWAY A FOSTER, s. 96, s. 411.

²²⁶ CRAWLEY, op. cit. 8, s. 18.

²²⁷ CRAWLEY, Heaven. *Refugees and gender: law and process*. Bristol: Jordan, 2001, s. 82. ISBN 978-0-85308-690-1. Citováno v HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 411.

²²⁸ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 421.

²²⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 2 Azs 45/2008-67, rozsudek ze dne 13. 8. 2008.

²³⁰ UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 34.

vůči ženám z rodin politických oponentů, čímž se dopouští pronásledování z důvodu politického názoru.²³¹ K této situaci UNHCR ve své směrnicí o genderovém pronásledování z důvodu zastávání politického názoru uvádí, že v tomto případě je nutné zvážit i důvod takového pronásledování z hlediska příslušnosti k určité společenské skupině, kterou by byla „rodina“.²³²

Zmiňovaná třetí skupina případů je významnou částí současných debat z oblasti mezinárodního uprchlického práva týkajících se přisuzování politického názoru, kterou je dle Hathawaye a Foster otázkou subsumpce názorů týkajících se rovnosti pohlaví právě pod politický názor jakožto důvod pronásledování dle Úmluvy. Je možné pod politickým názorem rozumět též odpor vůči mužské hegemonii, útisku a nerovnosti pohlaví? Dle UNHCR shora uvedená definice politického názoru dle Goodwin-Gilla zahrnuje i názor týkající se genderových rolí ve společnosti, přičemž je nutné, aby takový postoj žadatele o mezinárodní ochranu „*nebyl tolerován úřady nebo společností, z důvodu kritičnosti [těchto názorů] vůči jejich politice, tradicím nebo metodám.*“²³³ V roce 2012 UNHCR ve své v pořadí 9. směrnicí o mezinárodní ochraně dokonce zmínil, že politickým názorem může být také názor týkající se očekávaných genderových rolí v rodinách.²³⁴

Názory ohledně postavení žen ve společnosti může žena projevovat (nebo jí mohou být i pouze přičítány) mnoha způsoby. Jako příklady, které jsou označovány za pronásledování z důvodu politického názoru, Hathaway a Foster označují například odmítnutí podrobit se pravidlům oblékání a zahalování obličeje.²³⁵ V oblastech domácího násilí, nucených sňatků nebo ženské obřízky se ale státy nadále zdráhají přisoudit osobnímu odporu vůči těmto formám pronásledování politický charakter.²³⁶ Goodwin-Gill zmiňuje dva proudy, které se objevily v návaznosti na problematiku násilí páchaného na ženách v soukromé sféře, primárně tedy domácího násilí. Prvním je radikální přístup, podle kterého je každé násilí vůči ženám politického charakteru a druhý, méně radikální, dle kterého je takové násilí politické, pokud vůči němu stát neposkytuje náležitou ochranu.²³⁷ Dle obou by nicméně být ženou bylo dostatečným politickým činem v zemích, kde je násilí na ženách součástí represivního systému.²³⁸ Odpor proti nucenému vstupu

²³¹ KELLEY, op. cit. 19, s. 563

²³² UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 33.

²³³ Vlastní překlad („claimant holds or is assumed to hold opinions not tolerated by the authorities or society, which are critical of their policies, traditions or methods“), UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 32.

²³⁴ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23. října 2012, HCR/GIP/12/01, odst. 50.

²³⁵ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 422.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ GOODWIN-GILL A MCADAM, op. cit. 97, s. 81.

²³⁸ Ibid.

do manželství je též politické povahy, která dle Honkaly plyne z historického útlaku a podřízenosti žen v kontextu manželství.²³⁹

Politický názor jakožto důvod pronásledování není dle autorů zatím dostatečně využíván takovým způsobem, který by odpovídal celé škále případů s prvkem genderu. Dle statistik tři čtvrtiny evropských zemí neuznávají, že politické aktivity žen na sebe berou jinou podobu než aktivity mužů.²⁴⁰ Proto je argumentováno, že mezinárodní uprchlické právo musí následovat vývoj z oblasti lidských práv a zajistit genderově citlivou interpretaci politického názoru, která bude brát v potaz též povahu a způsob výkonu moci v jednotlivých zemích a jak může být tato moc zasažena explicitním i implicitním prosazováním nezávislosti ze strany žen.²⁴¹

4.3 Náboženství

Svoboda náboženského vyznání patří mezi základní lidská práva chráněné mnoha mezinárodními instrumenty.²⁴² Tato svoboda je tradičně chápána v širokém slova smyslu²⁴³ a proto v kontextu mezinárodního uprchlického práva zahrnují žádosti založené na tomto důvodu pronásledování tři složky: zaprvé víru či přesvědčení (nebo jejich absenci) o božstvu nebo duchovním osudu lidstva, zadruhé identitu projevující se jako příslušnost k určité skupině spojené vírou, tradicemi nebo původem a v neposlední řadě též způsob života včetně dodržování svátků nebo pravidel každodenního života týkajících se například odívání nebo stravy.²⁴⁴ Kvalifikační směrnice toto široké pojetí pojmu náboženství blíže vymezuje jakožto

„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.“²⁴⁵

²³⁹ HONKALA, op. cit. 107, s. 176.

²⁴⁰ CRAWLEY A LESTER, op. cit. 88, s. 137.

²⁴¹ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 423.

²⁴² Např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, op. cit. 118, čl. 18 a 27; Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, *European Convention on Human Rights*. Datum sjednání 4. listopadu 1950, vstup v platnost 3. září 1953, UNTC No. 2889, čl. 9.

²⁴³ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 399-400

²⁴⁴ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 28. dubna 2004, HCR/GIP/04/06, odst. 5-8.

²⁴⁵ Kvalifikační směrnice, op. cit. 39, čl. 10 odst. 1 písm. b)

Úmluva chrání na základě tohoto důvodu pronásledování dvě skupiny lidí. První skupinou jsou osoby, které jednak vyznávají nějaké náboženství, ale spadají do ní také osoby, kterým je náboženské přesvědčení přičítáno původcem pronásledování, tedy podobně jako u politického názoru bez ohledu na to, zda danou víru osoba skutečně vyznává.²⁴⁶ Druhou skupinou budou navíc tvořit osoby bez vyznání, protože tohoto důvodu pronásledování a tudíž ochrany dle Úmluvy se mohou dovolat osoby, které se s žádným náboženstvím neztotožňují.²⁴⁷

Dle UNHCR je jedním z možných scénářů pronásledování, kterému jsou vystavovány ženy na základě náboženství, situace, kdy v některých zemích jsou mužům a ženám přisuzovány určité role na základě náboženství.²⁴⁸ Pokud se žena nechová v souladu s těmito náboženskými pravidly, může mít odůvodněné obavy z pronásledování na základě toho, že její chování bude považováno za důkaz zastávání nepřípustných náboženských přesvědčení (a to bez ohledu na to, zda tyto postoje skutečně bude vyznávat).²⁴⁹ Typickým příkladem může být mimojiné rozhodnutí nenosit tradiční oblečení včetně závoje zakrývajících obličej.²⁵⁰

Z náboženských důvodů ale může mít pronásledování také formu zločinů ze cti, nucených sňatků, ženské obřízky nebo otroctví.²⁵¹ V extrémních případech dochází v některých společnostech stále k označování žen za čarodějnice a jejich upalování či ukamenování.²⁵²

Náboženství je dále úzce spjato i s pronásledováním z důvodu politického názoru a v praxi se tyto dva důvody často překrývají. Důvodem je politická povaha útlaku žen pomocí náboženských pravidel a zásad.²⁵³ Chování v rozporu s náboženskými normami tedy nemusí být pouze důkazem toho, že žena vyznává nevhodné náboženské přesvědčení, ale dokonce může být v očích pronásledovatele důkazem o nepřijatelném politickém názoru.²⁵⁴ K tomu může docházet v zemích, kde je veřejná moc silně provázána s náboženstvím a kde by tudíž odpor vůči náboženským pravidlům znamenal též ohrožení základních struktur, na kterých stojí politická moc.²⁵⁵

²⁴⁶ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 401-402.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 25.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ UNHCR 2002a, op. cit. 60, odst. 4.

²⁵¹ UNHCR 2004, op. cit. 244, odst. 24.

²⁵² Ibid.

²⁵³ HAINES, op. cit. 138, s. 343-344.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ UNHCR 2002, s. 52, odst. 26.

4.4 Rasa a národnost

Zbývajícími dvěma důvody pronásledování dle Úmluvy jsou rasa a národnost, kterými se bude tato podkapitola zabývat společně, neboť k sobě mají velmi blízko a často se překrývají.

Rasa byla v definici uprchlíka dle Úmluvy napočátku historicky zamýšlena tak, aby zahrnovala Židy pronásledované nacisty bez ohledu na to, zda praktikovali židovské náboženství.²⁵⁶ Z toho lze odvodit, že daný termín má být vykládán v širokém pojetí, kdy je rasa nahlížena jako společenský konstrukt.²⁵⁷ Rasou se tedy rozumí „*skupiny osob, které se vyznačují nejen zvláštními antropologickými, ale i kulturními a historickými znaky.*“²⁵⁸

Národností se ve smyslu Úmluvy nemyslí pouze „občanství“,²⁵⁹ pojem je nutno, stejně jako u rasy, vykládat širěji. Zaprvé zahrnuje též osoby bez státní příslušnosti, tzv. apatridy, a zadruhé se týká i osob příslušných k etnickým nebo jazykovým skupinám.²⁶⁰ Kvalifikační směrnice národnost v tomto duchu označuje jakožto „*příslušnost k určité skupině vymezené jejími kulturními, etnickými nebo jazykovými znaky, společným zeměpisným nebo politickým původem nebo jejím vztahem k obyvatelstvu jiného státu.*“²⁶¹

Příslušníky jak rasy, tak národnosti jsou bez pochyb jak muži, tak ženy. U těchto dvou důvodů pronásledování je tedy motivace subjektu pronásledování stejná bez ohledu na pohlaví oběti. UNHCR ale uvádí, že pronásledování z důvodu rasy se může vůči mužům a ženám projevat odlišnými způsoby, a to například pomocí zabíjení nebo uvěznění v případě mužů a naopak skrz sexuální násilí nebo kontrolu reprodukce v případech žen.²⁶² Stejná situace nastává při pronásledování z důvodu národnosti.²⁶³

To znamená, že v kontextu genderu budou rasa a národnost důvody primárně pro „*gender-specific persecution*“, nikoli „*gender-related persecution*“.²⁶⁴ Pokud budeme pod těmito dvěma důvody analyzovat případy žen, pak půjde o pronásledování žen formou, kterou lze pronásledovat jen ženy z důvodu jejich biologického pohlaví (*sex*), a to právě z důvodu jejich příslušnosti k rase

²⁵⁶ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 96, s. 394.

²⁵⁷ Ibid., s. 395.

²⁵⁸ ŠTURMA A HONUSKOVÁ, op. cit. 9, s. 30.

²⁵⁹ UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 27.

²⁶⁰ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, April 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, odst. 74.

²⁶¹ Kvalifikační směrnice, op. cit. 39, čl. 10 odst. 1 písm. c).

²⁶² UNHCR 2002, op. cit. 52, odst. 24.

²⁶³ Ibid., odst. 27.

²⁶⁴ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 32.

nebo národnosti. Touto formou může být například nucená sterilizace, nucené otěhotnění²⁶⁵ nebo znásilnění²⁶⁶ a další formy sexuálního násilí.²⁶⁷

K pronásledování z těchto důvodů může často docházet v kontextu ozbrojených konfliktů, zejména takových jako jsou například občanské války, kdy je genderově-specifické násilí užíváno jako způsob ponížení a potrestání etnické skupiny,²⁶⁸ a to skrze ponížení žen k těmto skupinám náležejících.²⁶⁹ Z historických konfliktů se tak dělo například ve válce v bývalé Jugoslávii, kdy se v situaci genderově-specifického pronásledování nacházelo více jak 20 tisíc²⁷⁰ bosenských muslimek.²⁷¹

Pro úplnost je nutno dodat, že i rasa a národnost mohou být ženám připisovány původcem pronásledování v souvislosti s rasou nebo národností jejich rodinných příslušníků a okolní společnosti, a to jak rodin a společnosti, do kterých se ženy narodily a ve kterých vyrůstaly, tak i těch, do kterých se provdaly.²⁷²

²⁶⁵ HONUSKOVÁ, op. cit. 24, s. 32.

²⁶⁶ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 120, s. 395.

²⁶⁷ STEVENS, op. cit. 66, s. 198.

²⁶⁸ HATHAWAY A FOSTER, op. cit. 120, s. 395.

²⁶⁹ BEYANI, Chaloka. The needs of refugee women: A human-rights perspective. *Gender & Development* [online]. 1995, 3(2), 29–35, s. 30. ISSN 1355-2074, 1364-9221. Dostupné z: doi:10.1080/741921812.

²⁷⁰ UNHCR 2003, op. cit. 56, s. 7.

²⁷¹ STEVENS, op. cit. 66, s. 198.

²⁷² ZIMMERMAN, op. cit. 145, s. 416-417.

5 Ženy-uprchlice ve vybrané judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

5.1 Feministická kritika

Před analýzou současného způsobu rozhodování Evropského soudu pro lidská práva v uprchlických věcech s prvkem genderu by pro pochopení různých přístupů k otázce pohlaví v uprchlickém právu bylo vhodné shrnout feministickou kritiku mezinárodního uprchlického práva. Jelikož je problematika pohlaví a především jeho opomenutí v definici uprchlíka dle Úmluvy předmětem diskuzí již dlouhou dobu, i tato kritika se časem proměňovala a dělila. Spijkerboer odlišuje 3 proudy feministické kritiky: rané kritiky, zástupce lidskoprávního přístupu a antiesencialisty.²⁷³

Jako první se tématem genderu v kontextu uprchlického práva zabývali raní kritici. Jejich základní snahou bylo vůbec dostat otázku pohlaví a odlišných zkušeností mužů uprchlíků a žen uprchlic do podvědomí veřejnosti.²⁷⁴ Raní kritici zdůrazňovali rozdílnou povahu mužských a ženských činností a upozorňovali na problematiku tzv. veřejné/soukromé dichotomie, podle které jsou ženám vlastní činnosti a život celkově převážně v soukromé sféře, která byla v uprchlickém právu přehlížena.²⁷⁵ Jejich cílem bylo dosažení uznání aktivit v soukromé sféře jakožto politických, prostředkem k tomu mělo být znovuotevření definice uprchlíka a přidání dalšího důvodu pronásledování – pohlaví, čímž by bylo napraveno samo psané právo, které považovali ve své podstatě za příčinu problému.²⁷⁶

Druhým proudem jsou zastánci lidskoprávního přístupu, který se vymezuje vůči raným kritikům a nejvíce vůči otázce dichotomie veřejného a soukromého života.²⁷⁷ Podle tohoto přístupu jsou ženy, které prchají ze svých zemí původu a žádají o mezinárodní ochranu, oběťmi náboženských a kulturních tradic, které jsou neznámé západnímu světu a v jejichž důsledku jsou ženám upírána jejich lidská práva, pokrok a emancipace.²⁷⁸ V otázce řešení situace argumentují, že platné právo je dostatečné a možné mezery týkající se otázky genderu lze překlenout interpretací, zvláště interpretací prvku určité společenské skupiny a její aplikace na žadatelky ženského pohlaví.²⁷⁹

²⁷³ SPIJKERBOER, T. *Gender and refugee status*. Aldershot, Hants, England ; Burlington, Vt: Ashgate/Dartmouth, 2000, s. 163–171. ISBN 978-0-7546-2034-1.

²⁷⁴ Ibid., s. 163.

²⁷⁵ Ibid., s. 164.

²⁷⁶ Ibid., s. 165.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Ibid., s. 166.

²⁷⁹ Ibid., s. 167.

Poslední skupinou jsou antiesencialisté, mezi které řadí Spijkerboer i svůj vlastní výzkum.²⁸⁰ Antiesencialisté se převážně vyjadřují k následujícím problematickým aspektům předcházejícího proudu zastánců lidskoprávního pojetí. Zaprvé uvádí, že lidskoprávní pojetí stereotypizuje situaci žen-uprchlic jako žen prchajících z rozvojových zemí třetího světa do zemí vyspělého Západu, čímž tíhne k tomu popisovat ženy pouze jako bezbranné oběti patriarchálních společností.²⁸¹ Zadruhé lidskoprávnímu pojetí vyčítají přílišný důraz na členství v určité společenské vrstvě jakožto hlavní důvod pronásledování na základě pohlaví.²⁸² Takový přístup vede k tomu, že ostatní důvody pronásledování jsou ženám nepřístupny a aplikují se převážně na případy mužů, kteří jsou následně viděni jako „praví“ uprchlíci,²⁸³ a v důsledku jsou případy žen nadále viděny jako odchylka od normy.

5.2 Rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva

Antiesencialisté na základě analýz uvádějí, že změna interpretace Úmluvy je složitým úkolem, a to proto, že i když dojde ke změně práva nebo pohledu na jeho interpretaci skrze akademickou debatu nebo směrnice a doporučení odborných orgánů, praxe orgánů rozhodujících o udělení mezinárodní ochrany zaostává a nadále nahlíží případy žen stejnou zastaralou optikou.²⁸⁴ Jaká je tedy rozhodovací praxe mezinárodních soudních orgánů, které rozhodují ve věcech uprchlického a azylového práva?

Z pohledu interpretace definice uprchlíka dle Úmluvy, která je mezinárodní smlouvou, je v kontextu mezinárodního práva problematické výklad sjednotit napříč státy. Příslušný ke sporům týkajícím se Úmluvy je Mezinárodní soudní dvůr, jeho jurisdikce ale nebyla nikdy uplatněna.²⁸⁵ V rámci regionálního mezinárodního práva jsou k dispozici rozsudky Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie z oblasti uprchlického práva. Je nutné zmínit, že oba soudy v uprchlických věcech rozhodují na základě různých právních norem. Zatímco evropské právo pracuje prakticky s definicí uprchlíka dle Úmluvy, u Evropského soudu pro lidská práva je klíčový článek 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle kterého: „*Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.*“ Tento článek je relevantní pro zamezení vyhoštění osoby, která žádala o udělení mezinárodní ochrany a ve

²⁸⁰ Ibid., s. 163.

²⁸¹ Ibid., s. 169.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Ibid., s. 170.

²⁸⁵ QUERTON, op. cit. 15, s. 380.

výsledku se jedná o standard poskytující vyšší míru ochrany než článek 33 Úmluvy týkající se zásady *non-refoulement*,²⁸⁶ dle kterého 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.*“²⁸⁷

Jako příklad rozhodnutí ve věci ženských žadatelek o mezinárodní ochranu lze uvést důležité rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci A.A. a další proti Švédsku,²⁸⁸ které je v mnoha aspektech příkladem způsobu argumentace ESLP v podobných případech. Stížnost se týkala šestice žadatelů, matky a jejích tří dcer a dvou synů, o mezinárodní ochranu ve Švédsku, kam uprchli z Jemenu. Matka A.A. a nejstarší dcera byly obě donuceny do sňatku, přičemž A.A. byla od 14 let v manželství s X., který jí mlátil, pálil a vyhrožoval pomocí nože. Jejich nejstarší dcera pak byla ve 14 letech provdána staršímu muži jakožto druhá manželka, v důsledku čehož opustila školu. Její manžel s ní zacházel jako se služebnicí, nicméně souhlasil s rozvodem pod podmínkou navrácení věna v hodnotě 4 000 amerických dolarů. Druhou dceru, která byla v době příchodu do Švédska třináctiletá, měl údajně X. plánovat také provdat staršímu muži. Tomuto se matka pokusila zabránit u jemenského soudu, který však rozhodl, že se jednalo o rozhodnutí náležející hlavně rodiny. Rodina tvrdila, že kromě nebezpečí nucených sňatků pro nejmladší dcery a domácího násilí by též byli vystaveni zločinům ze cti, které by jim hrozily za útěk ze země a zneuctění X.

ESLP rozhodl, že navrácení žadatelů do země původu by nebylo v rozporu s čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Soud považoval mnoho částí příběhu za neprokázané. Navíc u žadatelky A.A. byl toho názoru, že prokázala vysokou míru nezávislosti a síly ve chvíli, kdy u soudu požadovala rozvod s X. nebo když zajistila svůj odjezd z Jemenu se svou druhou dcerou.²⁸⁹ Její první dcera zase mohla dosáhnout rozvodu, pokud by zaplatila určenou částku²⁹⁰ a u druhé dcery považoval nebezpečí nuceného sňatku za hypotetické a nepodložené, navíc s odkazem na to, že v době rozhodnutí již byla plnoletá.²⁹¹ Navíc, zmínil soud, mohly všechny čtyři ženy využít možnosti ochrany od dvou zbývajících mužských žadatelů, kteří již byli plnoletí

²⁸⁶ UNHCR, Manual on Refugee Protection and the ECHR, Part 2.1 Fact Sheet on Article 3 (2006).

²⁸⁷ Čl. 33 Úmluvy, op. cit. 14.

²⁸⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2012, A.A. a další proti Švédsku, stížnost č. 14499/09.

²⁸⁹ A.A. a další proti Švédsku, op. cit. 288, odst. 83.

²⁹⁰ Ibid., odst. 89.

²⁹¹ Ibid., odst. 92.

a tvořili by pro své příbuzné mužskou ochrannou síť, případně jim měla být k dispozici ochrana od bratra A.A., který jí a druhé dceři pomohl odjet ze země.²⁹²

Dle Spijkerboera je tento rozsudek příkladem tzv. „playing the game“ požadavku v argumentaci ESLP, podle kterého soud předpokládá, že žadatel je schopný změnit své chování a adaptovat se na podmínky země původu takovým způsobem, že mu nadále nebude hrozit pronásledování, tedy pokud se přizpůsobí pravidlům hry a bude ji hrát také.²⁹³ V uvedeném případě to znamenalo přizpůsobit se jemenské společnosti a využít ochrany poskytované jinými muži a „vykoupit“ se z nucených sňatků náhradou věna. Tímto odůvodněním soud upevňuje patriarchální názory o tom, že ženy patří mužům, a to včetně všech násilných stránek takového soužití.²⁹⁴ V důsledku tedy podle něj čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nepovažuje nucený sňatek za dostatečně závažné provinění na ženách, i přes s ním spojené domácí násilí a nekonsensuální sex.

Opačného názoru byla disentující soudkyně Power-Forde, podle které byly „*problémy stěžovatelů ,v soukromé sféře‘ způsobené ,tradicemi země‘ dostatečně závažné, aby se jednalo o porušení článku 3.*“²⁹⁵ Poukázala na příliš vysoké nároky soudu na vyčerpání neúčinných prostředků právní ochrany v zemi, ve které jsou soudy schopné schválit sňatek 12letého dítěte.²⁹⁶ Navíc kritizovala argument soudu o možnosti žadatelek vyplatit se z nuceného manželství tak, že právo na sebeurčení, tělesnou integritu a respekt k ní a na obranu proti špatnému zacházení není možné komodifikovat.²⁹⁷ V tomto případě soud ukázal zásadní nedostatek vzhledu do skutečné životní situace mnoha žen v Jemenu a nevyužil příležitosti vyjádřit se k podmínkám, za jakých mohou nucené sňatky a zločiny ze cti být považovány za pronásledování, a k rozsahu, v jakém může být po žadatelích o mezinárodní ochranu požadováno využít ochrany země původu, pokud v těchto zemích čelí potížím z důvodu jejich příslušnosti ke zranitelné skupině např. z důvodu jejich pohlaví.²⁹⁸

Rozsudek ve věci A.A. a další proti Švédsku je jednou z ukázek toho, že ač jsou lidská práva univerzální, v praxi jsou evropskými soudy interpretována v určité dichotomii mezi zeměmi

²⁹² Ibid., odst. 94-95.

²⁹³ SPIJKERBOER, Thomas. Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights. *Law and Critique* [online]. 2018, 29(2), 221–239, s. 224. ISSN 0957-8536, 1572-8617. Dostupné z: doi:10.1007/s10978-017-9219-2.

²⁹⁴ Ibid., s. 227.

²⁹⁵ Vlastní překlad, „*The applicants’ problems ‘within the personal sphere’ that are caused by their ‘country’s traditions’ are, to my mind, sufficiently serious as to amount to a violation of Article 3.*“. A.A. a další proti Švédsku, op. cit. 288, disentující názor soudkyně Ann Power-Forde, s. 29.

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid, s. 29-30.

evropskými a ostatními, kdy v Evropě nelze strpět jakékoli porušování lidských práv, nicméně v kontextu uprchlického práva lze u žadatelů požadovat, aby v případě „menších“ porušení akceptovali situaci ve své zemi a hráli hru podle tamních pravidel.²⁹⁹

Srovnání můžeme najít například v případě Opuz proti Turecku.³⁰⁰ V tomto řízení šlo o stížnost (následně bývalé) manželky, která byla během let mnohokrát napadána svým manželem, který jí vyhrožoval, napadl ji nožem a pokusil se ji přejet automobilem. Tomuto násilnému chování byla vystavena nejen stěžovatelka, ale též její matka, kterou nakonec také zavraždil. Stěžovatelka před ESLP namítala porušení článku 2 a 3 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod, způsobené neposkytnutím ochrany ze strany tureckých orgánů, které vyplývalo z genderové diskriminace, jež byla v rozporu s článkem 14 EÚLP. ESLP v tomto případě shledal porušení všech těchto tří článků a Turecko bylo uznáno odpovědným za nezajištění odpovídající ochrany Nahide Opuz a její matky. Tento rozsudek byl vydán ještě před přijetím Istanbulské úmluvy a je označován jako přelomový. Soud se totiž narozdíl od svého zvyku omezovat se pouze na skutkový stav daného případu vcelku rozsáhle vyjádřil k závažnosti problematiky domácího násilí v obecné rovině.³⁰¹

Skutkově se věc Opuz podobá případu A.A., a to primárně ve formách násilí, kterému byla vystavena jak Nahide Opuz, tak i A.A. Na toto upozorňovala ve svém disentujícím názoru i soudkyně Power-Forde, která našla čtyři podstatné znaky, na kterých bylo založeno rozhodnutí ESLP v případě Opuz a ve kterých se oba případy shodovaly. Zaprvé, oběti domácího násilí jsou zranitelnými osobami, které mají nárok na ochranu státu.³⁰² Zadruhé, fyzické i psychické násilí spojené s domácím násilím je považováno za špatné zacházení, před kterým poskytuje ochranu článek 3 EÚLP.³⁰³ Zatřetí, nečinnost státu spočívající v nepřijetí opatření odstraňujících pachatele domácího násilí od dalších útoků porušuje článek 3 EÚLP.³⁰⁴ Začtvrté, takovéto domácí násilí může být označeno za násilí podmíněné pohlavím oběti, které je formou diskriminace proti ženám.³⁰⁵ Všechny tyto principy jsou dle Power-Forde aplikovatelné i ve věci stěžovatelky A.A., které nebyla ochrana poskytnuta Jemenem a hrozilo v jejím případě stejné nebezpečí porušení článku 3 v případě vyhoštění do země původu, čímž mělo být Švédsko povinno A.A. nevyhostit.³⁰⁶

²⁹⁹ SPIJKERBOER 2018, op. cit. 293.

³⁰⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 2009, Opuz proti Turecku, stížnost č. 33401/02.

³⁰¹ WESSELS, Janna. The boundaries of universality - migrant women and domestic violence before the Strasbourg Court. *Netherlands Quarterly of Human Rights* [online]. 2019, 37(4), 336–358. ISSN 0924-0519, 2214-7357. Dostupné z: doi:10.1177/0924051919884757

³⁰² A.A. a další proti Švédsku, op. cit. 288, disentující názor soudkyně Ann Power-Forde, s. 28.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ Ibid., s. 29.

Většinou většinou stanoviskem ale ESLP rozhodl, jak již bylo zmíněno výše, že A.A. prokázala vysokou míru samostatnosti a nezávislosti a navíc měla oporu ve svém bratru a dvou dospělých synech.

Tento případ ilustruje dva proudy úvah, které se vyskytují v judikatuře ESLP při hodnocení situace žadatelek o mezinárodní ochranu z hlediska možného návratu do země původu. Tyto proudy se navzájem doplňují a například právě ve věci A.A. se objevují oba dva. Prvním je hledisko samostatnosti a nezávislosti ženy a druhým je dostupnost ochrany ze strany jejích mužských příbuzných.

Kromě zmiňovaného případu A.A. a další proti Švédsku, ve kterém stěžovatelka ukázala svou nezávislost žádostí o rozvod a cestou z Jemenu do Evropy,³⁰⁷ je možné ilustrovat argumentaci ESLP ohledně nezávislosti a samostatnosti žen též na případech Omeredo proti Rakousku³⁰⁸ a Izevbehkai a další proti Irsku.

Ve věci Omeredo proti Rakousku se jednalo o ženu, která uprchla z Nigérie před nebezpečím provedení obřízky, které byly v její komunitě tradičně vystavovány neprovdané ženy každých 5 let.³⁰⁹ Soud rozhodl, že stížnost nebyla přípustná, neboť stěžovatelka měla možnost přesídlení v Nigérii, a to i bez podpory své rodiny, jelikož díky třináct let dlouhé školní docházce získala vzdělání a také měla osmiletou pracovní zkušenost jako krejčová.³¹⁰

V případě Izevbehkai a další proti Irsku soud rozhodl, že rodina, v níž mimojiné právě matka měla vyšší vzdělání a pracovní zkušenosti, měla dostatek prostředků a možností, jak ochránit své děti před rizikem obřízky v zemi původu, a to například přesídlením do části s nižší koncentrací výskytu této tradiční praktiky.³¹¹

Dostupnost ochrany příbuzných primárně mužského pohlaví lze ilustrovat mimo A.A. a další proti Švédsku také na na případu R.H. proti Švédsku, ve kterém se stěžovatelka bránila návratu do Somálska, kde ji hrozilo, že se stane obětí zločinu ze cti za útěk z manželství, ke kterému byla donucena.³¹² Mimo shledání nesrovnalostí v příběhu stěžovatelky soud též konstatoval, že vzhledem k tomu, že stěžovatelka byla informována o smrti svých rodičů, má zřejmě v zemi původu nadále kontakty a to včetně bratra a strýců.³¹³ Možnost této ochrany soud navrhoval i přes to, že právě tyto osoby měly být primárně původcem pronásledování, které stěžovatelce hrozilo.

³⁰⁷ A.A. a další proti Švédsku, op. cit. 288, odst. 83.

³⁰⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. září 2011, Omeredo proti Rakousku, stížnost č. 8969/10.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Izevbehkai a další proti Irsku, op. cit. 120.

³¹² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. září 2015, R.H. proti Švédsku, stížnost č. 4601/14.

³¹³ Ibid, odst. 73.

Jako další příklad lze uvést případ N. proti Švédsku, ve kterém ale byla stěžovatelka úspěšná a soud v případě jejího potenciálního vyhoštění shledal nebezpečí porušení článku 3 EÚLP.³¹⁴ V její věci soud zdůraznil jak hrozbu návratu do manželství s X., se kterým již ve Švédsku nežila a který nesouhlasil s jejich odlukou a rozvodem, tak i rizika vyplývající z postavení rozvedené osamocené ženy, která navíc v zahraničí žila v mimomanželském svazku, v kontextu afghánské společnosti i rodiny, a to jak její, tak jejího manžela. Součástí argumentace ESLP v této věci bylo též zhodnocení situace žen bez dostupné ochrany mužských protějšků a konstatování, že nebylo prokázáno, že by stěžovatelka byla v kontaktu se svou rodinou v posledních pěti letech, v důsledku čehož soud shledal, že již nadále nemá přístup k dostatečné ochraně v zemi původu.³¹⁵

Ve svém důsledku oba tyto přístupy, tedy posuzování nezávislosti a samostatnosti ženy nebo jejího přístupu k ochraně poskytované muži, vedou ke stejnému výsledku, a to takovému, že posilují představu ženy-uprchlice jakožto zranitelné oběti.³¹⁶ V důsledku této argumentace může totiž pouze žena, která není dostatečně schopná a samostatná a ani nemá možnost využít ochrany mužů, dosáhnout mezinárodní ochrany v evropských zemích.

V případě takovýchto rozhodnutí a jejich odůvodnění je složité představit si jejich soulad s dříve uvedenou genderově senzitivní interpretací všech důvodů pronásledování a pochopení problematiky genderu v případech ženských žadatelek o mezinárodní ochranu. Pokud soud rozhodne, že žena vykazuje dostačující míru samostatnosti a odvahy, aby se obrátila na soud nebo aby uprchla, čímž vlastně prokazuje, že nepotřebuje uprchlický statut a může se vrátit do země původu a hrát dle jejích pravidel, lze si představit obdobnou argumentaci u žen, které zastávají ve svých zemích nepřijatelné politické názory ohledně rovnosti pohlaví – tedy pokud jsou dostatečně schopné a odvážné tyto názory projevit, ať již explicitně nebo implicitně, například odmítáním nuceného sňatku, mohou nalézt způsob, jak se porušování jejich lidských práv ubránit v zemi svého původu. Obdobně nevhodně pak působí představa toho, že ženy bojující za uznání jejich základních lidských práv, která jsou k dispozici ženám v jiných zemích, by měly být nuceny pro svou vlastní ochranu v zemích původu využívat ochrany mužů, kteří jsou často hlavním pilířem takto tradičně založené společnosti, před kterou tyto ženy hledají ochranu.

Změna by tedy byla vhodná primárně v rozhodovací praxi soudů, a to směrem k výraznějšímu začlenění a uchopení genderově citlivých způsobů interpretace práva, které umožní žadatelům a

³¹⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. července 2010, N. proti Švédsku, stížnost č. 23505/09.

³¹⁵ Ibid., odst. 60-61.

³¹⁶ PERONI, Lourdes. The Protection of Women Asylum Seekers under the European Convention on Human Rights: Unearthing the Gendered Roots of Harm. *Human Rights Law Review* [online]. 2018, 18(2), 347–370, s. 366. ISSN 1461-7781, 1744-1021. Dostupné z: doi:10.1093/hrlr/ngy005

jejich zástupcům předkládat případy včetně všech jejich skutečných genderově podmíněných rozměrů s důvěrou, že budou náležitě vyslyšeny a hodnoceny.

5.3 Dílčí shrnutí možných řešení

Jak bylo ilustrováno mimojiné na vývoji feministické kritiky, přístupů k řešení otázky pohlaví a postavení žen v uprchlickém právu je několik. Můžeme vymezit tři směry, kterými lze tuto problematiku řešit, nicméně každý z nich má jak své příznivé, tak i problematické aspekty. Prvním způsobem by mohlo být znovuotevření definice uprchlíka a přidání šestého důvodu pronásledování – z důvodu pohlaví. Druhým přístupem je přijetí genderově citlivého výkladu určité společenské vrstvy jakožto způsobu začlenění ženských žádostí do rámce Úmluvy. Třetí možností je široká povinnost genderově senzitivní interpretace všech důvodů pronásledování.

Přidání šestého důvodu pronásledování, kterým by bylo pohlaví, bylo návrhem první vlny feministické kritiky, která se začala objevovat v 80. letech 20. století.³¹⁷ Je vcelku nesporné, že zařazení pohlaví přímo do mezinárodního práva by velice zjednodušilo interpretaci i aplikaci Úmluvy a vedlo by ke změně pohledu na určité formy pronásledování, kterým jsou neúměrně častěji vystavovány právě ženy. Příkladem může být i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky, které jasně zařadilo nucené sňatky mezi formy pronásledování z důvodu pohlaví, což mu umožňuje česká právní úprava.³¹⁸

Na druhou stranu jsou zde mnohé překážky či nevýhody, a to jak politické, tak i právní. Z politického hlediska nelze předpokládat zájem smluvních stran Úmluvy na znovuotevření definice a přidání dalšího důvodu pronásledování, nehledě na praktickou obtížnost dosažení konsensu ohledně takové věci.³¹⁹ Při změně Úmluvy by se státy navíc mohly také pokusit o zúžení rozsahu svých povinností v jejím rámci.³²⁰

Proto se postupem času argumentace související s tímto řešením posunula směrem k propagaci změny jednotlivých domácích instrumentů implementujících mezinárodněprávní povinnosti plynoucí z Úmluvy.³²¹ Vedle již zmiňovaného pohlaví jakožto důvodu pronásledování v českém zákonu o azylu lze v evropském prostředí zmínit například rumunské vládní nařízení týkající se aplikace azylového práva, které zmiňuje pohlaví jako možný důvod pronásledování.³²²

³¹⁷ ARBEL, DAUVERGNE A MILLBANK, op. cit. 86, s. 3.

³¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 6 Azs 36/2010-274, op. cit. 110.

³¹⁹ QUERTON, op. cit. 15, s. 382.

³²⁰ Ibid.

³²¹ ARBEL, DAUVERGNE A MILLBANK, op. cit. 86, s. 3.

³²² CHEIKH ALI, Hana, Christel QUERTON a Elodie SOULARD. *Gender related asylum claims in Europe* [online]. B.m.: Directorate General for Internal Policies: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, European Parliament.

Pokud nedojde k přidání pohlaví do samotné definice na úrovni mezinárodního práva, je nutné existující normu vykládat genderově citlivým způsobem. Takové pojetí zdůrazňuje, že problémem není samotná právní norma, ale její interpretace a aplikace příslušnými orgány.³²³

Dle komparativních výzkumů a statistik lze tvrdit, že velká část států již zařazuje pronásledování žen pod kategorii určité společenské skupiny.³²⁴ Součástí této praxe je ale již téměř automatické zařazování všech případů násilí souvisejícího s pohlavím pod tento důvod pronásledování,³²⁵ nehledě na problematiku depolitizace činností žadatelek a upevňování představ o nich jakožto bezbranných a zranitelných osobách.

Vhodnější variantou je tudíž interpretace všech důvodů pronásledování způsobem, který bere dostatečným způsobem v potaz otázku pohlaví. Blanketní zařazování žen do určité společenské skupiny totiž často přehlíží komplexní problematiku povahy jejich odporu a provázanost s dalšími důvody, na základě kterých mohou být vystavovány nebezpečí pronásledování. Jako příklad lze uvést v předchozí kapitole zmiňovanou provázanost náboženství a politického názoru, především v zemích, kde je náboženství silnou součástí politiky státu a prostupuje též právním systémem.

Zajištění takové interpretace je ale komplikovaná záležitost, ve které mnohé země neuspěly.³²⁶ Množství států vydává vlastní vnitrostátní směrnice, které se již od 90. let zabývají interpretací a aplikací azylového práva na specifika případů žen.³²⁷ Na mezinárodní úrovni se pak jedná o zmiňované směrnice UNHCR a dokumenty expertních orgánů. Jejich zjevným nedostatkem je většinou nezávazná povaha.³²⁸ V důsledku se sice můžeme domnívat, že témata těchto směrnic mají řešení, kvůli nezávaznosti se ale jejich doporučení nepřevádějí do rozhodovací praxe orgánů udělujících mezinárodní ochranu, vůči jejichž rozhodnutím v rozporu s těmito směrnici nemají žadatelé k dispozici účinnou obranu.³²⁹ Právní jistotu navíc neupevňuje ani proměnlivost směrnic a možnost jejich náhlého zrušení nebo změny.³³⁰ Na druhou stranu je jakožto přednost těchto

2012. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM_ET\(2012\)462481_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM_ET(2012)462481_EN.pdf), s. 45.

³²³ CALLAMARD, Agnès. Refugee Women: a Gendered and Political Analysis of the Refugee Experience. In: Danièle JOLY, ed. *Global Changes in Asylum Regimes* [online]. London: Palgrave Macmillan UK, 2002 [vid. 2020-04-07], s. 147. ISBN 978-1-349-42279-1. Dostupné z: doi:10.1057/9781403914149_8.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ QUERTON, op. cit. 15, s. 380.

³²⁷ ARBEL, DAUVERGNE A MILLBANK, op. cit. 86, s. 4.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ QUERTON, op. cit. 15, s. 381.

³³⁰ Ibid.

směrnic vyzdvihován celistvější přístup k otázce genderu, od interpretace definice přes důkazní prostředky až po otázku věrohodnosti výpovědí žadatelů a další procedurální aspekty.³³¹

Vhodné by bylo dosáhnout závazné povinnosti genderově citlivé interpretace. V úvodu zmiňovaná Istanbulská úmluva zavedla jako závaznou mezinárodněprávní povinnost pro své smluvní strany, kterých je v tuto chvíli 34, povinnost genderově senzitivní interpretace důvodů pronásledování a uznání genderově podmíněného násilí za formu pronásledování.³³² V důvodové zprávě Rada Evropy potvrdila, že se nejedná o rozšíření povinností a aplikace Úmluvy, ale účelem ustanovení je dát definici uprchlíka praktický rozměr.³³³ Můžeme tedy považovat genderově senzitivní interpretaci definice za povinnou pro státy Istanbulské úmluvy a následné roky ukáží, jak bude vypadat praxe. Vzhledem k menšímu počtu smluvních stran a odporu některých států Istanbulskou úmluvu ratifikovat však nadále přetrvává nejistota ohledně zajištění konzistentního genderově citlivého výkladu Úmluvy.

Jako řešení Querton předkládá svou tezi existence obecné mezinárodněprávní povinnosti genderově citlivého výkladu definice uprchlíka dopadající na všechny smluvní strany Úmluvy, která vyplývá z obecného pravidla výkladu dle čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.³³⁴ Tento argument účelné a dynamické interpretace vychází z lidskoprávního zaměření Úmluvy, které je předesláno v její preambuli, která odkazuje na Chartu OSN a Všeobecnou deklaraci lidských práv a potvrzuje, že „*všichni lidé mají užívat základní práva a svobody bez diskriminace.*“³³⁵ A právě v důsledku vývoje v oblasti lidských práv mimojiné skrze CEDAW a Istanbulskou úmluvu nemá být gender jen podskupinou žádostí o mezinárodní ochranu, ale relevantním faktorem, který musí být vzat v úvahu vždy při každé interpretaci a aplikaci Úmluvy.³³⁶ Tento přístup by mohl výsledně poskytnout žadatelům i obranu proti zmíněnému nedodržování mezinárodních a domácích směrnic.³³⁷

³³¹ ARBEL, DAUVERGNE A MILLBANK, op. cit. 86, s. 4.

³³² 34 zemí Istanbulskou úmluvu ratifikovalo, k tomu má dalších 13 signatářů, včetně EU. Stav k dubnu 2020. RADA EVROPY. Chart of signatures and ratifications of Treaty 210. *Council of Europe Treaty Office* [online]. [vid. 2020-04-08]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>.

³³³ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*. CETS 210. B.m.: Rada Evropy. 2011. odst. 300.

³³⁴ QUERTON, op. cit. 15.

³³⁵ Preambule Úmluvy o právním postavení uprchlíků, op. cit. 14.

³³⁶ QUERTON, op. cit. 15.

³³⁷ Ibid.

Závěr

Za téměř sedmdesátiletou existenci Úmluvy o právním postavení uprchlíků bylo možné pozorovat značný vývoj v její interpretaci směrem k začlenění oblasti genderu do záběru definice uprchlíka. Na začátku práce byly položeny dvě otázky, na které práce hledá odpovědi. Jejich účelem bylo zjistit aktuální stav problematiky genderu v kontextu mezinárodního uprchlického práva. První otázka se týkala forem, které na sebe bere pronásledování v případech, kdy je žadatelem o mezinárodní ochranu žena, a jak se toto pronásledování liší od pronásledování, které hrozí osobám mužského pohlaví. Druhá se zabývala možnostmi interpretace jednotlivých důvodů pronásledování (rasa, náboženství, národnost, příslušnost k určité společenské skupině a politický názor) tak, aby zahrnovaly také případy s prvkem genderu.

Stíhání z důvodu pohlaví, které bylo původně autory Úmluvy považováno za nemožné, je nyní obecně přijímáno za formu pronásledování, ať už jde například o ženskou obřízku, nucené sňatky nebo sexuální násilí. Tyto tvoří takzvané „*gender-specific persecution*“, o kterém hovoříme v souvislosti s formami pronásledování, kterému mohou být vystaveny pouze ženy z důvodu příslušnosti k biologickému pohlaví (*sex*). V některých zemích jsou ženy těmto formám pronásledování vystavovány v důsledku tradic hluboce kulturně zakořeněných ve společnosti, v níž je často výrazný nepoměr mezi jednotlivými pohlavími. Na to úzce navazuje druhý druh pronásledování, kterým je „*gender-related persecution*“. Takovému pronásledování jsou vystavovány ženy z důvodu společenského aspektu pohlaví (*gender*), to znamená, že jsou pronásledovány právě proto, že jsou ženami.

Z důvodu absence pohlaví jakožto výslovného důvodu pronásledování v definici uprchlíka dle Úmluvy je stále nutné genderově podmíněné pronásledování zařazovat pod některý z pěti definičních důvodů pronásledování – příslušnost k společenské skupině, politický názor, náboženství, rasa nebo národnost. Zkušenosti žen-uprchlic lze různými způsoby výkladu podřadit pod kterýkoli z těchto důvodů. Správné zařazení orgánem, který rozhoduje o udělení mezinárodní ochrany, může mít zásadní dopad na výsledek udělení mezinárodní ochrany. Z toho důvodu je nebezpečné blanketní používání důvodu příslušnosti k určité společenské skupině, který byl v návaznosti na doporučení UNHCR prvním z důvodů používaných pro subsumpci případů ženských žadatelek. Nadměrné užívání tohoto důvodu totiž posiluje negativní stereotypy o bezbranných ženách, které jsou oběťmi svých tradičních společností, a ztěžuje možnost udělení ochrany ženám, které se aktivně staví vůči diskriminačnímu chování hluboce zakořeněnému v některých kulturách. Je nutné také nepovažovat tuto kategorii za výlučně ženskou a v důsledku toho ostatní důvody jako nadále mužské, neboť takový přístup nevhodně utvrzuje nerovnost a výše

uvedené stereotypy. Vhodná je tudíž genderově citlivá interpretace všech důvodů pronásledování, kdy bude brán v potaz rozdíl mezi postavením žen a mužů a hlavně rozdíl mezi formami, které na sebe bere jejich odpor, ať už povahy politické, náboženské nebo rasové a národnostní.

Za teoretickou rovinou se však rozkládá realita bohaté a spletené praxe orgánů udělujících mezinárodní ochranu a soudů rozhodujících o rozhodnutích takových orgánů, a to jak na vnitrostátní, tak na mezinárodní úrovni. Jelikož neexistuje jediný soud, který by poskytoval precedentně závazný výklad Úmluvy, je i soudní rozhodování rozdílné napříč kontinenty. V práci byla analyzována praxe Evropského soudu pro lidská práva a na příkladech vybrané judikatury tohoto soudu, a to zejména ve věci A.A. a další proti Švédsku, byly ilustrovány problematické aspekty argumentace ESLP týkající se hlavně posilování stereotypů žen-uprchlic jakožto bezbranných obětí žijících bez ochranné ruky mužských příbuzných.

Důležitou otázkou je nalezení závazného právního řešení, kterým by bylo možné dosáhnout jednotné interpretace definice uprchlíka tak, aby všechny orgány rozhodující o udělení mezinárodní ochrany byly povinny užívat genderově senzitivního výkladu všech prvků definice při posuzování případů žen. Vzhledem k roztržitosti praxe do jednotlivých vnitrostátních právních prostředí, rozdílnému způsobu aplikace Úmluvy napříč smluvními stranami Úmluvy a zmiňované absenci jediného soudního orgánu, jenž by podával závazný výklad, je realizace řešení obtížná.

Diskutována byla tři možná řešení, kterými by definice uprchlíka mohla obsáhnout žádosti žen v celé jejich komplexnosti. Zmiňovanými možnostmi bylo přidání pohlaví jako dalšího důvodu pronásledování, užití příslušnosti k určité společenské skupině jako důvodu výlučně zahrnujícího případy žen a široká povinnost genderově citlivého výkladu všech důvodů pronásledování.

První zmiňovanou možností je přidání pohlaví do definice uprchlíka, a to nejlépe na mezinárodní úrovni, což by však vyžadovalo široký konsenzus všech smluvních stran. Toto řešení by umožnilo obsáhnout případy žen bez dalších interpretačních obtíží, reálně je ovšem velice nepravděpodobné, že by k tomuto kroku byla politická vůle jednotlivých států.

Nejčastěji se lze setkat se zařazováním žen do určité společenské skupiny, která byla prvním důvodem pronásledování využívaným ke klasifikaci případů žen-uprchlic. Problematickým aspektem je však od té doby automatické využívání tohoto důvodu pronásledování bez dostatečného porozumění všech hledisek případu. V důsledku toho poté dochází k depolitizaci skutků, upevnění stereotypů o uprchlicích jako bezbranných obětech a vytvoření rozdílných přístupů k určování uprchlického statutu mezi jednotlivými pohlavími.

Vhodným řešením by mohl být genderově citlivý výklad všech prvků definice uprchlíka dle Úmluvy, a to včetně všech důvodů pronásledování. Více jak 20 let je takový způsob interpretace prosazován na poli *soft law* instrumentů, jako jsou doporučení a směrnice mezinárodních organizací i vnitrostátních orgánů. Jejich právní nezávaznost a snadná proměnlivost z nich ale netvoří zcela vhodný prostředek k dosažení širokého konsenzu na jednotném způsobu interpretace.

Možnou cestou by se mohlo stát nalezení závazné právní povinnosti vyplývající z interpretace Úmluvy v souladu s pravidly zakotvenými ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu a s rozvojem v oblasti lidských práv, který by podmiňoval genderově senzitivní výklad jakožto mezinárodněprávní povinnost jednotlivých států, podobně jako to činí v čl. 60 odst. 2 Istanbulská úmluva pro své smluvní strany.

Lze očekávat, že překonání současných nevhodných způsobů interpretace bude záležitostí dlouhodobějšího charakteru. Pokud budeme k problematice přistupovat realisticky, je nutné mít na paměti, že důležitým faktorem bude vždy snaha státu kontrolovat migraci a chránit vlastní hranice, společně s tím, že některé státy budou ve svých migračních politikách přísnější než jiné, a tudíž méně otevřené rozšíření aplikace Úmluvy na širší okruh žadatelů. Jak uvádí Kelley, například Kanada je zemí zeměpisně vzdálenou hlavním uprchlickým vlnám, čímž je jí umožněno rozhodovat o udělování mezinárodní ochrany v kontrolovaném prostředí nezasaženém náporům velkého počtu žadatelů.³³⁸ I takové faktory jsou důležité pro pochopení rozdílnosti praxe jednotlivých států a mohou souviset s jejich ochotou rozšiřovat interpretaci jednotlivých prvků definice genderově senzitivním způsobem.

Pro zvrát současně převažující praxe stále vyplývající ze spíše mužského pohledu na mezinárodní uprchlické právo bude potřeba součinnosti všech zúčastněných, tedy nejen státních orgánů a soudů, ale také těch, kteří poskytují žadatelům právní pomoc. Tuto situaci vystihuje Kelly, dle které „v kontextu práva zaměřeného na muže jsou případy žen často formulovány způsobem, který odráží spíše advokátovo pochopení práva namísto reality žadatelčinych zážitků.“³³⁹ Tento přístup je dobře pochopitelný a těžko jej lze silně kritizovat, jelikož pro účinné poskytnutí právní pomoci žadatelům o mezinárodní ochranu je nutné cílit na způsoby argumentace s největší šancí na kladný výsledek. Větší otevřenost rozmanitější argumentaci ze strany těch, kteří

³³⁸ KELLEY, op. cit. 19, s. 560.

³³⁹ Vlastní překlad. „... within a largely male-oriented body of law, women's cases are often formulated in ways which reflect the advocate's understanding of the law rather than the reality of the applicant's experiences.“ KELLY, Nancy. Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women. *Cornell International Law Journal*. 1993, 26(3), 625–674, s. 629. ISSN 0010-8812.

o mezinárodní ochraně rozhodují, a posun směrem k výkladu zahrnujícímu všechny rozmanité úrovně postavení žen, které se rozhodly opustit svůj dosavadní život v touze po respektu k jejich základním právům, která by měla být dostupná všem, by měla umožnit správné pochopení individuálních příběhů. Jistý náznak obratu lze nalézt v přijetí Istanbulské úmluvy, která přináší otázku genderu na mezinárodněprávní scénu ve formě závazného právního instrumentu. Ačkoli má pouze regionální význam, lze doufat, že se Evropa, jako už tolikrát v minulosti, postaví do čela a bude příkladem ostatním tím, že poskytne ochranu právům žen-uprchlic, která jsou v jejich zemích původu až neúnosně závažným způsobem popírána.

Seznam zkratk

CEDAW	Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Istanbulská úmluva	Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí
Kvalifikační směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany
OHCHR	Vysoký komisař OSN pro lidská práva
Původní kvalifikační směrnice	Směrnice 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany
Úmluva	Úmluva o právním postavení uprchlíků
UNHCR	Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky

Seznam použitých zdrojů

1 Seznam použitých knih

ALENIKOFF, T. Alexander. Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of „Membership of a Particular Social Group". In: FELLER, Erika et al., eds. *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2003, s. 263–311. ISBN 978-0-521-82574-0.

ARBEL, Efrat, Catherine DAUVERGNE a Jenni MILLBANK, eds. *Gender in refugee law: from the margins to the centre*. Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY: Routledge, 2014. Routledge research in asylum, migration and refugee law. ISBN 978-0-415-83942-6.

CALLAMARD, Agnès. Refugee Women: a Gendered and Political Analysis of the Refugee Experience. In: JOLY, Danièle, ed. *Global Changes in Asylum Regimes*. London: Palgrave Macmillan UK, 2002, s. 137–153. ISBN 978-1-349-42279-1. DOI: 10.1057/9781403914149_8

CRAWLEY, Heaven. *Refugees and gender: law and process*. Bristol: Jordan, 2001. ISBN 978-0-85308-690-1.

FOSTER, Michelle. Why We Are Not There Yet: The Particular Challenge of ‘Particular Social Group’. In: ARBEL, Efrat, Catherine DAUVERGNE a Jenni MILLBANK, eds. *Gender in refugee law: from the margins to the centre*. Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY: Routledge, 2014. Routledge research in asylum, migration and refugee law. ISBN 978-0-415-83942-6.

GOODWIN-GILL, Guy S. a Jane MCADAM. *The Refugee in International Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-920763-3.

HAINES, Rodger. Gender-related persecution. In: FELLER, Erika et al., eds. *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2003, s. 319–350. ISBN 978-0-521-82574-0.

HATHAWAY, James C a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. ISBN 978-0-511-99830-0.

HONUSKOVÁ, Věra. Výklad definice uprchlíka z genderového hlediska. In: ŠTURMA, Pavel, ed. *Proměny mezinárodního práva a jeho nauky: vybrané koncepty*. Praha: Právnická fakulta, 2011, 115 s. ISBN 978-80-87146-42-2.

KOSAŘ, David, MASARYKOVA UNIVERZITA a KATEDRA ÚSTAVNÍHO PRÁVA A POLITOLOGIE. *Nestátní subjekty v definici uprchlíka*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. ISBN 978-80-210-6463-8.

SPIJKERBOER, T. *Gender and refugee status*. Aldershot, Hants, England ; Burlington, Vt: Ashgate/Dartmouth, 2000. ISBN 978-0-7546-2034-1.

ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ, eds. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2. doplněné. vyd. Praha: Právnická fakulta, 2012. ISBN 978-80-87146-68-2.

ZIMMERMANN, Andreas, ed. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. Oxford commentaries on international law. ISBN 978-0-19-954251-2.

2 Seznam použitých odborných článků

BEYANI, Chaloka. The needs of refugee women: A human-rights perspective. *Gender & Development*. 1995, roč. 3, č. 2, s. 29–35. ISSN 1355-2074, 1364-9221.

CRAWLEY, Heaven. Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process. *Forced Migration Review*. Refugee Studies Centre, 2000, roč. 9, s. 17–20.

DAUVERGNE, Catherine a Jenni MILLBANK. Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law. *Modern Law Review*. 2010, roč. 73, č. 1, s. 57–88. ISSN 00267961, 14682230.

DE VIDO, Sara. The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU : a step forward in the protection of women from violence in the European legal system. *European journal of legal studies*. European University Institute, 2017, roč. 9, s. 69–102. ISSN 1973-2937.

EDWARDS, Alice. Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy 1950–2010. *Refugee Survey Quarterly*. 2010, roč. 29, č. 2, s. 21–45.

FOOTE, Victoria. Refugee Women as a Particular Social Group: A Reconsideration. *Refugee*. 1994, roč. 14, č. 7, s. 8–12.

FOSTER, Michelle. *The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'*. DIVISION OF INTERNATIONAL PROTECTION (UNHCR), 2012.

HEITZ, Aimee. Providing a Pathway to Asylum: Re-Interpreting „Social Group" to Include Gender. *Indiana International & Comparative Law Review*. 2013, roč. 23, č. 2, s. 213–244. ISSN 2169-3226.

HONKALA, Nora. 'She, of Course, Holds No Political Opinions': Gendered Political Opinion Ground in Women's Forced Marriage Asylum Claims. *Social & Legal Studies*. 2017, roč. 26, č. 2, s. 166–187. ISSN 0964-6639, 1461-7390.

KELLEY, Ninette. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution. *International Journal of Refugee Law*. 2001, roč. 13, č. 4, s. 559–568.

KELLY, Nancy. Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women. *Cornell International Law Journal*. 1993, roč. 26, č. 3, s. 625–674. ISSN 0010-8812.

PERONI, Lourdes. The Protection of Women Asylum Seekers under the European Convention on Human Rights: Unearthing the Gendered Roots of Harm. *Human Rights Law Review*. 2018, roč. 18, č. 2, s. 347–370. ISSN 1461-7781, 1744-1021.

QUERTON, Christel. Gender and the Boundaries of International Refugee Law: Beyond the Category of 'Gender-related Asylum Claims'. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2019, roč. 37, č. 4, s. 379–397.

ROBERTS, Anthea. Gender and Refugee Law. *Australian Year Book of International Law*. 2002, roč. 22, s. 159–199. ISSN 00847658.

SMITH, Megan Denise. Rethinking gender in the international refugee regime. *Forced Migration Review*. 2016, roč. 53, s. 65–66.

SPIJKERBOER, Thomas. Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights. *Law and Critique*. 2018, roč. 29, č. 2, s. 221–239. ISSN 0957-8536, 1572-8617.

STEVENS, Mattie L. Reorganizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Refugee Category. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 1993, roč. 3, č. 1, s. 179–219.

WESSELS, Janna. The boundaries of universality - migrant women and domestic violence before the Strasbourg Court. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2019, roč. 37, č. 4, s. 336–358. ISSN 0924-0519, 2214-7357.

WILSHER, Daniel. Non-State Actors and the Definition of a Refugee in United Kingdom: Protection, Accountability or Culpability? *International Journal of Refugee Law*. 2003, roč. 15, č. 1, s. 68–112.

3 Seznam použitých internetových zdrojů

CHEIKH ALI, Hana, Christel QUERTON a Elodie SOULARD. *Gender related asylum claims in Europe* [online]. Directorate General for Internal Policies: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2012. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM_ET\(2012\)462481_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462481/IPOL-FEMM_ET(2012)462481_EN.pdf).

CRAWLEY, Helen a Chloé LEWIS. GENDER ISSUES IN THE ASYLUM CLAIM. In: *Rights in Exile Programme* [online] [cit. 21.02.2020]. Dostupné z: <http://www.refugeelegalaidinformation.org/gender-issues-asylum-claim>.

OHCHR. OHCHR | Introduction of the Committee. In: [cit. 05.03.2020]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>.

PSAILA, Emma et al. *Forced marriage from a gender perspective Study for the FEMM Committee* [online]. Directorate General for Internal Policies: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2016. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU\(2016\)556926_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU(2016)556926_EN.pdf).

RADA EVROPY. Chart of signatures and ratifications of Treaty 210. In: *Council of Europe Treaty Office* [online] [cit. 08.04.2020]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>.

UNICEF. Child marriage around the world. In: . 2020 [cit. 25.03.2020]. Dostupné z: <https://www.unicef.org/stories/child-marriage-around-world>.

ÚŘAD VYSOKÉHO KOMISAŘE OSN PRO LIDSKÁ PRÁVA. Child, early and forced marriage, including in humanitarian settings. In: *OHCHR* [online] [cit. 21.02.2020]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/ChildMarriage.aspx>.

ÚŘAD VYSOKÉHO KOMISAŘE OSN PRO LIDSKÁ PRÁVA. Status of Ratification Interactive Dashboard. In: *OHCHR* [online] [cit. 21.02.2020]. Dostupné z: <https://indicators.ohchr.org/>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Female genital mutilation. In: *World Health Organization* [online] [cit. 21.02.2020]. Dostupné z: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation>.

LGBTQI – What Do All the Letters Mean? | Vanderbilt Faculty & Staff Health and Wellness. In: [cit. 25.02.2020]. Dostupné z: <https://www.vumc.org/health-wellness/news-resource-articles/lgbtqi-what-do-all-letters-mean>.

Refugee women and the Istanbul Convention Preventing and combating sexual and gender-based violence [online]. Rada Evropy, 2013 [cit. 08.04.2020]. Dostupné z: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/6698-refugee-women-and-the-istanbul-convention.html>.

4 Seznam mezinárodních smluv

Dodatkový protokol o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*. Datum sjednání 8. června 1977, vstup v platnost 7. prosince 1978, UNTC No. 17512.

Dodatkový protokol o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*. Datum sjednání 8. června 1977, vstup v platnost 7. prosince 1978, UNTC No. 17513.

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

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

Římský statut Mezinárodního trestního soudu, *Rome Statute of the International Criminal Court*. Datum sjednání 27 července 1998, vstup v platnost 1. července 2002, UNTC No. 38544.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, *European Convention on Human Rights*. Datum sjednání 4. listopadu 1950, vstup v platnost 3. září 1953, UNTC No. 2889.

Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Datum sjednání 18. prosince 1979, vstup v platnost 3. září 1981, UNTC No. 20378.

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

Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí, *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*. Datum sjednání 11. května 2011, vstup v platnost 1. srpna 2014, UNTC No. 52313.

Vídeňská úmluva o smluvním právu, *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Datum sjednání 23. května 1969, vstup v platnost 27. ledna 1980, UNTC No. 18232.

Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Datum sjednání 12. srpna 1949, vstup v platnost 21. října 1950, UNTC No. 973.

5 Seznam právních předpisů a dalších dokumentů EU

Rezoluce Evropského parlamentu ze dne 13. dubna 1984, Resolution on the application of the Geneva Convention relating to the status of refugees, OJ C 127/137.

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

Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

6 Seznam ostatních mezinárodních dokumentů

Deklarace o odstranění násilí páchaného na ženách, Declaration on the Elimination of Violence against Women. Datum přijetí 20. prosince 1993, A/RES/48/104.

Rada pro lidská práva, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, 22 července 2014, A/HRC/27/53; Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights United Nations Voluntary Trust Fund on Contemporary Forms of Slavery, červenec 2005, HR/PUB/05/03.

Rezoluce Valného shromáždění OSN, Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations, 5. března 2013, A/RES/67/146.

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 5. listopadu 2014, CEDAW/C/GC/32.

UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides: Compte rendu analytique de la troisième séance, tenue au Palais des Nations, à Genève le mercredi 4 juillet 1951, à 10 heures 30, 19. listopadu 1951, A/CONF.2/SR.5.

UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Nineteenth Meeting, 26. listopadu 1951, A/CONF.2/SR.19.

UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation, květen 2009.

UNHCR, Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7. května 2002, HCR/GIP/02/01.

UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7. května 2002, HCR/GIP/02/02.

UNHCR, Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 28. dubna 2004, HCR/GIP/04/06.

UNHCR, Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked, 7. dubna 2006, HCR/GIP/06/07.

UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 23. října 2012, HCR/GIP/12/01.

UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women, červenec 1991, Ženeva.

UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, duben 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

UNHCR, Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response, 8. března 1995.

UNHCR, UNHCR Handbook for the Protection of Women and Girls, leden 2008.

UNHCR, Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response, květen 2003.

UNHCR, The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, 1990, dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html> [vid. 29.2.2020].

Výbor pro migraci, uprchlíky a demografii Rady Evropy, Rezoluce č. 1765 (2010) o žádostech o azyl založených na příslušnosti k pohlaví ze dne 8. 10. 2010.

Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Conclusion on Women and Girls at Risk No. 105 (LVII) - 2006, 6. října 2006, No. 105 (LVII).

Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Refugee Protection and Sexual Violence No. 73 (XLIV) - 1993, 8. října 1993, No. 73 (XLIV).

Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Refugee Women and International Protection No. 39 (XXXVI) - 1985, 18. října 1985, No. 39 (XXXVI)

Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), Refugee Women and International Protection No. 64 (XLI) - 1990, 5. října 1990, No. 64 (XLI).

Výkonný výbor Programu Vysokého komisaře (ExCom), General Conclusion on International Protection No. 77 (XLVI) - 1995, 20. října 1995, No. 77 (XLVI).

7 Seznam právních předpisů ČR

Zákon č. 325/1999 Sb. ze dne 11. listopadu 1999, o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

8 Seznam použité judikatury

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. září 2015, R.H. proti Švédsku, stížnost č. 4601/14.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. května 2011, Izevbekhai a další proti Irsku, stížnost č. 43408/08.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. července 2010, N. proti Švédsku, stížnost č. 23505/09.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. září 2011, Omeredo proti Rakousku, stížnost č. 8969/10.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2012, A.A. a další proti Švédsku, stížnost č. 14499/09.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. března 2007, Collins a Akaziebie proti Švédsku, stížnost č. 23944/05.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. června 2009, Opuz proti Turecku, stížnost č. 33401/02.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 6 Azs 22/2011-108, rozsudek ze dne 24. listopadu 2010.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 2 Azs 45/2008-67, rozsudek ze dne 13. 8. 2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, č. j. 6 Azs 36/2010-274, rozsudek ze dne 25. ledna 2011.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (čtvrtého senátu) ze dne 7. listopadu 2013, Minister voor Immigratie en Asiel v. X a Y a Z v. Minister voor Immigratie en Asiel, spojené věci C-199/12 až C-201/12.

Rozsudek Zvláštního soudu pro Sierra Leone, The Prosecutor of the Special Court v Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu (the Armed Forces Revolutionary Council Accused) (Appeal Judgment), SCSL-2004-16-A, 22. února 2008.

9 Seznam novinových článků

DAVIDSON, Jamie Fullerton Helen. Saudi woman shuts herself in Thai hotel room to avoid deportation. *The Guardian* [online]. 2019 [cit. 25.02.2020]. ISSN 0261-3077. Dostupné

z: <https://www.theguardian.com/world/2019/jan/06/saudi-woman-held-bangkok-fears-will-be-killed-repatriated>.

ELLIS-PETERSEN, Hannah a AGENCIES. Saudi woman fleeing family flies to Canada after gaining asylum. *The Guardian* [online]. 2019 [cit. 29.02.2020]. ISSN 0261-3077. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2019/jan/11/canada-and-australia-in-talks-with-un-to-accept-saudi-asylum-seeker-rahaf-mohammed-al-qunun>.

PADDOCK, Richard C. Fleeing Saudi Woman, Facing Deportation, Is Allowed to Remain in Thailand. *The New York Times* [online]. 2019 [cit. 29.02.2020]. ISSN 0362-4331. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2019/01/07/world/asia/saudi-thailand-asylum-rahaf-mohammed-alqunun.html>.

Saudi woman granted Canada asylum. *BBC News* [online]. 2019 [cit. 25.02.2020]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/world-asia-46844431>.

10 Seznam ostatních zdrojů

Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, Study on the “Conformity Checking of the Transposition by Member States of 10 EC Directives In The Sector Of Asylum And Immigration” Done For DG JLS of the European Commission End 2007(Contract Jls/B4/2006/03).

CRAWLEY, Heaven a Trine LESTER. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe. Geneva: Evaluation and Policy Analysis Unit, United Nations High Commissioner for Refugees, 2004.

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Rada Evropy, 2011.

Postavení žen v mezinárodním uprchlickém právu

Abstrakt

Definice uprchlíka vyplývající z článku 1 A bodu 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 se nikterak nezmiňuje o pohlaví jakožto možném faktoru relevantním při určování uprchlického statutu. S vývojem především v oblasti lidských práv na konci 20. století vyvstala potřeba interpretace této definice tak, aby ochrany mohly využít též ženy pronásledované buď způsobem, kterým lze pronásledovat jen ženy („*gender-specific persecution*“) nebo proto, že jsou ženami („*gender-related persecution*“). Práce se zabývá jak výkladem pojmu pronásledování v kontextu „*gender-specific persecution*“ s příklady v několika vybraných formách tohoto pronásledování, tak i možnostmi interpretace stávajících důvodů pronásledování genderově citlivým způsobem tak, aby bylo možné aplikací Úmluvy obsáhnout i případy žen, které se výslovně, nebo i jen mlčky staví proti patriarchálním tradičním společnostem založených na nerovnováze mezi pohlavími, a to například odporem vůči tradičním praktikám jako je ženská obřízka nebo nucené sňatky. Výklad se věnuje vhodnosti různých způsobů argumentace a akcentuje nutnost genderově citlivého výkladu všech důvodů pronásledování, nikoli pouze důvodu příslušnosti k určité společenské skupině, který byl v praxi prvním důvodem užívaným pro případy uprchlic a který se v důsledku toho stal výchozí možností, ačkoli jeho nadužívání posiluje nevhodné stereotypy o postavení žen žádajících o mezinárodní ochranu jakožto bezbranných obětí. Praxe současné argumentace mezinárodních soudních orgánů v případech s prvkem genderu je znázorněna na vybrané judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, který svá rozhodnutí opírá o analýzu nezávislosti žen nebo dostupnou ochranu mužských protějšků, čímž posiluje zavedenou zastaralou představu o uprchlicích, jež je v rozporu s požadavkem genderově citlivé interpretace veškerých faktorů relevantních pro rozhodnutí o udělení mezinárodní ochrany ženám.

Klíčová slova: mezinárodní uprchlické právo, ženy, gender

Women in the Context of International Refugee Law

Abstract

The refugee definition enshrined in Article 1(A)(2) of the Convention Relating to the Status of Refugees does not mention gender or sex as a potentially relevant factor when establishing the refugee status. However, with the human rights evolution at the end of the 20th century, it became imperative that the definition is interpreted in a way which will provide protection to women facing either gender-specific persecution (persecution in specific forms only applicable to women for the reason of their sex), or gender-related persecution (persecution for the reason of being a woman). The thesis explores the interpretation of the notion of gender-specific persecution and discusses several examples of this form of persecution: forced marriage, female genital mutilation and sexual violence. Then it considers the Convention grounds for persecution (i.e. particular social group, political opinion, religion, race and nationality) and a variety of possible arguments for a gender-sensitive interpretation of these grounds for the purpose of encompassing cases of women facing persecution because of their opposition, whether explicit or tacit, to patriarchal traditional societies based on inequality between sexes manifesting for example in resistance to female genital mutilation or forced marriage. The thesis further considers various means of argumentation and accentuates the necessity for gender-sensitive interpretation of all Convention grounds in comparison with gender-sensitive interpretation of only one Convention ground of particular social group. Although this ground has been the first ground to allow women's cases to be appreciated in a way respectful of gender, it has since become a default option for gendered cases and the exclusive use of this ground strengthens inappropriate stereotypes which view female refugees as vulnerable victims. The current practice of judicial bodies in gender-related cases is represented by selected case law of the European Court of Human Rights which bases its decisions on an analysis of women's independence or available protection of male relatives. It is argued that this reasoning reinforces a dated notion of vulnerable female refugees which is at odds with the need for a gender-sensitive approach to interpretation of all relevant aspects of women's cases.

Klíčová slova: international refugee law, women, gender