

**Zadání pro argumentační seminář ze zvláštní části mezinárodního práva veřejného II**  
**Ak. r. 2005/2006**  
**PVP - Mezinárodní právo uprchlické**

Situace A: Paní X v průběhu azylového pohovoru uvedla, že je keňské národnosti. Důvodem jejího útěku z Keni byla obava o svůj život. Paní X je lesbického založení. Se svojí přítelkyní společně žily v jednom bytě. Ovšem na veřejnosti nikdy svojí odlišnou sexuální orientaci neodhalila. Homosexuální styk není dle keňského práva trestným činem. Ovšem obecně platí, že muži homosexuálové jsou společností tolerováni, kdežto lesbické ženy jsou „pronásledovány“. Paní X byla několikrát bezdůvodně zatčena. Při posledním zatčení byla v policejní cele zbита do bezvědomí a pamatuje si na slova policisty „*já z tebe tu odpornou úchylku vymlátím, jsi méněcenným jedincem naší společnosti, který mezi námi normálními nemá své místo*“.

Situace B: Paní Y v průběhu azylového pohovoru uvedla, že je keňské národnosti. Než požádala v České republice o azyl, žila v Nairobi se svým manželem a nezletilými dětmi. Její manžel jí i děti soustavně surově bil. Pokoušel se jí i dceru několikrát znásilnit. Jelikož byl policistou, často je ohrožoval služební zbraní. Paní X uvedla, že se bála o svůj život i život svých dětí. Na policii se nikdy neobrátila, protože keňská společnost je postavena na tradičním patriarchálním principu a ženy jsou v Keni obecně diskriminovány. A současně se obávala ještě zhoršení situace, protože její manžel má mnoho přátel v policejních kruzích.

Situace C: Paní Z v průběhu azylového pohovoru uvedla, že je keňské národnosti. Důvodem jejího útěku z Keni bylo to, že se obávala ženské obřízky. Její otec je příslušníkem náboženské sekty, která vyznává kult ženské obřízky. Tvrdí, že otec donutil matku podrobit se ženské obřízce a tato pak následně zemřela. Poté vyžadoval provedení tohoto úkonu na ní a její sestře. S pomocí přátel se jí tajně podařilo z Keni uprchnout. Na policii se ze strachu taktéž nikdy neobrátila.

Všechny žadatelky shodně tvrdí, že stát Keňa je neschopen či neochoten chránit ženy v Keni. Po jejich návratu jim hrozí přímý zásah do jejich základních lidských práv. Jejich navrácení by bylo porušením čl. 3 a čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech. Dále se tyto žadatelky domáhají právního postavení uprchlíka v souladu se zákonem č. 325/1999 Sb., zákon a azylu.

Vy, jakožto správní orgán odpovězte následující otázky:

- 1) Které důvody pronásledování uvedené v Úmluvě o právním postavení uprchlíků lze na dané příklady aplikovat?
- 2) Jsou ženy v Keni zvláštní sociální skupinou?
- 3) Co v daných případech konstituuje pronásledování (kdo je odpovědný za pronásledování)?
- 4) Jaké další mezinárodněprávní závazky ČR musí v těchto případech dodržet?
- 5) Co je obsahem principu *non-refoulement*?
- 6) Argumentuje ve prospěch/neprospěch udělení azylu jednotlivým žadatelkám.

Literatura:

- 1) Čepelka, C., Jílek, D., Šturma, P.: Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu, Brno, Masarykova Univerzita, 1997, str. 103 – 117.

- 2) UNHCR, Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967 (viz.níže).
- 3) Příručka k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíků, UNHCR, doplněné vydání, Ženeva, leden 1992, str. 19 – 36 (naleznete ve studovně).
- 4) Rozhodnutí NSS, O.Z. (Ukrajina) v. Ministerstvo vnitra, 5 Azs 187/2004 – 49 (26.8.200) – umístěno na IS. pod názvem Rozhodnutí NSS – sociální skupina

Dokumenty:

- 5) Úmluva o právním postavení uprchlíků ( 208/1993 Sb.)
- 6) Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu.

Příložený materiál:

1. Výňatky z relevantního případu:

P V SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT; M V  
SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT  
COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION)  
*[2004] EWCA CIV 1640, [2004] All ER (D) 123 (Dec), (Approved judgment)*

**HEARING-DATES:** 8 DECEMBER 2004

8 DECEMBER 2004

**HEADNOTE:**

In each of two appeals against decisions of the Immigration Appeal Tribunal, the claimant had appealed to an adjudicator against the refusal of her claim for asylum. In the first case, the adjudicator held that the claimant was entitled to asylum because she had a well-founded fear of

persecution if she were to be returned to Kenya because of the violence that both she and her children had suffered over the years at the hands of her husband, and that to return her to Kenya

would contravene s 6 of the Human Rights Act 1998 because it would contravene arts 3 and 8 of the European Convention on Human Rights (the human rights convention). In the second case, the adjudicator held that the claimant was entitled to asylum based on her fear that, if she were to be returned to Kenya, she would be genitally mutilated by her father, who was a member of a violent religious sect that practised genital mutilation. Each claimant had contended that there was a lack of state protection of women in Kenya which amounted to discrimination due to entrenched societal attitudes towards Kenyan women, and that she had a well-founded fear of persecution for reasons of membership of a particular social group, namely Kenyan women, within the meaning of art 1(A) of the Convention relating to the Status of Refugees (the refugee convention). In each case the Secretary of State successfully appealed to the Immigration Appeal Tribunal (the IAT). In the first case, the IAT concluded that women did not form a social group in Kenya; that the treatment of the claimant did not cross the threshold to engage art 3; that even if it did, the claimant had not established that she would be unable to obtain protection from the Kenyan authorities; and that she had not established that it would be unduly harsh to expect her to relocate elsewhere in Kenya. The IAT further found that it was well established that art 8 did not have extra-territorial effect

when looking at risks in the receiving country in relation to a person who has been removed from the United Kingdom. In the second case, the IAT concluded that it was satisfied that the social group identified by the adjudicator could not properly be regarded as 'a particular social group' within the meaning of the refugee convention. Each of the claimants appealed against the decision of the IAT in her case. Shortly before the hearing of the appeals, the Secretary of State conceded that the respective decisions of the IAT that the claimants did not belong to 'a particular social group' for the purposes of the refugee convention were flawed.

On the appeals, the Secretary of State submitted, inter alia, that the obligations of the IAT when

deciding an appeal against an adjudicator's decision were to direct itself on the relevant law; to find the relevant facts; and to apply the law to those facts. The first appeal would be allowed in part. The second appeal would be allowed.

....

(2) In the first case, the adjudicator's decision was correct on her findings of fact as to the position of women in Kenyan society; she had properly identified what constituted persecution; she had concluded that the persecution the claimant feared was due to her membership of that social group, and that it was also because of her membership of that social group that she would not receive adequate protection from the police; and she had been entitled to find that the claimant's fear of persecution was well-founded. On the facts she had found, her decision as to art 3 of the human rights convention would be upheld. However, she had not applied the correct test with regard to art 8, namely that the actual threatened treatment would have to amount to a flagrant denial or gross violation of the right guaranteed by art 8. The decision of the IAT would be quashed, and the decision of the adjudicator would be restored, except as to art 8. *Islam v Secretary of State for the Home Department; R v Immigration Appeal Tribunal and another, ex p Shah*, [1999] 2 All ER 545, [1999] All ER (D) 348, *R (on the application of Ullah) v Special Adjudicator; Do v Secretary of State for the Home Department* [2004] 3 All ER 785, [2004] All ER (D) 153 (Jun) applied.

## **INTRODUCTION:**

LORD WOOLF CJ:

.....

4. P had a decision from an adjudicator that:

(a) she was entitled to asylum in this country because she had a well-founded fear of persecution if she were to be returned to Kenya because of the violence that both she and her children had suffered over the years at the hands of her husband; and

(b) for her to be returned to Kenya would contravene section 6 of the Human Rights Act 1998 ("HRA") because her return would contravene Articles 3 and 8 of the ECHR.

5. M also had a decision in her favour from an Adjudicator that she was entitled to asylum in this country. It was based upon her fear that she would be genitally mutilated by her father, who is a member of a violent religious sect that practices genital mutilation, if she were to be returned to Kenya.

6. Both P and M contend that there is a lack of state protection of women in Kenya that amounts to discrimination that is due to entrenched societal attitudes towards Kenyan woman. In both CASE it is contended that the Appellant had the necessary well-founded fear of persecution for reasons of membership of a particular social group within the meaning of

Article 1(A) of the 1951 Refugee Convention relating to the Status of Refugees ("the Refugee Convention").

7. The issue of whether the Appellants belong to a "particular social group", namely Kenyan woman, for the purpose of Article 1(A) of the Refugee Convention, was initially central to both appeals. However, shortly before the hearing of the appeals it was conceded by the Secretary of State that the respective decisions of the IAT, that the Appellants did not belong to a "particular social group" for the purposes of Article 1(A), were flawed. In addition, in P's appeal, it is conceded that the approach of the IAT as to "sufficiency of protection" was also unsustainable.

.....

The questions to be considered are: "First, what is the particular social group in the instant case? Secondly, what is the persecution feared? Thirdly, is fear of such persecution for reasons of membership of the particular social group? Fourthly, is the fear well founded?"

### P's Appeal

#### Background

17. P is a Kenyan National. She is 42 years of age and a Sikh of South Asian background. She has one daughter and one son. Before coming to this country, she resided in Nairobi with her husband. She arrived in this country on 10 June 2001. She made a claim for asylum on 14 June 2001. The application was refused by the Home Office in a letter of 26 September 2001. Hearing and Evidence before the Adjudicator

18. Her appeal came before an Adjudicator, Mrs. Ros Goldfarb, who, following an oral hearing

on 27 January 2003, gave a determination which was promulgated on 4 February 2003, allowing the appeal. The Secretary of State was not represented at the hearing, but P was represented and gave evidence as did her daughter, aged 18 at the time. Her daughter spoke of her mother being brated many times and said that when she tried to intervene she was beaten as well. P gave evidence of numerous beatings, that the husband had a gun because he was a police reservist and that he had friends within the senior ranks of the Kenyan police. She said that he had threatened her with the gun on at least one occasion and that she and her children were told that at least one of them would die. On another occasion he had tried to smother her with a pillow. He had also threatened to rape her and her daughter. Although the police eventually did intervene and confiscate the gun because he had been seen using it in public, P felt unable to report the situation to the police herself, because domestic violence was such an accepted part of the "patriarchal society in Kenya" that the police took no action on the part of women complainants, and this inaction was only compounded by her husband's friendship with senior ranking officers.

19. The Adjudicator also had a note from the Aga Khan hospital in Nairobi which indicated that P was unable to obtain admission to a hospital because this was refused by her husband. Other corroborative evidence was a letter from a doctor who had treated P for injuries from previous

assaults by her husband, and from her Uncle, who managed to obtain her passport and those of her children from the husband's residence with considerable difficulty.

20. In addition, included among the evidence that was available to the Adjudicator was the refusal letter of the Secretary of State, which contains a considerable amount of information

on the status of women in Kenya. There were also letters from the Centre for Rehabilitation and Education of Abused Women of Nairobi to whom P had gone for help. The letters said she was badly traumatised and feared that, if legal action were taken or divorce proceedings commenced against her husband, she would be beaten to death. They further said that wife-beating is part of a "normal way of life" in Kenya and that the police are generally uninterested in domestic violence: "it is not until a life is lost or the injuries are so severe as to threaten a life that the police take action." Reasoning and Decision of the Adjudicator

21. The Adjudicator gave a detailed and carefully reasoned decision. She recognised that P's husband was not a state agent and so his actions could not be considered as persecution unless they were "knowingly tolerated by the authorities or if the authorities refuse or prove unable to Orfee effective protection". She said she required cogent evidence that the state was not able to provide the necessary protection. She also made reference to the leading cases on this subject. Critically, the Adjudicator came to the conclusion that she accepted:

(a) that the background evidence "shows that the police would not have helped" (paragraph 41);

(b) that P has suffered as "she is a member of a particular social group, women, who are disadvantaged in Kenyan society because of their position in society" (paragraph 42);

(c) "the central core of the Appellant's account, I consider that she has suffered ill-treatment to amount to torture through the constant violence shown to her by her husband, including the threats made to her and her children in the gun incident and I consider there is real likelihood she would suffer such ill-treatment were she to be returned to Kenya" (paragraph 43); and

(d) "that there is a real likelihood or a real risk that the Appellant would suffer ill-treatment which would amount to more than a minimal level of severity were she to be returned to Kenya"

(paragraph 46).

22. The Adjudicator also found that the Appellant's right to private life, which includes her being able to maintain her moral integrity, would be breached and that her removal would be disproportionate in all the circumstances (paragraph 46).

Hearing and Evidence before the IAT

23. Before the IAT, the Secretary of State was represented by a presenting officer. P was also represented. No oral evidence was given but the documents put before the IAT set out the factual

background in some detail.

Reasoning and Decision of the IAT

24. According to the IAT's determination, the Secretary of State's grounds of appeal were based

on three main grounds: first, the "social group" argument, as to which it is now accepted that the

IAT's decision is defective; secondly, that while violence against women in Kenya remains a problem, there is "not a complete lack of protection;" and thirdly, the high threshold required for

Article 3 to be engaged had not been met.

25. In their determination, the IAT deal separately with the question of asylum and human rights. As to asylum, the IAT contrast the position in Kenya with that in Pakistan. They do so,

presumably, to distinguish the case of Shah & Islam. They come to the conclusion that the position in Kenya is nothing like as bad as that in Pakistan, although they accept that women "are to an extent disadvantaged" in Kenya.

26. The IAT then go on to deal with the question of want of protection and refer to two examples of failures by the Kenyan police to take action until there was considerable public pressure for them to do so. In one case, the police did not take action until after the woman in question had been killed. In the other case, the wife had been mistreated by pouring sulphuric acid on her face and body before the police took action. The IAT consider that because the police had eventually taken action, the cases indicated that "Kenyan society does not condone that type of conduct". This, however, misses the point made by P; that the police have, in reality, to be compelled to intervene. However, it is clear the IAT were of the view that any lack of protection for women in Kenya was insufficient to justify P's reliance on her husband's conduct in support of her asylum claim. Consistent with their general approach, but without any supportive reasoning that is specific to this point, they decided that "women do not form a social group in Kenya".

27. As to P's claim based on the Human Rights Act 1998 ("HRA") and the European Convention of Human Rights ("ECHR"), the IAT conclude that the conduct on which she sought to rely did "not achieve the high threshold required" by Articles 3 and 8. The IAT are of the view that P's wealthy background means that she could avoid ill-treatment by her husband if she so wished, by residing in a part of Kenya other than Nairobi (where she lived with her husband).

28. The IAT summarise their conclusions in these terms:

i) "In summary, the treatment does not cross the threshold to engage Article 3; even if it did, the

respondent has not established that she would be unable to obtain protection from the Kenyan authorities and, finally, the respondent has not established that it would be unduly harsh to expect

her to relocate elsewhere in Kenya.

ii) As to Article 8 of the ECHR, it is now well established as a result of Ullah [2002] EWCA Civ 1856 and, more recently, Razgar [2003] EWCA Civ 840, that Article 8 does not have extra territorial effect when looking at risks in the receiving country in relation to a person who has been removed from the United Kingdom."

Task and Role of the IAT

31. ....As Mr. Kovats accepts, domestic violence, if coupled with a lack of state protection that is discriminatory, is capable of constituting persecution if it is sufficiently serious on the facts of the particular case. The Adjudicator had come to the conclusion that the persecution was, on the basis of the facts that she found, sufficiently serious, and that it was coupled with a discriminatory lack of state protection because of the unwillingness of the police to take any action. This was a conclusion to which the Adjudicator was perfectly entitled to reach on the evidence which she accepted. The position is the same in relation to whether the conduct complained of by P was sufficiently serious to constitute an infringement of Article 3. Whether conduct does or does not reach the high standard of ill-treatment required to fall within Article 3 is very much a judgment of fact and degree.

37. In the light of those comments, the four issues identified by Mr. Kovats set out earlier in this judgment can be answered shortly. First, on the evidence available, there was no reason why the Adjudicator should not have come to the conclusion that women in Kenya are a particular social group. If the position was not made clear by the decision in *Shah & Islam*, it is made clear by the decision of the Australian High Court in *Applicant S v MIMA* [2004] 8 CA 25, that we would apply also in this jurisdiction. The Adjudicator's decision was correct on her findings of fact as to the position of women in Kenyan society. Secondly, the Adjudicator properly identified Chat constituted persecution. Thirdly, she concluded that the persecution she feared was due to P's membership of that social group. It was also because of her membership of that social group that she would not receive adequate protection from the police, who on behalf of the State had then responsibility of providing protection for her. Fourthly and finally, the Adjudicator was entitled to find that P's fear of persecution was well-founded.

38. Consistent with what we have said already, on the facts found by the Adjudicator, we would also uphold the decision of the Adjudicator as to Article 3. For P to be returned to Kenya at the present time would create a foreseeable real risk of her receiving serious ill-treatment within the meaning of Article 3 of the ECHR. As to Article 8, the IAT relied on the decision of R. (on the application of *Ullah*) v Special Adjudicator [2003] 1 WLR 770. The decision in that case was subject to an appeal to the House of Lords ([2004] 2 A.C. 323). In the House of Lords, it was accepted that Article 8 could also be infringed but for this to be established would require an exceptionally strong case. The actual threatened treatment would have to amount to a flagrant denial or gross violation of the relevant right.

### M's Appeal

#### Background

40. The case of this Appellant is even stronger than that of P. She is a Kenyan national born on 27 October 1986. She arrived in the United Kingdom on 22 September 2002 and claimed asylum on 1 October 2002. The facts on which she relies stem from her father joining the Mungiki sect in around May 2000. The family were Anglicans but on joining that sect the father's behaviour became much more aggressive. According to M, in July 2002, the father, with about 20 other members of the sect, forcibly performed female circumcision upon her mother, and unfortunately as a result of those injuries her mother died. The father then remarried a member of the sect who insisted that M and her sister, Jane, should be circumcised. Both refused. In the week that her mother's funeral arrangements were being made, 5 members of the sect were involved in raping M and violently assaulting her sister. Her father subsequently forcibly circumcised her sister and told M that she would be next. She managed to escape, however, and joined her Uncle who, with the help of the members of his church, collected sufficient money to pay for M's ticket to come to this country. Decision of the Adjudicator

41. Before the Adjudicator, the representative of the Secretary of State and counsel appearing on

behalf of M helpfully agreed to narrow the main issues on the appeal. It was agreed that M's credibility was challenged only as to the events after the attack made upon her with a view to carrying out female genital mutilation ("FGM"). The Adjudicator concluded that M remained at risk from her father and the Mungiki up to the time of her flight from Kenya, and that she had a genuine and well-founded fear of them. In addition, notwithstanding an IAT decision to the contrary, (the Muchomba decision [2002] UKIAT 01348) the Adjudicator came to the conclusion that women in Kenya did form a social group, particularly Kikuyu women under the age of 65, of whom M is a member, who have immutable characteristics of age and sex which exist independently of persecution and can be identified by reference to their being compelled to undergo FGM, particularly if they are members of or related to members of the Mungiki sect. In addition, she concluded that state protection for M would be neither adequate nor effective.

42. Finally, the Adjudicator came to the conclusion that there was no reasonable possibility of internal relocation in this case. The Adjudicator therefore concluded that M had discharged the burden of proof of having to show that her removal to Kenya would result in a real risk of persecution for reasons of her membership of a particular social group. For similar reasons, he also concluded that her Article 3 rights would be at real risk of contravention if she were sent back to Kenya.

#### Decision of the IAT

43. The IAT, on the appeal of the Secretary of State, concluded that the Adjudicator had been right not to follow the previous IAT decision. However, a further IAT decision was relevant, namely their decision in the case of Adhiambo [2002] UKIAT 03536. Having considered other

decisions of the IAT, the tribunal came to the conclusion that they were not satisfied that the social group identified by the Adjudicator could properly be regarded as "a particular social group" within the meaning of the Refugee Convention. The IAT accordingly allowed the appeal in respect of the asylum decision of the Adjudicator. As to the human rights decision, both counsel for M and the representative of the Secretary of State agreed that the decision of the Adjudicator was in error so the appeal on that point succeeded as well.

#### Submissions on behalf of the Secretary of State

44. In his equally helpful submissions on behalf of the Secretary of State in this case, Mr. Kovats explained the reasons why it was conceded that the IAT had been wrong in their approach by relying on the decisions to which they referred. As in the case of P, he identified the four separate questions. In relation to those four questions, he referred in particular to the speech of Lord Hope in *Shah & Islam* (pages 639-640, 645, 648, 659 and 663). He pointed out that whereas a particular social group cannot be defined by reference to the fear of persecution because this would be circular reasoning, the acts of the persecuting agent may help to identify, and in some cases to create, a particular social group.

45. Mr. Kovats then went on to say that the persecution that the Appellant fears in this case, namely forcible FGM, could amount to persecution if coupled with discriminatory lack of state protection. He added that if the state's failure to provide protection is because the victim is a member of the particular social group identified, then the persecution will be for reasons of membership of that social group, at least where the individual responsible for the persecution knows that the persecution will be tolerated because the state will not protect his particular victim. The fact that some members of the social group are able to avoid persecution does not preclude other members of the group from establishing that their fears of



persecution are for reasons of their membership of the group. Finally, he conceded that the IAT had failed to consider whether, on the totality of the evidence available, women constituted a social group in Kenya, and whether the ability of members of the Mungiki sect to subject its female members, or female relatives of its members, to FGM, arose from discriminatory treatment of women by the Kenyan authorities.

48. The test to be found in Tsagaan is provided by May LJ who indicated that if a decision of an Adjudicator was "plainly right" it should be restored (paragraph 25). Here we are satisfied that the decision of the Adjudicator was plainly right. There is a real danger of an overly technical approach being adopted to the application of the Refugee Convention. Having regard to M's story, there is every prospect if her account is correct, that if she were returned to Kenya, she would be subjected by her father to FGM. Two members of her family have been subjected to FGM. There was no intervention by the police. There was ample evidence to show that the practice is widespread. There is no evidence of any attempt by the police or anybody else on behalf of the state seeking to intervene in a case of this sort. The Adjudicator in his decision referred to the action which had been taken by the Kenyan Government, including Presidential decrees, but the reports to which the Adjudicator also refers make it clear that, if anything, the practice is on the increase rather than decrease. In addition, there is the general view of the police that violence against women is regarded as a family matter and not a crime.

#### Addendum

50. In view of the reasoning set out above, we should make it clear that, particularly in view of Brooke LJ's reasons for giving leave to appeal, as we see it this case is more about the situations that may give rise to a claim for asylum or a right to a claim to protection under Article 3, than those situations that do give rise to such a claim. The decision does not mean that all women who are subject to cruelty and violence by their husband have an entitlement to asylum and protection under Article 3, only that P is so entitled. What is more, in her case, the issue of her ability to live safely in other parts of Kenya was never appropriately investigated, so it may be that if it had been, she would have not been entitled to asylum or the protection of Article 3.

51. In the case of M the position is similar. In her case her fear of FGM appears beyond doubt.

If it is accepted that she could not be expected to avoid the risk of this being carried out against her will by residing in a different part of Kenya then her case, technicalities apart, was self evident. It is unfortunate indeed that the law has become so complicated that it has to be conceded that a very experienced IAT should have misdirected itself as to the law.

52. The real lesson of this case is the importance of appellate bodies not seeking to determine appeals to adjudicators afresh.

#### **DISPOSITION:**

The first appeal would be allowed in part. The second appeal would be allowed.

**UNHCR**  
**Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany**  
**„Příslušnost k určité sociální skupině“**  
**v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951**  
**a/nebo jejího Protokolu z roku 1967**

UNHCR vydává toto doporučení na základě svého mandátu stanoveného Statutem Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a článku 35 Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jeho Protokolu z roku 1967. Tato doporučení doplňují Příručku postupů a kritérií UNHCR pro přiznání postavení uprchlíka podle Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951 a jejího Protokolu z roku 1967 (nové vydání, Ženeva, leden 1992). Nahrazují také memorandum IOM/132/1989-FOM/110/1989: Příslušnost k určité sociální skupině (UNHCR, Ženeva, 12. prosince 1989) a jsou výsledkem druhého kola Konzultací o mezinárodní ochraně, které se touto otázkou zabývalo na setkání odborníků v San Remu v září 2001.

Tato doporučení mají pomoci vládám, právním poradcům, osobám rozhodujícím v azylovém řízení a soudcům i pracovníkům UNHCR v oblasti právní interpretace.

**Příslušnost k určité sociální skupině“**  
**v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951**  
**a/nebo jejího Protokolu z roku 1967**

## I. ÚVOD

1. „Příslušnost k určité sociální skupině“ je jedním z pěti důvodů uvedených v článku 1A, odst. 2 Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951 (dále jen „Úmluva z roku 1951“). Tento důvod sám o sobě není v Úmluvě z roku 1951 definován a ve vztahu k jeho výkladu panují největší nejasnosti. Při přiznávání postavení uprchlíka je tento termín využíván stále častěji; státy uznávají jako určité sociální skupiny například ženy, rodiny, příbuzenské klany, zaměstnanecké skupiny a homosexuály. Vývoj v oblasti výkladu tohoto důvodu pomohl lépe chápat uprchlickou definici jako takovou. Tato doporučení poskytují vodítko při posuzování žádostí osob tvrdících, že mají opodstatněný strach z pronásledování kvůli své příslušnosti k určité sociální skupině.
2. Tento důvod je třeba určitým způsobem vymežit; jeho interpretace musí odpovídat cíli a účelu Úmluvy.<sup>1</sup> V souladu s jazykem Úmluvy nemůže být tento termín vnímán jako zahrnující všechny osoby obávající se pronásledování. Pro zachování struktury a celistvosti definice uprchlíka obsažené v Úmluvě nemůže být sociální skupina definována exkluzivně skutečností, že její příslušníci jsou cílem pronásledování (přestože, jak je uvedeno níže, pronásledování může být relevantním prvkem při stanovování viditelnosti sociální skupiny).
3. Neexistuje žádný „úplný seznam“ skupin považovaných za „určitou sociální skupinu“ ve smyslu článku 1A, odst. 2. Úmluva neobsahuje konkrétní seznam sociálních skupin a ani v historii ratifikace Úmluvy nevysledujeme názor, že by měla existovat nějaká množina skupin

---

<sup>1</sup> Viz Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, setkání v San Remu, 6.-8. září 2001, č. 2.

identifikovaných na základě tohoto důvodu. Termín „příslušnost k určité sociální skupině“ by měl být interpretován evolučním způsobem, měl by reagovat na různorodý a měnící se charakter skupin v různých společenstvích a na vývoj v oblasti lidskoprávních norem.

4. Důvody pro přiznání azylu uvedené v Úmluvě se vzájemně nevylučují. Žadatel může mít právo na přiznání postavení uprchlíka na základě několika důvodů uvedených v článku 1A, odst. 2.<sup>2</sup> Žadatelka o azyl může například tvrdit, že jí hrozí pronásledování kvůli jejímu odmítání nosit tradiční oděv. Podle konkrétních podmínek panujících v dané společnosti může podat žádost o azyl založenou buď na jejím politickém názoru (pokud je její chování státem vnímáno jako výraz politického názoru, který se stát snaží potlačit), náboženském přesvědčení (je-li její chování založeno na náboženském přesvědčení, které se stát snaží potlačit) nebo příslušnosti k určité sociální skupině.

## II. ANALÝZA PODSTATY ŽÁDOSTI

### A. Přehled státní praxe

5. V soudních rozhodnutích, nařízeních a praxi se objevuje různý výklad termínu „sociální skupina“ obsaženého v Úmluvě z roku 1951. Při posuzování azylových žádostí dominují v judikatuře dva hlavní přístupy.
6. První přístup („chráněná charakteristika“) – nazývaný také někdy „neměnnostní“ přístup – posuzuje, zda členy dotyčné skupiny spojuje nějaká nezměnitelná charakteristika nebo charakteristika pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by se jí člověk neměl být nucen vzdát. Nezměnitelná charakteristika může být vrozená (např. pohlaví nebo etnická příslušnost) nebo nezměnitelná z jiných důvodů (například některé historické skutečnosti, povolání, stav). Lidskoprávní normy mohou pomoci identifikovat charakteristiky zásadní pro lidskou důstojnost, které by neměly být měněny pod nátlakem. Rozhodčí orgán nakloněný této interpretaci rozhodne, zda dotyčná skupina je definována: (1) nějakou inherentní, nezměnitelnou charakteristikou, (2) nějakým minulým dočasným/dobrovolným stavem nezměnitelným kvůli svému historickému trvání, nebo (3) charakteristikou tak zásadní pro lidskou důstojnost, že by příslušníkům této skupiny nemělo být nařizováno, aby se této charakteristice vzdali. Při aplikaci tohoto výkladu došly soudy a administrativní orgány k názoru, že zvláštní sociální skupinu mohou, ve smyslu článku 1A, odst. 2, tvořit například ženy, homosexuálové a rodiny.
7. Druhý přístup k výkladu výše uvedeného termínu se soustředí na to, zda dotyčná skupina je či není spojena určitou charakteristikou, která ji identifikuje nebo jako takovou ze společnosti vyděluje. Tento výklad je obecně nazýván „výklad sociální percepce“. I podle tohoto interpretačního přístupu jsou jako zvláštní sociální skupina uznávány (podle podmínek existujících v daných společenstvích) ženy, rodiny a homosexuálové.
8. V judikatuře občanského práva je interpretace pojmu „zvláštní sociální skupiny“ obecně méně rozvinuta. Většina rozhodčích orgánů klade důraz spíše na existenci pronásledování než na standard definice určité sociální skupiny. Využívány jsou nicméně oba interpretační přístupy: přístup chráněné charakteristiky i přístup sociální percepce.
9. Výsledky analýz případů podle jednoho či druhého principu se k sobě blíží. Důvodem je skutečnost, že skupiny, jejichž členové se stávají obětí pronásledování na základě vrozených či zásadních charakteristik, jsou ve svých společnostech často vnímány jako určitá sociální

---

<sup>2</sup> Viz publikace UNHCR [Příručka postupů a kritérií pro přiznání postavení uprchlíka podle Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951 a Protokolu z roku 1967](#) (nové vydání, Ženeva, leden 1992), odst. 66, 67, 77. Viz také dokument [Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group](#).

skupina. Jsou však situace, kdy se výsledky obou přístupů mohou lišit. Některá společenství mohou například vnímat jako určitou sociální skupinu osoby charakterizované skutečností, která není vrozená či pro lidskou důstojnost zásadní (např. určité povolání nebo sociální třída).

## DEFINICE UNHCR

10. Zvážíme-li existenci různých přístupů a možných mezer a nedostatků při poskytování ochrany, k níž mohou rozdílné přístupy vést, je podle UNHCR nutné uvést oba principy do souladu.
11. Princip chráněné charakteristiky může být chápán jako postup identifikující skupinu, která je zároveň hlavním předmětem analýzy sociálního vnímání. Je tedy vhodné přijmout jednotný standard sjednocující oba převládající přístupy: **Určitá sociální skupina je skupina osob sdílejících společnou charakteristiku (jinou než riziko pronásledování) nebo která je společností jako sociální skupina vnímána. Tato charakteristika má často povahu vrozeného, nezměnitelného rysu nebo je jinak zásadní pro lidskou identitu, svědomí nebo výkon lidských práv dotýčných osob.**
12. Do této definice patří charakteristiky historické povahy, které nemohou být změněny, i ty které – přestože změněny být mohou – by se měnit neměly neboť úzce souvisí s identitou dotyčné osoby nebo jsou vyjádřením jejích základních lidských práv. Z toho plyne, že příslušnost k určitému pohlaví může spadat do kategorie sociálních skupin, jelikož ženy jsou jasným příkladem sociální podmnožiny definované vrozenými a nezměnitelnými charakteristikami a jedná se s nimi často jinak než s muži.<sup>3</sup>
13. Pokud žadatel tvrdí, že je příslušníkem sociální skupiny charakterizované vlastností, která (jak bylo rozhodnuto) není ani nezměnitelná, ani zásadní pro lidskou důstojnost, mělo by následovat posouzení, zda je tato skupina společností vnímána jako rozpoznatelná skupina. I když například vlastnictví obchodu nebo práce v určité společnosti není považováno za neměnný nebo zásadní aspekt lidské důstojnosti, mohou majitelé obchodu nebo příslušníci určité konkrétní profese představovat určitou sociální skupinu jsou-li touto společností jako zvláštní skupina vnímáni.

## Role pronásledování

14. Jak bylo výše uvedeno, sociální skupinu nemůže definovat pouze pronásledování jejích členů nebo společná obava z pronásledování. Perzekuční jednání namířené proti určité skupině však může být relevantním faktorem při stanovování viditelnosti skupiny v určité společnosti.<sup>4</sup> Můžeme užít definici z často citovaného rozhodnutí: „Přestože pronásledování jako takové sociální skupinu určovat nemůže, může jednání pronásledovatelů sloužit jako identifikátor skupiny nebo ve společnosti dokonce určitou sociální skupinu vytvořit. Muži-leváci jistě nejsou určitou sociální skupinou. Pokud by však byli pronásledováni za to, že jsou leváky, byli by nepochybně ve své společnosti jako určitá sociální skupina rozpoznatelní. Pronásledování osob za to, že jsou leváky, by vedlo veřejnost k tomu, že by je jako zvláštní

<sup>3</sup> Více informací o žádostech souvisejících s příslušností k určitému pohlaví najdete v dokumentu [UNHCR Guidelines on International Protection: 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](#) (HCR/GIP/02/01, 10. května 2002) a v dokumentu [Summary Conclusions of the Expert Roundtable on Gender-Related Persecution](#), San Remo, 6.-8. září 2001, č. 5.

<sup>4</sup> Viz [Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group](#), č. 6.

sociální skupinu vnímala. Identifikátorem skupiny by však byl atribut „leváckosti“, ne pronásledování.“<sup>5</sup>

## **Soudržnost není nutná**

15. Státní praxe na žadateli obecně nepožaduje aby ukázal, že členové určité sociální skupiny se spolu znají nebo se že se jako skupina vzájemně stýkají. Neexistuje tedy požadavek, že by skupina musela být „soudržná“<sup>6</sup>. Důležité je, zda existuje společný prvek sdílený všemi členy skupiny. Situace je podobná jako v případě analýz ostatních důvodů obsažených v Úmluvě, kde neexistuje požadavek, že by se příslušníci určité náboženské skupiny nebo zastánci určitého politického názoru museli vzájemně stýkat či tvořit nějakou „soudržnou“ skupinu. Ženy tedy mohou za určitých okolností tvořit určitou sociální skupinu na základě společné charakteristiky příslušnosti k určitému pohlaví – ať už se na základě této společné charakteristiky sdružují nebo ne.
16. Pouhá příslušnost k určité sociální skupině není normálně postačujícím důvodem pro přiznání postavení uprchlíka. Za určitých okolností však může být i pouhá taková příslušnost dostatečným důvodem pro obavu z pronásledování.<sup>7</sup>

## **Ne všem členům skupiny musí hrozit pronásledování**

17. Pro potvrzení existence určité sociální skupiny není nutné aby žadatel ukázal, že pronásledování hrozí všem členům skupiny<sup>8</sup> - stejně jako u ostatních konvenčních důvodů nemusí být terčem pronásledování všichni příslušníci určité politické strany nebo etnické skupiny. Některým členům riziko hrozit nemusí, pokud například svou společnou charakteristiku skrývají, nejsou-li pronásledovatelům známí nebo pokud s pronásledovateli spolupracují.

## **Velikost skupiny**

18. Velikost sociální skupiny není při rozhodování o tom, zda existuje určitá sociální skupina ve smyslu článku 1A, odst. 2, relevantní. To platí i pro žádosti vztahující se k ostatním konvenčním důvodům. Státy se mohou například snažit potlačit náboženskou nebo politickou ideologii široce rozšířenou mezi příslušníky určité komunity – možná i ve většině populace. Skutečnost, že pronásledování hrozí velkému počtu osob, nemůže být důvodem pro odmítnutí mezinárodní ochrany, která je jinak na místě.
19. V řadě případů uznala judikatura jako zvláštní sociální skupinu „ženy“. To neznamená, že všechny ženy ve společnosti mají nárok na přiznání postavení uprchlíka. Žadatelka o azyl musí ukázat opodstatněnou obavu z pronásledování na základě své příslušnosti k určité sociální skupině, nesmí spadat pod žádnou z vylučovacích klauzulí a musí splňovat ostatní relevantní kritéria.

## **Nestátní činitelé a příčinná souvislost („z důvodů“)**

---

<sup>5</sup> McHugh, *Applicant A v. Minister for Information and Ethnic Affairs* (1997), 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

<sup>6</sup> Viz *Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group*, č. 7.

<sup>7</sup> Viz *Příručka UNHCR*, odstavec 79.

<sup>8</sup> Viz *Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group*, č. 7.

20. Žádosti o azyl založené na příslušnosti k určité sociální skupině podávají často žadatelé, jimž hrozí pronásledování od nestátních činitelů; v těchto případech bývá provedena analýza příčinných souvislostí. Například homosexuálové se mohou stát obětí násilí ze strany soukromých skupin, ženám může hrozit zneužití ze strany jejich manželů či partnerů. Podle Úmluvy musí mít osoba opodstatněnou obavu z pronásledování a tato obava z pronásledování musí být založena na jednom (nebo několika) důvodech v Úmluvě obsažených. Neexistuje požadavek, že pronásledovatelem by musel být státní činitel. Dopouští-li se místní populace závažného diskriminačního jednání, může být toto jednání považováno za perzekucní pokud je vědomě tolerováno úřady nebo pokud úřady odmítají či nejsou schopny nabídnout účinnou ochranu.<sup>9</sup>
21. Žadatelé o azyl často tvrdí, že osoba zodpovědná za jejich pronásledování, popřípadě osoba vyhrožující újmou, jedná na základě důvodů uvedených v Úmluvě. Pokud jsou za pronásledování zodpovědní nestátní činitelé nebo pokud pronásledování hrozí z důvodů uvedených v Úmluvě a stát nemůže nebo nechce žadatele ochránit, potom je příčinná souvislost potvrzena. Oběti hrozí újma na základě důvodů uvedených v Úmluvě.
22. Mohou nastat případy, kdy žadatel nemůže ukázat, že hrozící újma nebo újma způsobovaná nestátním činitelem souvisí s jedním z pěti konvenčních důvodů. Například ne ve všech případech domácího násilí může žena ukázat, že ji manžel zneužívá kvůli její příslušnosti k určité sociální skupině, politickému přesvědčení nebo z jiného v Úmluvě obsaženého důvodu. Avšak, pokud jí stát na základě jednoho z konvenčních důvodů nemůže nebo nechce poskytnout ochranu, potom je možné ukázat oprávněnost takovéto azylové žádosti: újma způsobovaná ženě jejím manželem souvisí s neochotou státu chránit ji na základě jednoho z důvodů v Úmluvě obsažených.
23. Můžeme tedy učinit následující shrnutí. Příčinná souvislost je prokázána (1) existuje-li reálné riziko pronásledování ze strany nestátních činitelů kvůli jednomu z důvodů uvedených v Úmluvě (ať už neposkytnutí ochrany státem k konvenčními důvody souvisí nebo ne), (2) pokud hrozba pronásledování ze strany nestátních činitelů se k důvodům uvedeným v Úmluvě nevztahuje, avšak neschopnost nebo neochota státu poskytnout ochranu s některým z konvenčních důvodů souvisí.

---

<sup>9</sup> Viz Příručka UNHCR, odstavec 65.